1 2 9 0

UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Eliana Sofia Figueiredo Martins

A importância do Princípio da Cooperação Leal no desenvolvimento da Política comum de migração e asilo da União Europeia

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientado pelo Professor Doutor Rui Manuel Gens de Moura Ramos e apresentada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020

Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO LEAL NO DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA DE MIGRAÇÃO E ASILO DA UNIÃO EUROPEIA

Eliana Sofia Figueiredo Martins

Dissertação no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao gran de Mestre), na área de Ciências Jurídico-Políticas/ Menção em Direito Internacional Público e Europeu orientada pelo Senhor Professor Doutor Rui Manuel de Gens Moura Ramos apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020

1 2 9 0

UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Resumo

O presente estudo propõe-se a realizar uma análise crítica do atual sistema de asilo e migração da União Europeia, evidenciando o papel do princípio da cooperação leal como resposta à inércia da UE neste domínio. A dissertação terá como ponto de partida a descrição do atual quadro de funcionamento da política de migração e asilo da União Europeia. Em seguida, passará à análise do princípio da cooperação leal (desde a sua origem na jurisprudência da União Europeia até à atual consagração no Tratado da União Europeia), destacando a mobilização deste princípio por parte do TJUE no âmbito do processo de integração europeia. Para concluir, o estudo fará uma breve análise da atualidade, apontando para a necessidade de desenvolvimento de uma política comum e para a importância que o princípio da cooperação leal pode vir a ter nesse contexto.

Palavras-chave: Política comum: imigração; asilo; princípio da cooperação leal; TJUE

Abstract

This study intends to carry out a critical analysis of the European Union's current asylum and migration system, emphasizing the role of the principle of loyalty in response to the EU's inertia in this area. The dissertation will start by describing the current operating framework of the European Union's migration and asylum policy. Then, it will proceed to the analysis of the principle of loyalty (from its origin in European Union jurisprudence to the current consecration in the Treaty of European Union), highlighting its use by the CJEU in the context of the European integration process. To conclude, the study will make a brief analysis of the current situation, pointing out the need to develop a common policy and the importance that the principle of loyalty may have in this context.

Keywords: common policy: immigration; asylum; principle of loyal cooperation; CJEU

Lista de siglas e abreviaturas

- **ACNUR** – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
- **AUE** – Ato Único Europeu
- **BCE** – Banco Central Europeu
- **CAAS** – Convenção de Aplicação do Acordo Schengen
- **CEDH** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- **CEE** – Comunidade Económica Europeia
- **CEEA** – Comunidade Europeia da Energia Atómica
- **Cfr.** – Confronte
- **dir.** – Diretor de elaboração de um artigo ou publicação
- **ELSJ** – Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça
- **FAMI** – Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração
- **Frontex** – Agência Europeia de Guarda de Fronteiras e Costeira
- **JAI** – Justiça e Assuntos Internos
- **ONU** – Organização das Nações Unidas
- **p.** – Página
- **pp.** - Páginas
- **PESC** – Política Externa e de Segurança Comum
- **SECA** – Sistema Europeu Comum de Asilo
- **ss.** - Seguintes
- **TCE** – Tratado da Comunidade Europeia
- **TEDH** – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- **TFUE** – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

- **TFPUE** – Tribunal da Função Pública da União Europeia

- **TG** – Tribunal Geral

- **TJ** – Tribunal de Justiça

- **TUE -** Tratado da União Europeia

- **Vol. -** Volume

- ***v.g*** – verbi gratia

Índice

Capítulo I - Política de migração e asilo da União Europeia 10

1. Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) 10

2. A política comum de migração e asilo da União Europeia 14

2.1. Origem e desenvolvimento 14

2.2. Quadro geral de funcionamento 17

2.2.2. A segurança das fronteiras externas da União 19

2.2.3. A inexistência de controlo das fronteiras internas 23

2.2.4. Os estatutos de refugiado e o princípio da não repulsão 24

2.2.5. A determinação do Estado responsável pala análise do pedido de proteção . 31

Capítulo II – O Princípio da Cooperação Leal no Direito da União Europeia 38

1. Origens e natureza 38

1.1. Origens 38

1.2. Natureza 43

2. Âmbito de aplicação 48

2.1. Âmbito subjetivo de aplicação 48

2.2. Âmbito material de aplicação 51

3. Conteúdo do Princípio da cooperação leal no âmbito da União Europeia 52

3.1. O artigo 4.º/3 do Tratado da União Europeia: o principal afloramento do princípio da cooperação leal 53

3.2. A aplicação do princípio da cooperação leal à Política Externa e de Segurança Comum (PESC) 55

3.3. O artigo 13.º/2 e a cooperação leal entre instituições e órgãos comunitários ... 56

Capítulo III – O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo de integração europeia 60

1. O processo de integração europeia 60

1.1. Breve contextualização 60

1.2. Objetivos, valores e limites da integração europeia 63

2. O Tribunal de Justiça da União Europeia 69

2.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia e o seu papel no sistema jurisdicional da União Europeia 69

2.2. O Tribunal de Justiça como ator no quadro institucional da União Europeia e o seu papel na integração europeia 75

3. O papel do Tribunal de Justiça no desenvolvimento de políticas comuns – análise do acórdão de 22 de maio de 1985 e o seu impacto no desenvolvimento da política comum de transportes 84

3.1. Introdução 84

3.2. Factos e questões relevantes 85

3.3. Argumentação e discussão 87

3.4. Decisão 93

Capítulo IV - Desafios atuais relativos à imigração e asilo: o papel da Comissão e possíveis contribuições do Tribunal de Justiça da União Europeia 96

1. Ponto da situação 96

1.1. Do rebentar da crise à atualidade 96

1.2. O novo Pacto de Migração e Asilo 104

2. Os atores envolvidos nesta problemática e as possíveis formas de resolução da mesma 109

2.1. A Comissão e o seu poder de iniciativa 109

2.2. O Parlamento Europeu e o Conselho e o seu poder legislativo 111

2.3. O Tribunal de Justiça da União Europeia e o seu poder de fiscalização 113

Conclusão 116

Bibliografia 119

Jurisprudência 123

Introdução

A migração faz parte da história da humanidade. Por diversas razões – v.g. conflitos armados, falta de recursos, motivos religiosos – o ser humano viu-se obrigado a procurar um lugar melhor para viver. Contudo, este tema nunca foi tão atual, uma vez que ao longo das últimas décadas temos assistido a um aumento exponencial dos fluxos migratórios em todo o mundo.[1] A liberdade, o respeito pela dignidade da pessoa humana e a abundância económica fazem da União Europeia[2] um dos destinos preferidos dos migrantes. Contudo, o atual sistema europeu de asilo e migração mostrou-se incapaz de fazer face ao fluxo tão elevado de pessoas que chegam ao território da União. Em 2015 mais de um milhão de migrantes chegaram à União Europeia, uma grande parte deles por via marítima (atravessando o Mediterrâneo), sendo que só nesse ano morreram mais de três mil pessoas afogadas a tentar chegar à Europa.[3]

Face ao colapso do sistema europeu de migração e asilo, é evidente a necessidade de desenvolvimento de uma política de migração e asilo eficiente, baseada nos valores de cooperação leal, solidariedade e partilha equitativa de responsabilidades consagrados nos Tratados.

A presente dissertação pode ser divida em quatro partes. Em primeiro lugar, procuraremos fazer uma exposição sobre a política de imigração e asilo da União Europeia. Começaremos por fazer uma breve contextualização histórica tanto sobre a abordagem dada à problemática migratória (com especial destaque para o instituto do asilo), como sobre o desenvolvimento desta no seio da União Europeia, inserida no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça.

Ao longo do segundo capítulo debruçar-nos-emos sobre um dos princípios que pode ser descrito como o "coração do sistema jurídico comunitário"[4] – o princípio da cooperação leal. Começaremos, num primeiro momento, por analisar a sua origem na jurisprudência do

---

[1] Ver dados da Organização Mundial para as Migrações em meados de 2019, disponíveis em: https://migrationdataportal.org/data?i=stock_abs_&t=2019

[2] Doravante União ou UE.

[3] Dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Disponíveis para consulta em: http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean?id=105

[4] D. SIMON, Le système juridique communautaire, Paris, PUF, Droit fondamental, 3ª Edição, 2001, point 100, p. 149, *apud* MAGNON, Xavier (2011) La loyauté : aspects institutionnels : Dossier spécial : "La loyauté en droit de l'Union européenne". *Revue des Affaires Européennes. Law & European Affairs*, vol.2: 245-251

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e passaremos, num segundo momento, à análise do âmbito de aplicação e conteúdo do princípio da cooperação leal tal como se encontra consagrado na era pós Tratado de Lisboa.

Num terceiro capítulo procuraremos analisar o papel do Tribunal de Justiça da União Europeia no desenvolvimento do direito da União Europeia. A nossa análise incidirá, particularmente, sobre a influência das decisões do Tribunal de Justiça no processo de integração europeia, o qual originou o conjunto de políticas comuns desenvolvidas pela União Europeia ao longo das últimas décadas.

No último capítulo, passaremos a uma análise da atualidade nos domínios da imigração e asilo na União Europeia, sem deixar de fazer referência aos últimos desenvolvimentos ocorridos nesta matéria, nomeadamente o lançamento do novo Pacto em matéria de Migração e Asilo por parte da Comissão Europeia.[5]

Sem mais delongas, iniciemos o presente estudo.

[5] Comunicação [COM(2020) 609 final], de 23 de setembro de 2020.

Capítulo I - Política de migração e asilo da União Europeia

1. Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ)

A política de migração e asilo é uma das políticas integrantes do Espaço de Liberdade Segurança e Justiça da União Europeia (ELSJ). Consagrado no n.º2 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), o ELSJ tem por objetivo proporcionar aos cidadãos da União Europeia "*um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno*"[6]. O supramencionado normativo limita-se a identificar o ELSJ como um dos principais objetivos da União, sendo certo que as disposições relativas à sua regulação constam do Título V do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), nomeadamente nos seus artigos 67.º a 89.º. [7]

Para além dos referidos normativos, existem outras disposições no TFUE com relevância no âmbito do ELSJ, como, cumprindo-nos destacar, a título exemplificativo, o artigo 8.º, relativo à luta contra a desigualdade; o artigo 15.º, n.º 3, do, relativo ao direito de acesso aos documentos das instituições; o artigo 16.º, relativo à proteção de dados de caráter pessoal; e os artigos 18.º a 25.º, relativos à não discriminação e à cidadania da União.

Com efeito, o ELSJ foi criado para assegurar a livre circulação de pessoas e oferecer um elevado nível de proteção aos cidadãos da União. Este espaço assenta nos programas de Tampere (1999-2004), Haia (2004-2009) e Estocolmo (2010-2014) e engloba vários domínios políticos, designadamente: as políticas relativas a controlo e fronteiras e migração, cooperação judiciária em matéria civil e em matéria penal, e ainda cooperação policial.[8]

---

[6] Redação do artigo 3.º, n.º2 TUE

[7] A Dinamarca não participa na adoção pelo Conselho das medidas propostas em aplicação do título V do TFUE, enquanto o Reino Unido e a Irlanda só participam na adoção e aplicação de medidas específicas após uma decisão de «opt in» (Protocolos nos 21 e 22)

[8] RODRIGUES, José Noronha/ ANDRADE, Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros. (2019). A proteção internacional e o instituto de asilo na União Europeia, *Julgar* online, pp. 46-51 Disponível em : http://julgar.pt/a-protecao-internacional-e-o-instituto-de-asilo-na-uniao-europeia/. Consultado em 23 de outubro de 2020.

Insta referir que os problemas relacionados com liberdade, segurança e justiça nem sempre foram uma prioridade no seio da União Europeia. De facto, é com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht (1992), que as preocupações relacionadas com este domínio ganham destaque, passando a incorporar o terceiro pilar da União, nomeadamente, o pilar da Justiça e Assuntos Internos (JAI).[9]

Nesta conformidade, podemos afirmar que, inicialmente o JAI foi criado com o objetivo de funcionar como mecanismo de cooperação entre os Estados membros, inspirado no sistema de Schengen. Assim, no que respeita à ação externa no âmbito do JAI, esta era posta em prática através de ações comuns e tomadas de posição comuns, ou seja, através de ações intergovernamentais, processando-se à margem do quadro institucional.[10] Para além da ação externa foi-se desenvolvendo paralelamente, e com grande relevância, a cooperação Schengen, baseada no Acordo de Schengen[11].[12]

Em 1997, com o objetivo de instituição do Espaço de Liberdade Segurança e Justiça da União Europeia, o Tratado de Amsterdão transferiu a migração e asilo para o primeiro pilar da União. Ou seja, estas matérias passaram a integrar a Comunidade Europeia, ficando as decisões neste âmbito sujeitas a decisão por maioria qualificada do Conselho Europeu[13]. No terceiro pilar, embora com reforço normativo, permaneceram a cooperação em matéria judiciária e penal.[14]

---

[9] MIRANDA, Liliana. (2013). A ação externa do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da UE. Relações Internacionais [online]. N.º40 :97-109. ,Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992013000400007&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1645-9199. Consultado em 16de agosto de 2020.

[10] ROSSI, Lucia Serena. (2013). *"From EU Pillar to Area : the impact of the Lisbon Treaty on the external dimension of freedom, security and justice"*, in La dimension extérieur de l'espace de liberté, de sécurité at de justice de l'union européenne après de Traité de Lisbonne, sous la direction de Catherine Flaesch-Mougin et Lucia Serena Rossi, Bruylant, pp. 6

[11] Acordo entre os governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, de 14 de junho de 1985, e na respetiva Convenção de Aplicação, de 19 de junho de 1990.

[12] PIÇARRA, Nuno. (2014). *Espaço de liberdade, segurança e justiça e o "método comunitário": uma relação finalmente estabilizada pelo Tratado de Lisboa?* Versão desenvolvida e atualizada do artigo publicado com o mesmo título in CONSTANÇA URBANO DE SOUSA (coord.), O espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes / The EU area of freedom, security and justice: recent developments, Universidade Autónoma Editora, Lisboa, 2014, pp.3, consultada em 20/08/2020 em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_26028.doc.

[13] As bases legais para a conclusão de acordos com países terceiros no âmbito desta matéria já foi analisada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, particularmente nos processos C-317 e C-318/04, *Parlamento/Conselho*.

[14] MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal, pp.540

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa (2009), a estrutura de pilares deixou de existir e o ELSJ passou a constar como objetivo da União no artigo 3.º/2 do Tratado da União Europeia (TUE). Com a supressão do terceiro pilar, que assentava na cooperação intergovernamental, generalizou-se o procedimento legislativo ordinário, tornando o processo decisório mais democrático. Além disso, o papel dos Parlamentos Nacionais ganhou relevância[15] (art.12.º TUE e protocolos n.º 1 e 2), sendo que estes passaram a dispor de oito semanas para analisar os projetos legislativos de acordo com o princípio da subsidiariedade, não podendo a UE tomar qualquer decisão enquanto este prazo ainda estiver a decorrer. No que respeita ao ELSJ, haverá lugar a reavaliação se ¼ dos parlamentos nacionais o solicitar (artigo 7.º/2 do protocolo n.º2). Em caso de violação do princípio da subsidiariedade, existe possibilidade de recurso para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Os parlamentos nacionais podem ainda participar na avaliação da Eurojust e da Europol (artigos 85.º e 88.ºTFUE).[16]

No que respeita ao controlo judiciário no âmbito do ELSJ, o Tratado de Lisboa também veio permitir ao TJUE ser chamado a estatuir a título prejudicial neste domínio. Ademais, a Comissão Europeia (doravante, Comissão) passou a poder interpor recurso por incumprimento contra os Estados membros em caso de desrespeito pelas normas nesta matéria.[17]

Por fim, abre-se a possibilidade de avaliação objetiva e imparcial da implementação de políticas em matéria do ELSJ por parte das autoridades dos Estados membros no artigo 70.º do TFUE. Este determina que o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adotar medidas através das quais os Estados membros, em colaboração com a Comissão, procedam a essa avaliação.[18] No entanto, ao Tribunal de Justiça da União Europeia não é atribuída

---

[15] O Tratado de Lisboa introduz, pela primeira vez, a referência ao contributo dos Parlamentos Nacionais para o bom funcionamento da União Europeia. No entanto, reconheceu-se pela primeira vez a necessidade de incentivar a participação destes nos trabalhos da União Europeia na declaração relativa ao papel do Parlamentos Nacionais na União Europeia anexa ao Tratado de Maastricht. *Vide*, MAULIDE, Dalila. (2016). *Os Parlamentos Nacionais como Atores Dessecuritizadores do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da União Europeia: O Caso da Proteção de Dados*. Instituto de Defesa Nacional. Lisboa, pp. 47 e 48.

[16] Para mais desenvolvimentos sobre o papel dos Parlamentos Nacionais após o Tratado de Lisboa, *vide*. *Ibidem*. pp. 48-64.

[17] Isto porque com o Tratado de Lisboa passou a generalizar-se a utilização do "método comunitário", que implica a utilização do procedimento legislativo ordinário (artigo 294.ºTFUE). PIÇARRA, Nuno, (2014). *Espaço de liberdade, segurança e justiça e o "método comunitário"…,* pp.1, consultada em 20/08/2020 em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_26028.doc.

[18] PIÇARRA, Nuno, (2014). *Espaço de liberdade, segurança e justiça e o "método comunitário"…,* pp.21-24, consultada em 20/08/2020 em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_26028.doc.

competência para "*fiscalizar a validade ou a proporcionalidade de operações efetuadas pelos serviços de polícia ou outros serviços responsáveis pela aplicação de uma lei num Estado membro*". Fica ainda excluída a competência para "*decidir sobre o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna*". Estas duas derrogações ao princípio do Estado de Direito, previstas no artigo 276.º TFUE, justificam-se com base na estreita ligação que estas matérias têm com a soberania estadual. Não obstante tal argumento ter o seu fundo de verdade, entendemos que o mesmo perece face ao atual quadro do ELSJ e aos valores que se encontram na sua base: respeito pelos direitos fundamentais, em conformidade com o artigo 67.º TFUE.[19]

Resta acrescentar que a criação do espaço único obrigou a União Europeia, não só a trabalhar no sentido de harmonização das normas entre os vários Estados membros, como também a criar parcerias estratégicas com países terceiros.[20] JÓNATAS MACHADO fala-nos mesmo de um "*movimento de europeização da identidade constitucional dos Estados membros*"[21] – expressão que consideramos bastante ilustrativa da realidade.

No que respeita ao quadro normativo, institucional e financeiro, cumpre destacar algumas particulares do ELSJ. Com efeito, o artigo 288.º TFUE regula a forma e as medidas a adotar no Espaço de Liberdade Segurança e Justiça da União Europeia.[22] Por outro lado, no que concerne ao nível institucional e técnico, foram criadas diversas agências europeias (como, por exemplo, a Europol, a Eurojust e a Frontex), cuja atuação é particularmente relevante em face dos novos desafios enfrentados pela União (mormente relacionados com o crime organizado, terrorismo e crise migratória).

Por sua vez, a repartição das competências ao nível das instituições da União Europeia é feita da seguinte forma: ao Conselho Europeu compete definir as orientações estratégicas e a programação legislativa (art.68.º TFUE) e assegurar a cooperação administrativa entre os serviços competentes e os Estados membros (art.74.º TFUE); a

---

[19] PIÇARRA, Nuno, (2014). *Espaço de liberdade, segurança e justiça e o "método comunitário"…,* pp.17 e 27-28.
[20] MIRANDA, Liliana. (2013). A ação externa do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça … , Consultado em 18 de agosto de 2020.
[21] MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União…,* pp.541
[22] "*Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres*". Vide. Art.288.º, 1ª parágrafo, TFUE.

Comissão desdobra-se em duas direções-gerais com incidência direta no ELSJ e pode apresentar propostas, a adotar pelo Conselho (arts.75.º e 76.º TFUE); o Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais têm direitos de informação e poderes de acompanhamento das decisões, cabendo aos segundos controlar a observâncias dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade (art.71.º TFUE).[23]

Por fim, ainda dentro do ELSJ é possível distinguir duas dimensões: uma dimensão interna (correspondente à abolição de fronteiras internas); e uma dimensão externa (correspondente à delimitação e proteção da fronteira externa). [24] Ao longo desta dissertação, concentramo-nos, particularmente, na dimensão externa da política comum de migração e asilo da União Europeia.

2. A política comum de migração e asilo da União Europeia

2.1.Origem e desenvolvimento

A política comum de migração e asilo da União Europeia surgiu apenas em 1993, com o Tratado de Maastricht. No entanto, esta foi naturalmente influenciada pelo desenvolvimento e evolução histórica da União. Por essa razão, parece-nos relevante proceder a uma breve contextualização histórica da política comum de migração e asilo da União Europeia.

Apesar de, no quadro da União Europeia, a migração e asilo fazerem parte de uma política comum, estes dois temas apresentam muitas diferenças, incluindo no seu tratamento ao longo da história. Todavia, apresentam um ponto em comum: não obstante os fluxos migratórios existirem desde o início da humanidade, estes passaram a ser considerados uma problemática apenas nos últimos séculos.

De um modo geral, a circulação de pessoas sempre foi livre ao longo da história, começando, apenas, a haver controlo de fronteiras a partir de meados do século XVIII.[25] Contudo, os fluxos migratórios eram tão reduzidos na época, que não se levantavam grandes

[23] MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União…*, pp.541-543.
[24] Para uma descrição breve de cada uma destas dimensões, *Ibidem*, pp.543-567.
[25] GIL, Ana Rita (2017). *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony Editora. Lisboa, pp.63 e 64.

problemas, sendo que os migrantes eram até vistos mais como uma fonte de riqueza, uma vez que pagavam impostos, produziam riqueza, traziam novos conhecimentos e, ainda, podiam prestar serviço no exército local.[26]

Contudo, ao longo do século XIX, a perceção destas temáticas foi-se alterando. Vejamos: por um lado, emergiram movimentos nacionalistas por toda a Europa; por outro, ocorreram diversas revoluções em toda a Europa, originando um novo fenómeno relacionado com a problemática dos refugiados. Ora, a crescente preocupação com os mais carenciados e o surgimento de políticas sociais fazia com que a chegada de refugiados fosse entendida como um *fardo extra* nas contas públicas dos Estados. Por fim, a guerra ficou menos dependente de meios humanos, pelo que o aumento de população não se refletia necessariamente no aumento da capacidade bélica.[27]

O certo é que, ao longo do século XX, impulsionada por acontecimentos como a guerra nos Balcãs, a Revolução de Outubro, a Primeira Guerra Mundial, o colapso do Império Austro-Húngaro, a guerra civil russa, a fome soviética de 1921 e ainda o genocídio Arménio, a Europa recebeu mais refugiados do que alguma vez havia recebido na história moderna. Consequentemente, os Estados foram sendo obrigados a alterar a perceção que tinham dos refugiados e o quadro legal a eles aplicável. Inicialmente, entre 1920 e 1935, havia uma perceção coletiva dos refugiados, fazendo estes parte de um grupo ao qual o Estado de origem não ofereceria formalmente proteção jurídica. Nos anos que se seguiram (entre 1935 e 1939), já se exigia uma perda de proteção jurídica de facto, mantendo-se, contudo, uma conceção coletiva. Ou seja, este estatuto continuava a depender da pertença do sujeito a um determinado grupo que houvesse perdido os seus direitos em consequência de um evento político ou adversidade social. Por fim, a partir de 1938 passa a dominar uma conceção individualista de refugiado, passando este a ser determinado não com base na pertença a determinado grupo, mas com fundamento do caso concreto – a conceção que vigora até aos dias de hoje.[28]

---

[26] LÉONARD, Sarah / KAUNERT, Christian. (2019). *Refugees, security and the European Union*. Routledge. Nova Iorque, pp.42 e 43.
[27] *Ibidem*, pp.42 e 43.
[28] *Ibidem*, pp.42-44 ; e ainda BEHRMAN, Simon. (2018). *Law and Asylum - Space, Subject, Resistance*. 1ª Edição, Routledge, pp.102-106.

Após a Primeira Guerra Mundial, alguns instrumentos de cooperação internacional no âmbito do asilo foram adotados, mas a maioria dos mecanismos por eles criados mostraram-se pouco eficientes.[29]

Em 1949 a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Seguiu-se, em 1951 a Convenção de Genebra relativa ao estatuto do refugiado. Estes definem o quadro de proteção internacional dos refugiados de 1951 em diante.[30]

Na Europa, até aos anos 70, o instituto do asilo não se mostrou controverso, sendo só a partir daí e, sobretudo, nos anos 80, que as questões sobre a problemática do asilo começaram a surgir.[31] Face a esta realidades, tentativas de cooperação internacional no âmbito do asilo foram feitas. Para começar, o Conselho da Europa, no âmbito da sua missão de proteção dos direitos humanos, criou dois comités especializados para lidar com o assunto, do qual surgiram algumas resoluções.[32]

A Comunidade Económica Europeia também veio a desempenhar um papel de extrema importância a partir da década de 80. Até lá, não dispunha de qualquer competência nesta matéria, pelo que nada poderia fazer. Foi com o Ato Único Europeu (AUE), assinado em fevereiro de 1986, que se conferiu a competência para o efeito à então Comunidade Económica Europeia. Neste estabeleceu-se o objetivo da criação progressiva de um mercado interno – definido como *"um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados"* (atual artigo 26.º, n.º 2, do TFUE).[33] Ora, da criação deste espaço e da abolição de fronteiras resultou a necessidade de controlo das questões relacionadas com o asilo e a migração.[34]

---

[29] Um exemplo particular ilustrativo de tal falha foi a tentativa de negociação com vista à proteção das comunidades judias na Alemanha nazi. Vide, LÉONARD, Sarah / KAUNERT, Christian. (2019). *Refugees, security …*, pp. 44

[30] Relativamente ao papel destes e ao quadro geral de funcionamento do asilo na Convenção de Genebra, vide LÉONARD, Sarah / KAUNERT, Christian. (2019). *Refugees, security …*, pp.46-49.

[31] Face ao aumento do número de requerentes de asilo que chegam à Europa, alguns países começam a impor requisitos mais restritivos para a obtenção de vistos. Para além disso, passam a ser impostas sanções às companhias aéreas caso estas transportem pessoas sem a devida documentação. Para mais desenvolvimentos vise, *Ibidem*, pp.50 e 51

[32] Entre as quais, por exemplo, a Resolução 14 relativa a asilo para pessoas vítimas de perseguição.

[33] Nuno, (2014). *Espaço de liberdade, segurança e justiça e o "método comunitário…*, pp.2 e 3.

[34] Tal é aferido pela própria Comissão no libvo branco sobre o mercado interno – COM (85) 310 final.

Para além da cooperação existente entre os países da União resultante da criação do ELSJ, relevam ainda algumas cooperações fora deste espaço, como é o caso do Acordo Schengen (assinado em 1985, relativo à eliminação gradual do controlo de fronteiras comuns) e na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 19 de junho de 1990. Este acordo acabou por funcionar como laboratório para a criação do ELSJ da União Europeia.[35]

Em 1993, com a assinatura do Tratado de Maastricht, integraram-se pela primeira vez as questões de asilo, migração e controlo de fronteiras dentro do quadro institucional da União Europeia, mais precisamente no JAI (terceiro pilar). Em 1997, o Tratado de Amsterdão transferiu estas questões para o primeiro pilar e em 2009 a estrutura de pilares desapareceu de vez, dando lugar ao regime que hoje conhecemos.[36]

2.2.Quadro geral de funcionamento

2.2.1. Quadro normativo geral

Como supra referido, no que respeita ao Espaço de Liberdade Segurança e Justiça da União Europeia é atribuída à União Europeia competência (ainda que partilhada) para disciplinar as matérias de entrada, residência e circulação de cidadãos provenientes de países terceiros no território dos Estados membros no Título V do TFUE. O artigo 67.º TFUE, no qual constam as disposições gerais do Título V, assegura, de facto, a ausência de controlo de pessoas e de fronteiras e o desenvolvimento de uma política comum de asilo e migração. Para tal, os artigos 77.º a 79.º TFUE preveem a possibilidade de desenvolvimento de uma política comum no que respeita ao controlo de fronteiras, à política de asilo e à disciplina da migração (quer regular, quer irregular). Os objetivos e os procedimentos a adotar pelas instituições no âmbito da política comum são definidos pelo TFUE juntamente com o objeto das medidas setoriais previstas. Assim, apesar de a competência nesta matéria não ser exclusiva da União, esta é muito ampla.[37]

---

[35] RODRIGUES, José Noronha/ ANDRADE, Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros. (2019). A proteção internacional…, pp.9-11.
[36] Cfr. LÉONARD, Sarah / KAUNERT, Christian. (2019). *Refugees, security …*, pp. 73-83
[37] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Giuffrè Francis Lefebvre, 4.ª Edição, pp. 395 - 396.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a competência reconhecida à União Europeia em matéria de migração e asilo aumentou consideravelmente. Enquanto o anterior artigo 63.º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE) consentia a adoção de "normas mínimas", os artigos 77.º a 79.º TFUE permitem a adoção de medidas de forma detalhada. No lugar dos diversos procedimentos previstos no artigo 67.º TCE que asseguravam um papel permanente do Conselho, é hoje previsto o emprego generalizado do procedimento legislativo ordinário. O recurso a procedimento de caráter não legislativo acaba confinado ao artigo 78.º, parágrafo 3 do TFUE, o qual prevê a adoção de medidas provisórias destinadas a fazer face a um elevado fluxo migratório que tenha por consequência uma situação de emergência.[38]

Sublinhe-se, ainda, a relevância dos direitos fundamentais neste âmbito. A jurisprudência tem feito um amplo uso dos direitos fundamentais para integração de lacunas e interpretação restritiva das disposições que permitem aos Estados membros de privarem alguns estrangeiros do gozo destes. Com efeito, os direitos fundamentais encontram-se consagrados não só na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, mas também em algumas convenções internacionais. No que se refere ao asilo, merece especial destaque a Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 e o Protocolo de 31 de janeiro de 1967 sobre o *status* de refugiado. O artigo 78.º TFUE obriga o legislador da União a conformar a sua ação legislativa com a Convenção de Genebra e o Protocolo. No entanto, a Convenção não é direito da União nem pode ser utilizada como parâmetro de compatibilidade do direito dos Estados Membros a menos que seja utilizada uma disposição de direito derivado que remeta para normas específicas da Convenção[39].[40]

Por fim, as medidas relativas à migração e ao asilo têm um âmbito de aplicação que não abrange todos os Estados membros, respeitando o método de uma Europa a várias velocidades. Isto deve-se à oposição de alguns Estados Membros em participarem no desenvolvimento das regras de Schengen no âmbito do direito da União Europeia.[41]

---

[38] *Vide* Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de setembro de 2017, C-643/15; - Eslováquia/Conselho, ECLI:EU:C:2017:631, n.º: 57 – 66; Cfr. MARTINS, Ana Maria Guerra. (2010). "Algumas notas sobre o espaço de liberdade, segurança e justiça no Tratado de Lisboa", in *Cadernos O Direito*, O Tratado de Lisboa, n.º 5. Almedina. Coimbra, pp.19-22.
[39] Sentença de 17 de Julho de 2014, caso C-481/13, Qurbani, n.º 24 - 26
[40] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo…,* pp. 396 - 397.
[41] *Ibidem*, p. 397

O Tratado de Amsterdão veio prever, com um Protocolo adequado, a inserção dos Tratados do complexo normativo resultante da dita cooperação, hoje vista como adquirida através de Schengen. Tal integração foi efetuada da uma maneira quase instantânea na forma de uma cooperação reforçada instituída pelo artigo 1.º do Protocolo n.º 19 sobre o *acquis* de Schengen integrado no âmbito da União Europeia. Este modo de proceder foi necessário devido à oposição manifesta do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca. A posição do Reino Unido e da Irlanda relativa ao ELSJ encontram-se disciplinadas no Protocolo n.º 22. Por força do referido protocolo, e em conjunto com os Tratados, o Reino Unido, Irlanda e Dinamarca podem notificar o Conselho a própria decisão de participar em qualquer ato de direito derivado a adotar nas matérias reguladas no Título V do TFUE.[42] Recorde-se que alguns Estados membros (*v.g.* Bulgária, Chipre, Croácia e Roménia) não fazem ainda parte do espaço Schengen por não satisfazerem os requisitos necessários. Por outro lado, alguns Estados terceiros participam do Espaço Schengen (como é o caso da Islândia, Noruega, Lichenstein e Suíça).[43]

2.2.2. A segurança das fronteiras externas da União

O artigo 77.º/1/b) e c) TFUE veio estabelecer como objetivo principal da política comum relativa ao controlo de fronteiras externas "assegurar o controlo de pessoas e a vigilância eficaz da passagem das fronteiras externas" e "introduzir gradualmente um sistema integrado de gestão de fronteiras externas". Ora, o controlo das fronteiras externas tem vindo a ser realizado através de uma intensa obra de harmonização das condições de travessia de fronteiras externas e do controlo de fronteiras efetuado pelos Estados Membros. De acordo com o Tribunal de Justiça, a dita disciplina visa *"garantir um nível elevado e uniforme de controlo e de fiscalização nas fronteiras externas como corolário da livre passagem de fronteiras no interior do espaço Schengen (…) graças ao respeito pelas normas*

[42] Cfr. MARTINS, Ana Maria Guerra. (2010). "Algumas notas sobre o espaço de liberdade, segurança e justiça …", pp.19-22.
[43] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo…*, pp. 397 – 398.

harmonizadas de controlo nas fronteiras externas"[44]. Conclui-se, assim, que a liberdade de circulação interna está inevitavelmente associada à segurança externa.[45]

No direito da União, o regime harmonizado de controlo de pessoas e de vigilância das fronteiras externas é estabelecido pelo Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen).

O Código de Fronteiras de Schengen[46] disciplina as condições que os estrangeiros devem satisfazer para a entrada no espaço Schengen, as consequências nas quais incorrem aqueles que não satisfazem ou deixaram de satisfazer tais requisitos, bem como o controlo de fronteiras e a cooperação operativa entre os Estados membros e a Agência Frontex (no âmbito da Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira).[47]

A entrada de cidadãos provenientes de Estados terceiros no espaço Schengen encontra-se prevista no artigo 6.º/1 Código Schengen. Deste artigo consta uma lista de condições (cumulativas) as quais esses sujeitos devem respeitar.[48]

Além disso, os Estados membros não podem ser mais exigentes no que respeita aos requisitos de entrada, ou prever requisitos diversos daqueles constantes do Código Schengen.[49] A rigorosa uniformidade na aplicação das condições previstas no art.6.º/ Código Schengen é justificada pela dimensão europeia das decisões sobre a entrada adotadas por qualquer Estado membro, tendo estas efeito em toda a área de integração europeia. Assim, os Estados membros da fronteira garantem a segurança das fronteiras prosseguindo não apenas um interesse próprio, mas também o interesse comum a todos os Estados participantes do Espaço Schengen.[50]

---

[44] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de setembro de 2014, C-575/12, *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155, n.º 67; Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 31 de janeiro 2006, C-503/03, *Comissão/Espanha*, ECLI:EU:C:2006:74, n.º 37; Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 14 de junho 2012, C-606/10, *ANAFE*, ECLI:EU:C:2012:348, n.º 26 a 29.
[45] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 398; e ainda MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União…*, p.545.
[46] Doravante designado por Código Schengen.
[47] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 399.
[48] *Ibidem*, pp.400
[49] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de setembro de 2014, C-575/12, *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155, n.º61 e 62.
[50] Considerando 6 do Código de Fronteiras de Schengen; Sentença de 14 de Junho de 2012, ANAFE, n.º 26

Por outro lado, aos estrangeiros que não satisfaçam os requisitos previstos no código, deve ser-lhes negada a entrada. A obrigação de recusa de entrada está prevista no artigo 14.º/1 do Código de Schengen. A recusa tem de ser feita por decisão fundamentada, devendo ser indicadas as razões precisas da recusa e havendo direito de recurso da mesma (nos termos dos n.º 2 e 3 do artigo 14.º do referido diploma). Contudo, conforme dispõe o n.º1 do artigo 14.º do Código Schengen, tais disposições são aplicáveis sem prejuízo da *"aplicação de disposições especiais relativas ao direito de asilo e de proteção internacional ou à emissão de vistos de longa duração"*.

No que respeita ao controlo de fronteira cumpre realçar que este é efetuado nos pontos de passagem de fronteira pelas autoridades nacionais competentes (artigo 2.º/10). Refira-se que o aludido controlo esgota-se no estrito necessário para conferir que as pessoas podem entrar na fronteira, havendo ainda a possibilidade de se estender o controlo aos meios de transporte e aos objetos na posse das pessoas que passam a fronteira (artigo 8.º/1). Os cidadãos de países terceiros são submetidos aos controlos quer na entrada, quer na saída do território, a um controlo pormenorizado (artigo 8.º/3). Por sua vez, os beneficiários da liberdade de circulação são apenas controlados à entrada e saída do Espaço Schengen. Tal controlo é feito em conformidade com o Capítulo II, do Título II do Código das Fronteiras Schengen.[51]

Por sua vez, a vigilância de fronteiras desenvolve-se entre os pontos de passagem de fronteira e a vigilância dos pontos de passagem de fronteira fora dos horários de abertura fixados, "*de modo a impedir as pessoas de iludir os controlos de fronteira*" (artigo 2.º/12). A vigilância tem como objetivo principal "*impedir a passagem não autorizada da fronteira, lutar contra a criminalidade transfronteiriça e tomar medidas contra quem tiver atravessado ilegalmente a fronteira*" (artigo 13.º/1).

Os controlos de fronteira comportam o exercício de poderes de inspeção e coerção suscetíveis de incidir sobre direitos fundamentais da pessoa. Por essa razão, o Código Schengen estabelece que no desenvolvimento da atividade de controlo de fronteiras, as autoridades nacionais estão vinculadas ao respeito da dignidade humana, ao princípio da proporcionalidade e da proibição de discriminação (art.7.º). Caso sejam desrespeitados os preceitos relativos à dignidade da pessoa humana, na aceção do duplo grau de jurisdição

[51] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, pp. 403 – 404.

previsto no Código Schengen, "*cabe aos Estados-Membros prever na sua ordem interna as vias de recurso adequadas para assegurar, no respeito do artigo 47.° da Carta, a proteção das pessoas que fazem valer os direitos que as mesmas extraem do artigo 6.° do Regulamento n. 562/2006*", ou seja, do atual artigo 7.º do Regulamento (UE) 2016/399.[52]

Por forma a garantir a uniformização do controlo e uma gestão coordenada das fronteiras externas, criou-se a Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira[53]. A Guarda é constituída pela Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira[54] (Frontex) e pelas autoridades nacionais dos Estados-Membros responsáveis pela gestão das fronteiras, incluindo as guardas costeiras na medida em que realizem controlos nas fronteiras (artigo 3.º/1, Regulamento 2016/1624). Apesar de os Estados membros manterem a responsabilidade primária de gestão das suas fronteiras externas, a responsabilidade é partilhada entre a Agência e as autoridades nacionais competentes (artigo 4.º do Regulamento e ainda artigo 17.º/2 Código Schengen). Quando controlam as suas fronteiras, os Estados Membros atuam "*no seu interesse e no interesse de todos os Estados membros*", tendo a Agência como missão apoiar a "*aplicação de medidas da União relativas à gestão das fronteiras externas*" (neste sentido, veja-se o artigo 5.º e considerando n.º 6 do Regulamento 2016/1624). [55]

Importa, por fim, salientar a importância do respeito pelos direitos fundamentais por parte da Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira (*vide* art.1.º e considerando 49 do Regulamento 2016/1624; artigo 25.º, parágrafo 4 e artigo 72). A este respeito é particularmente significativa a previsão segundo a qual, no exercício da vigilância das fronteiras, deve ser respeitada a proibição da repulsão quer de forma direta como indireta.[56]

---

[52] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 17 de janeiro de 2013, C-23/12, *Zakaria*, ECLI:EU:C:2013:24, n.º40

[53] Regulamento n.º 2016/1624, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2016

[54] Esta deriva da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados Membros da UE, criada em 2004 para os ajudar, assim como os países associados de Schengen, a proteger as fronteiras externas do espaço de livre circulação da UE. Em 2016, a Agência foi alargada e melhorada dando origem à Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira, expandindo as suas funções de controlo da migração à gestão das fronteiras e assumindo uma responsabilidade crescente no combate à criminalidade transfronteiriça.

[55] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, pp. 404 – 405.

[56] Tal proibição encontra-se prevista no artigo 34.º do Código Schengen, tendo sido posteriormente desenvolvido na disciplina relativa às operações de vigilância das fronteiras marítimas externas, no artigo 4.º, para. 1 do Regulamento (UE) n.º 656/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014.

2.2.3. A inexistência de controlo das fronteiras internas

O Código Schengen prevê um regime comunitário relativo ao controlo de fonteiras que compreende a eliminação dos controlos de fronteiras, abrindo a possibilidade de reintrodução dos mesmos em casos excecionais de que trataremos mais à frente. A suspensão do controlo de fronteiras vai ao encontro daquilo que são os objetivos da União ao estabelecer o mercado interno, no artigo 26.º TFUE.[57] O artigo 22.º do Código de Schengen consagra a proibição de controlo de pessoas nas fronteiras internas, independentemente da sua nacionalidade. Este artigo incorpora, numa disposição imediatamente aplicável, os objetivos programáticos enunciados nos artigos 67.º, parágrafo 2, e 77.º, parágrafo 1, al. a) TFUE.[58] [59]

Contudo, são permitidos aos Estados membros os controlos no interior do território, em conformidade com o artigo 23.º do Código de Schengen. Isto porque esta proibição encontra exceção em casos de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna, previstas no artigo 72.º TFUE. Este tipo de controlo pode ser efetuado também em zonas de fronteira, desde que "*não tenha efeito equivalente a um controlo de fronteira*" (artigo 23.º, al. a)).[60] [61]

No acórdão *Melki e Abdeli*, o Tribunal concluiu que os controlos policiais levados a cabo pela França numa zona de proximidade com a fronteira, para assegurar o controlo do respeito das obrigações de posse, porte e apresentação dos títulos e documentos previstos na lei, contrastariam com o artigo 23.º, al. a). Isto porque a normativa nacional não precisava modalidades e limites de exercício **"***da competência concedida, relativas, designadamente, à intensidade e à frequência dos controlos que podem ser feitos com este fundamento jurídico, tendo por finalidade evitar que a aplicação prática desta competência pelas autoridades competentes conduza a controlos que tenham um efeito equivalente ao dos controlos de fronteira na aceção do artigo 21.°, alínea a), do Regulamento n.º 562/2006*". De um modo geral, o Tribunal veio dizer que "*uma legislação nacional que confere às*

---

[57] Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de julho de 2012, C-278/12 PPU-Adil, ECLI:EU:C:2012:508, n.º 49 e 50.
[58] Neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363, n.º 64
[59] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 406.
[60] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de março de 2019, C-444/17, *Arib e o*., ECLI:EU:C:2019:220, n.º 75
[61] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, po. 406 - 407.

autoridades policiais competência para efetuar controlos de identidade, competência que, por um lado, está limitada à zona fronteiriça do Estado-Membro com outros Estados-Membros e, por outro, é independente do comportamento da pessoa controlada e de circunstâncias particulares que demonstrem a existência de um risco de violação de ordem pública, deve prever o necessário enquadramento da competência conferida a estas autoridades, a fim, designadamente, de guiar o poder de apreciação de que estas dispõem na aplicação prática da referida competência". (n.º 73 e 74).

Contudo, o princípio da liberdade de travessia das fronteiras internas encontra uma exceção no artigo 25.º do Código de Schengen. Neste normativo é prevista a possibilidade de restabelecimento temporário do controlo de todas ou de algumas fronteiras por razões de ameaça à ordem pública ou segurança interna.[62] Caso tal venha a acontecer, os Estados membros podem aplicar as disposições pertinentes do Código de Schengen, relativas, em particular, ao controlo de fronteiras (artigo 32.º). Não obstante, estes deverão ter a devida consideração pelo princípio segundo o qual "*uma fronteira interna na qual os controlos tenham sido reintroduzidos por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 25.º do referido código não se confunde com uma fronteira externa, na aceção do mesmo código*".[63] [64]

2.2.4. Os estatutos de refugiado e o princípio da não repulsão

O TFUE prevê a adoção de um sistema comum de proteção a favor dos refugiados, fundado na partilha e igual repartição das responsabilidades de acolhimento entre todos os Estados membros (artigo 67.º/2 e artigo 78.º/3 TFUE). Este sistema deve garantir, em conformidade com a Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951 sobre o estatuto dos refugiados e o seu Protocolo adicional, um nível elevado de proteção (artigo 78.º/1). Simultaneamente, o aludido sistema deve assegurar que um pedido de asilo seja examinado com base em critérios e procedimentos comuns e com efeitos equivalentes, independentemente do Estado membro no qual o pedido de asilo foi apresentado.[65]

---

[62] Para tal, encontram-se previstos 3 procedimentos diferentes nos artigos 27.º, 28.º e 29.º do TFUE.
[63] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de março de 2019, C-444/17, *Arib e o*., ECLI:EU:C:2019:220, n.º 61 e 62.
[64] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, pp. 408 – 409.
[65] *Ibidem*, pp. 409 e 410; e ainda ainda MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União…*, pp.548 - 549.

Numa tentativa de prossecução do referido objetivo, a União adotou diversas medidas que, em conjunto, constituem o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA). Neste sistema destacam-se 3 diretivas[66]: a Diretiva 2011/95/UE (Diretiva qualificação); a Diretiva 2013/32/UE (Diretiva procedimentos); e a Diretiva 2013/33/EU (Diretiva acolhimento) – e 2 regulamentos – o Regulamento de Dublin e o Regulamento Eurodac.

O estatuto de refugiado é reconhecido aos nacionais de países terceiros ou a apátridas que corram risco de perseguição no Estado onde são nacionais ou (no caso dos apátridas) onde residam habitualmente. Na aceção do artigo 2.º, al. d) da Diretiva 2011/95/EU, tal qualificação diz respeito ao estrangeiro que " *receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção desse país*". Trata-se de uma noção importada da Convenção de Genebra, em relação à qual a diretiva funciona como um instrumento de ação.[67]

A diretiva qualificação especifica tanto os requisitos como as causas de exclusão da qualificação do estatuto de refugiado. Tal previsão visa circunscrever a discricionariedade dos Estados membros na valoração das circunstâncias particulares. É, por isso, prevista a obrigação de reconhecimento do estatuto de refugiado, a favor do estrangeiro que satisfaça as condições positivas e não incorra em causas impeditivas sancionadas pelo direito derivado (artigo13.º e artigo18.º da diretiva qualificação). Na presença dos pressupostos requeridos, o reconhecimento do estatuto de refugiado é apenas um ato declaratório, ou seja, não existe qualquer poder discricionário do Estado a este respeito.[68] O Tribunal vai mais além e diz que, a partir do momento em que estejam reunidas as condições previstas no capítulo II da diretiva, o sujeito "*dispõe do direito subjetivo a que lhe seja reconhecido o estatuto de refugiado, mesmo antes de ter sido adotada uma decisão formal a este respeito*".[69] [70]

---

[66] Todas elas transpostas para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 26/2014, de 5 de maio.
[67] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 411.
[68] Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 24 de junho 2015, C-373/13, *H.T.*, ECLI:EU:C:2015:413, n.º63
[69] Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 12 Abril 2018, C-550/16, *A e S*, ECLI:EU:C:2018:248, n.º54
[70] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 411

Assim, é reconhecido o estatuto de refugiado se verificadas as seguintes condições[71]:

a) O estrangeiro deve incorrer num risco fundado de sofrer atos de perseguição por uma parte ou organização que controle o Estado ou parte do território, ou de uma autoridade pública, no país terceiro do qual é nacional ou reside;
b) O ordenamento jurídico do país terceiro não deverá ser capaz de proteger a pessoa de tais atos.

A primeira condição – temor fundado de perseguição – não exige tenha existido, de facto, uma perseguição. Na verdade, é suficiente a demonstração, segundo um critério de razoável possibilidade, do perigo de exposição a uma perseguição (artigo 9.º). Os motivos da perseguição devem consistir numa das seguintes razões: raça, religião, nacionalidade, pertença a um grupo social específico e opinião política (artigo 10.º).[72]

Por sua vez, a segunda condição – a carência ou falta de efetividade da proteção oferecida pelo país de origem contra os atos de perseguição – é valorada à luz dos elementos definidos pelos artigos 7.º e 8.º da Diretiva. Em particular, os sujeitos que ofereçam proteção internacional deverão, nomeadamente, dispor de um sistema jurídico eficaz que permita detetar e perseguir penalmente os atos de perseguição. Para tal, devem ser apreciadas pelas autoridades competentes "*as condições de funcionamento das instituições, administrações e forças de segurança, por um lado, e de todos os grupos ou entidades do país terceiro que possam estar na origem, por ação ou por omissão, de atos de perseguição cometidos contra a pessoa do beneficiário do estatuto de refugiado, em caso de regresso a esse país, por outro*". Na apreciação dos factos e das circunstâncias, as autoridades deverão, ainda, ter em consideração "*a legislação e regulamentação do país de origem, assim como a maneira como são aplicadas, e em que medida é nesse país assegurado o respeito dos direitos humanos fundamentais*".[73] [74]

Por outro lado, importa realçar que o reconhecimento do estatuto de refugiado pressupõe ainda, a inexistência de causas de exclusão a favor do interessado. Referimo-nos às situações

[71] Artigo 9.º e ss da Diretiva 2011/95/UE
[72] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 412.
[73] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 março 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Salahadin Abdulla e o.*, ECLI:EU:C:2010:105, n.º 70 e 71; ver ainda a abordagem análoga utilizada no que respeita à proteção oferecida pelas Nações Unidas aos requerentes de asilo palestinianos, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de junho 2010, C-31/09, *Bolbol*, ECLI:EU:C:2010:351, n.º 51
[74] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 413.

subjetivas de indignidade internacional. Assim, se um determinado sujeito participou ou instigou crime internacional, crimes graves de direito comum (ainda que cometidos fora do país do refúgio e antes de admitido como refugiado) ou atos criminosos e/ou contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas, não lhe poderá ser atribuído o estatuto de refugiado (neste sentido, veja-se o artigo 12.º, n.º2 e 3 da supramencionada Diretiva)[75]

De igual modo, é também causa obstativa à concessão do estatuto de refugiado, a perigosidade do requerente para a segurança do Estado membro ou para a comunidade de acolhimento (art.14º/4). Insta acrescentar que esta causa de exclusão é posterior à Convenção de Genebra.

A par do estatuto de refugiado, o direito da União prevê uma outra forma de proteção internacional que consiste na chamada proteção subsidiária. Com efeito, quem, não se encontrado exposto a perseguição, correr o risco de sofrer uma ofensa grave no país de origem, pode também beneficiar do estatuto de refugiado.[76] Esta forma de proteção constitui um complemento à tutela dos refugiados nos termos da Convenção de Genebra.[77] Trata-se de uma garantia alternativa à da qualificação de refugiado, que não pode ser acumulada com esta. [78]

Por seu turno, existe ainda a chamada proteção temporária aplicável às pessoas deslocadas que são definidas pelo artigo 2.º, alíena c da Diretiva 2001/55/CE como "*cidadãos de países terceiros ou apátridas que tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuadas, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação nesse país*". A proteção temporária trata-se de uma forma de proteção diversa da precedente, tanto do ponto de vista substancial como processual. Podemos, antes, classificá-la como uma garantia de caráter provisório e coletivo. A ativação deste tipo de proteção depende de uma decisão do Conselho, aprovada por maioria qualificada sobre proposta da Comissão, que indica a existência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas e identifica os sujeitos

[75] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo*, p. 413
[76] O artigo 15.º da diretiva qualificação indica três casos de ofensa grave: a pena de morte ou a execução (alínea a); a tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem (alínea b); ou a ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno (alínea c).
[77] Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 8 de maio de 2014, C-604/12 - N., ECLI:EU:C:2014:302, n.º 32
[78] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 414

beneficiários (artigo 5.º/1 e 4, Diretiva 2001/55/CE). Ora, porque a proteção temporária configura um dispositivo excecional com propósito de garantir uma tutela imediata e transitória, é cumulativa com outras formas de proteção internacional (artigo 3.º).[79]

Por fim, gozam de certas garantias, por via derivada, os familiares dos sujeitos requerentes ou titulares de proteção internacional. A este propósito, insta referir que são considerados familiares do sujeito protegido os seguintes sujeitos: o cônjuge do beneficiário de proteção internacional ou o parceiro não casado vivendo numa relação estável[80]; os filhos menores dos casais referidos no primeiro travessão ou do beneficiário de proteção internacional[81]; o pai, a mãe ou outro adulto responsável, por força da lei ou da prática do Estado-Membro em causa, pelo beneficiário de proteção internacional, se este for menor e solteiro.[82] Contudo, para gozarem do direito de reagrupamento familiar, a relação familiar terá de ter sido constituído no país terceiro de origem e os familiares do beneficiário de proteção internacional têm de se encontrar presentes no mesmo Estado-Membro devido ao seu pedido de proteção internacional (artigo.2.º, al. j) da Diretiva 2011/95/UE).

Ademais, aos Estados Membros é concedida a faculdade de extensão deste regime jurídico a outros familiares próximos do refugiado. Para tal, basta que, na data da partida do país de origem, estes familiares sejam integrantes do mesmo agregado familiar e que se encontrem em total ou quase total dependência do beneficiário de proteção internacional (artigo 23.º).

Em contrapartida, presume-se que não haja necessidade de garantir proteção internacional a estrangeiros provenientes de Estados terceiros seguros. A designação de um estado terceiro como seguro determina uma presunção relativa, que pode ser contestada pelo requerente demonstrando que aquele país terceiro não é um país seguro nas suas circunstâncias específicas (artigo 38.º/2/c) e artigo 39.º/3 ambos da Diretiva 2013/32).[83] [84]

---

[79] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo*, pp. 415 – 416.

[80] Porém, tal não tem lugar em todos os casos. No primeiro travessão da alínea j) do artigo 2.º da diretiva qualificação, acrescenta-se que tal acontece "*sempre que a lei ou a prática desse Estado-Membro tratar, na sua lei sobre nacionais de países terceiros, as uniões de facto de modo comparável aos casais que tenham contraído matrimónio*".

[81] "*Desde que sejam solteiros, independentemente de terem nascido do casamento ou fora do casamento ou de terem sido adoptados nos termos do direito nacional*" – artigo 2.º/j), 2º travessão da diretiva qualificação.

[82] Ver art.2.º/j), dir 2011/95/UE, e ainda art.2.º/c), dir. 2013/33/UE

[83] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 maio 2019, C-297/17, C-318/17 e C-438/17, *Ibrahim*, ECLI:EU:C:2019:219, n.º 85 e 87.

[84] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 416.

Neste ponto, resta sublinhar que as formas de garantia previstas pelo direito da União (asilo, proteção subsidiária e proteção temporária) não são exaustivas. Pelo contrário, os Estados membros podem conceder uma proteção complementar de origem nacional, desde que compatível com o direito derivado da União.[85]

Contudo, a jurisprudência parece interpretar esta faculdade de proteção complementar num sentido restritivo. Tal entendimento prende-se com um objetivo de salvaguarda da autonomia e integridade do Sistema Europeu Comum de Asilo. Assim, o tribunal estabeleceu que o direito de asilo concedido pelos Estados Membros, mesmo com base nas garantias constitucionais internas, "*por razões diferentes da necessidade de proteção internacional (...), não está abrangida, como precisa o nono considerando da diretiva, pelo âmbito de aplicação desta*."[86]. Do pondo de vista substancial, as formas nacionais de proteção devem ter um fundamento claramente distinto e não podem modificar os pressupostos ou o âmbito de aplicação da disciplina derivada na União.[87] Durante o período de residência no Estado de acolhimento, os sujeitos reconhecidos como refugiados gozam de numerosos direitos, modelados pela disciplina ditada pela Convenção de Genebra. Salvo indicação em contrário, tais direitos são extensivos ao titular de proteção subsidiária (artigo 20.º/2, diretiva 2011/95/UE)[88]. Além disso, os beneficiários de proteção internacional gozam ainda do direito de não serem repatriados para o Estado de risco (princípio da não repulsão) e do direito à emissão de um título de residência.[89]

O princípio da não repulsão (*non-refoulement*, em francês, como é conhecido ao nível internacional) foi consagrado na Convenção de Genebra de 1951 e incorporado no direito derivado da União Europeia no artigo 21.º/1 da Diretiva Qualificação. Este deve ser sempre respeitado pelos Estados membros, salvo duas exceções, previstas pela Convenção de Genebra, a saber: (i) nos casos em que o sujeito represente um perigo para a segurança do Estado membro em que se encontrou para a sua comunidade (artigo 21.º/2); (ii) em caso de

[85] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo*, p.416.
[86] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 novembro 2010, C-57/09 e C-110/09, *B. e D.*, ECLI:EU:C:2010:661, n.º 115, 118-119.
[87] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 dezembro 2014, C-542/13, M'Bodj, ECLI:EU:C:2014:2452, n.º 44.
[88] Ver ainda Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 março 2016, C-443/14, Alo, ECLI:EU:C:2016:127, n.º 34.
[89] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo* …, p. 418.

motivos imperiosos de segurança nacional e ordem pública (artigo 24.º/1, primeira vírgula, e n.º2).

Para além do direito a não ser expulso, consagrado a nível internacional, a diretiva 2011/95/EU contém um amplo elenco de direitos que devem ser garantidos aos refugiados e aos beneficiários de proteção subsidiária. Incluem-se o direito à preservação da unidade do núcleo familiar (artigo 23.º), o direito de obter documentos de viagem para deslocações para fora do território nacional (artigo 25.º), o direito a aceder a emprego e a formação profissional (artigo 6.º), a educação (artigo 27.º), acesso a procedimentos de reconhecimento das qualificações (artigo 28.º), e ainda, os direitos de assistência social, cuidados de saúde a alojamento (artigos 29.º, 30.º e 31.º), e à liberdade de circulação no território nacional (artigo 33.º), de aceder a programas de integração (artigo 34.º) e assistência na repatriação (artigo 35.º).[90] Por outro lado, e previsto um direito limitado de circulação e residência no território de outros Estados membros por assimilação aos estrangeiros com residência por um longo período.[91]

Para além dos direitos supramencionados, os requerentes de asilo e os requerentes de proteção subsidiária gozam de outros direitos com o fim de garantir o acesso efetivo à forma de proteção à qual, preenchendo os pressupostos, têm direito. Em particular, é-lhes reconhecido o direito de permanecer no Estado membro durante a análise do seu pedido a até à pronúncia da decisão administrativa em primeira instância.[92] Em caso de decisão negativa, os requerentes têm direito a permanecer até ao termo do prazo em que podem exercer o direito de recurso (artigo 46.º/5, Diretiva 2013/32/UE). O direito de residência temporária é excecionalmente excluído no caso de pedidos reiteradamente inadmissíveis ou de exigências de cooperação penal europeia ou internacional. A aplicação destas exceções "não implica a repulsão direta ou indireta, em violação das obrigações internacionais e da União por parte desse Estado membro" (artigo 9.º/3 e artigo 41.º/1, última vírgula, da Diretiva 2013/32/UE). Durante o período de residência, o requerente de proteção

[90] O conteúdo dos direitos atribuídos é definitivo (conforme o previsto na Convenção de Genebra), por referência ao princípio do tratamento nacional ou, em alternativa, ao tratamento reservado aos estrangeiros que residem regularmente no território nacional (ou, ainda, uma combinação dos dois princípios em razão das características dos sujeitos beneficiários). Vide, DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo* …, pp. 419 - 420.

[91] Diretiva 2011/51/UE, do Parlamento e do Conselho, de 11 de maio de 2011, que modifica a diretiva 2003/109/CE

[92] Ver artigo 9.º Diretiva Procedimentos, a qual também acrescenta que este direito não implica a emissão de uma autorização de residência.

internacional goza (tal como os familiares indicados no pedido) de direitos específicos de acolhimento previstos na Diretiva 2013/33/UE.[93]

2.2.5. A determinação do Estado responsável pala análise do pedido de proteção

A necessidade de critérios que permitam estabelecer qual o Estado membro competente para a análise do pedido de asilo levou à adoção de disposições especiais na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (CAAS) – artigos 28.º-38.º– e, sobretudo, a estipular a Convenção sobre a determinação do Estado competente para o exame do pedido de asilo apresentada num dos Estados membros da Comunidade Europeia, assinada em Dublin a 15 de Junho de 1990 por todos aqueles que na altura eram os Estados membros da Comunidade Europeia (12 Estados), e que entrou em vigor em 1997[94].[95]

As partes contratantes tiveram por objetivo evitar que os requerentes de asilo fossem reenviados de um Estado membro para outro, sem que nenhum se considerasse competente para analisar o pedido de asilo (o fenómeno dos "refugiados em órbita"). A isto soma-se a exigência de prevenir deslocações dos requerentes de asilo para países conhecidos por serem mais disponíveis a acolher as instâncias de proteção internacional (conhecido como "*asylum shopping*") e o risco de apresentação de pedidos de asilo em múltiplos países pelo mesmo requerente, com a consequente sobrecarga dos sistemas nacionais de asilo. A solução para tal fenómeno foi abordada pela dita Convenção e, mais tarde, pelo regulamento 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, e, atualmente, o Regulamento n.º 604/2013 (Dublin III). Assim, e em conformidade com o artigo 3.º do Regulamento 604/2013, independentemente do Estado onde seja apresentado o pedido de asilo dentro do espaço sem fronteiras internas, este deve ser examinado por um único Estado membro, exonerando-se os restantes Estados membros desta responsabilidade. [96]

---

[93] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 420 – 421.
[94] Conhecida como a Convenção de Dublin de 19 de agosto de 1997.
[95] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p. 422.
[96] *Ibidem*, p. 422.

O sistema de Dublin baseia-se, sobretudo, num conjunto de critérios de determinação do Estado competente (artigo 3.º/2 e artigos 7.º-17.º), cuja aplicação é remetida ao Estado membro no qual o pedido de asilo é apresentado pela primeira vez.

Tratam-se de critérios objetivos que excluem um poder de escolha dos requerentes de proteção internacional.[97] Tais critérios baseiam-se na ideia de que a competência para examinar um pedido de proteção internacional é do Estado Membro que aparenta, por ação ou por omissão, ser o principal responsável para presença do sujeito no espaço integrado. Serão estes Estados que deverão assumir, perante os outros Estados Membros, a responsabilidade pelo exercício das competências em matéria de migração, com espírito de solidariedade e de leal cooperação.[98]

De acordo com Os critérios gerais assume-se como competente:

a) O Estado membro onde resida legalmente um familiar do requerente, ou seja, o Estado onde se pode realizar a reunião do requerente – frequentemente menor não acompanhado – com os seus familiares[99]; no que respeita aos menores não acompanhados que, na ausência de parentes presentes no território da União, tenham apresentado pedidos múltiplos de proteção, o tribunal determinou que a competência deve ser atribuída ao Estado onde o menor se encontra, tendo-lhe apresentado o pedido de proteção mais recente (artigos 8-11 e artigo16.º).[100]
b) O Estado membro que tenha emitido um título de residência válido ou um visto de ingresso em favor do requerente (ainda que fora de validade ou obtidos através de fraude – artigo12.º)[101]
c) O Estado membro cuja fronteira o requerente tenha atravessado ilegalmente, por via terrestre, marítima ou aérea, proveniente de um Estado terceiro, desde que tal

[97] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de março 2017, C-638/16, *PPU-X e X*, ECLI:EU:C:2017:173, n.º 48
[98] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 julho 2017, C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, n.º 85-88
[99] Arts. 8.º-11.º e ainda o artigo 16.º no que o requerente é dependente da assistência de um familiar e vice-versa.
[100] Vide Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 6 junho 2013, C-648/11, *MA e o*., ECLI:EU:C:2013:367
[101] Sobre este critério, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 julho 2017, C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, n.º58, no qual o tribunal clarifica que o comportamento dos Estados membros que "*tolerarem a entrada no território desses nacionais, que não preenchem as condições de entrada em princípio exigidas no primeiro Estado-Membro, não deve ser qualificado de «visto»*"

travessia seja demonstrada, através de elementos de prova ou indícios circunstanciais, mediante o confronto de impressões digitais. A competência que advém da primeira entrada ilegal é, contudo, temporária: cessa depois de doze meses da data de entrada clandestina e transfere-se ao Estado membro no qual o requerente residiu pelo menos 5 meses ou no Estado membro onde residiu pelo menos 5 meses mais recentemente (artigos. 12.º-14.º).[102]

Para além destes critérios, merecem especial relevância os critérios de competência residual, pensados para as hipóteses em que os critérios de competência geral não se revelem eficazes (artigo 3.º/2). Com efeito, nos termos do artigo 3.º/2, 1ª parte, sempre que os critérios elencados pelo regulamento não permitam designar um Estado Membro competente, a competência é atribuída, por via residual, ao primeiro Estado Membro onde foi apresentado o pedido. Nos termos da segunda e terceira parte, quando seja impossível transferir um requerente para outro Estado membro inicialmente considerado competente (por existir risco fundado de que se verifiquem "*falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado membro*" ou por risco de sofrerem tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta de direitos fundamentais[103]), o Estado onde se desenvolve o procedimento procede ao exame para verificar se, à luz dos critérios do regulamento, se pode considerar competente um outro Estado membro. Em caso negativo, será competente o segundo Estado membro onde tenha sido apresentado o pedido ou o Estado membro que procede à determinação do Estado responsável passa a ser competente.[104]

Em segundo lugar, o Regulamento Dublin III prevê algumas regras para pôr em prática a competência assim determinada: trata-se de um procedimento de tomada de cargo do requerente por parte do Estado membro competente a fim de examinar o mérito do pedido, assim como a transferência do interessado para esse Estado membro (artigo 20.º-25.º). É importante sublinhar que os procedimentos em questão se encontram sujeitos a prazos imperativos, decorridos os quais a competência para examinar o pedido pertence ao Estado

[102] A este respeito, ver Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 julho 2017, C-490/16, *A.S.*, ECLI:EU:C:2017:585, n.º 52 e 53.
[103] Norma correspondente ao artigo 3.º CEDH
[104] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p.424.

membro que deu prova de inércia ou que permaneceu em silêncio, com consequente atribuição da responsabilidade de examinar o pedido de proteção internacional.[105]

O quadro é complementado de regras de garantia para requerentes de asilo sujeitas ao procedimento de Dublin. Estes são titulares de direitos processuais (direito à informação e à entrevista pessoal – artigos 4.ºa 6.º). Em caso de transferência, os requerentes de asilo têm ainda o direito de serem notificados da decisão da sua transferência para o Estado membro responsável e, se for caso disso, da decisão de não analisar o seu pedido de proteção internacional (artigo 26.º), com direito a recurso jurisdicional (artigo 27.º). Existem limites que podem ser impostos em caso de risco de fuga e com a finalidade de assegurar o procedimento de transferência tem por base uma avaliação caso a caso.[106]

As garantias estabelecidas pelo Regulamento 604/2013 são sustentadas pelos direitos da diretiva acolhimento previstos na Diretiva 2013/33/UE. O Estado onde o pedido é apresentado não pode subtrair-se a fornecer as condições materiais de acolhimento com base no pressuposto de que a competência para analisar tal pedido pertence a outro Estado membro. Com efeito, o Tribunal clarificou que as obrigações de acolhimento cessam "*apenas após a transferência efetiva do referido requerente de asilo pelo Estado-Membro requerente*".[107]

Não obstante, os critérios de competência e os mecanismos de transferência foram alvo de críticas pesadas. A individualização da competência a favor do primeiro Estado membro no qual o sujeito entrou ilegalmente atribui sistematicamente aos países periféricos a responsabilidade de acolhimento e proteção. Em situações excecionais de pressão migratória, este sistema conduz a uma saturação que leva ao colapso dos sistemas de acolhimento desses Estados membros, com o consequente aumento do risco de violação dos direitos fundamentais dos requerentes de proteção internacional.[108]

---

[105] Na jurisprudência, vide acórdão 25 Outubro 2017, causa C-201/16, *Shiri*, para.30, 31 e 33 e 43, e 5 de julho 2018, processo C-213/17, X, n.º35-37;

[106] Sobre a noção de risco de fuga, vide sentença 15 março 2017, processo C-528/15, *Al Chodor e a*., para.45-47, na qual o Tribunal clarificou que a legislação interna de cada Estado membro deve estabelecer critérios objetivos, através dos quais as autoridades administrativas competentes possam proceder à avaliação do risco de fuga, caso a caso; sobre o conceito de risco de fuga, vide acórdão 19 março 2019, processo C-163/17, n.º54-65

[107] Vide acórdão 27 setembro 2012,processo C-179/11, *Cimade e GISTI*, para.58

[108] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p.426; Cfr. ANGELONI, Silvia. (2019) Improving the distribution of asylum-seekers through a multi-criteria index. European Union Politics, Vol. 20, Issue 2: 328 – 337

Perante a insistência dos Estados membros em bloquear a utilização o mecanismo de transferência, foram chamados a intervir os Tribunais Europeus. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) afirmou, e reafirmou, que os Estados vinculados pelo sistema de Dublin devem abster-se de transferir um requerente de proteção internacional para o Estado responsável pela análise do seu pedido caso exista risco fundado de tratamento contrário ao do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).[109] Para além disso, também o TJUE foi chamado várias vezes a pronunciar-se sobre a situação de grave patologia dos sistema de Dublin, sobre a qual destacamos o acórdão *N.S.*, o acórdão *Halaf* e o acórdão *Puid*.[110]

Com o propósito de evitar a saturação dos sistemas de identificação e de acolhimento dos Estados membros periféricos, e com a perspetiva de atuação solidária entre os Estados membros, em conformidade com o artigo 80.º TFUE, o regulamento n.º604/2013 instituiu um mecanismo de alerta rápido, estado de preparação e gestão de crises, coordenado pela Comissão europeia com a participação das outras instituições, nomeadamente a Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (Frontex), bem como o Estado membro interessado. Este mecanismo pode ser ativado sempre que o sistema de Dublin esteja com problemas de funcionamento, conforme estatui o– artigo 33.º do Regulamento. n.º 604/2013.[111]

Com base no mecanismo da recolocação, alguns requerentes acabam por ser transferidos do Estado Membro competente para a análise do seu pedido de asilo de acordo com o artigo 13.º do Regulamento n.º604/2013 para outros Estados membros que entretanto passaram a ser considerados competentes para a análise do pedido. Este regime de recolocação encontra-se disciplinado por diversos instrumentos – artigo.78.º/3 e artigo.80.ºTFUE; Diretiva (UE) 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro de 2015, e a diretiva (UE) 2015/1601 do Conselho, de 22 de setembro de 2015. Esta última decisão

[109] Vide acórdão 21 de janeiro 2011, req. n.º 20696/09, M.S.S. v. Belgium and Greece
[110] Respetivamente Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 dezembro de 2011, C-411/10 e C-493/10, *N.S. e o.*, ECLI:EU:C:2011:865; Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30 de maio 2013, C-528/11, *Halaf*, ECLI:EU:C:2013:342; e Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 novembro 2013, C-4/11, *Puid*, ECLI:EU:C:2013:740
[111] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p.429.

distingue-se da anterior no que respeita aos anexos I e II que indicam as quotas obrigatórias de requerentes que os Estados Membros são obrigados a acolher.[112]

A Diretiva 2015/1601 foi impugnada pela Eslováquia e pela Hungria por violação do artigo 78.º/3 TFUE, do princípio da proporcionalidade, do princípio da segurança jurídica e da Convenção de Genebra. O Tribunal julgou improcedentes todos os fundamentos de impugnação do acórdão de 7 de setembro de 2017 (processos apensos C-643/15 e C-647/15, Eslováquia e Hungria v. Conselho).[113] A escolha de vincular os Estados membros com quotas de recolocação resulta, segundo o TJUE, de uma justificada leitura do artigo 78.º/3 TFUE. O Tribunal vai mais além e acrescenta que era obrigação do Conselho "aplicar o princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre Estados-Membros (…) que se impõe, em virtude do artigo 80.º TFUE, na execução da política comum da União em matéria de asilo" (parágrafos 252 e 253). O Tribunal dá razão ao Conselho e sublinha a proporcionalidade das quotas impostas a cada Estado membro ao "*peso económico de cada um deles e à pressão migratória exercida sobre o seu regime de asilo*", isto porque "*o mecanismo de recolocação que prevê a decisão impugnada, considerado no seu conjunto, permite ter em conta, de modo proporcionado, a situação particular de cada Estado-Membro a esse respeito*" (n.º280, 293-294, 298 e 301). No que respeita à compatibilidade com a Convenção de Genebra, o Tribunal entende que a recolocação se trata de "*uma medida de gestão de crise, tomada a nível da União, que visa assegurar o exercício efetivo, em cumprimento da Convenção de Genebra, do direito fundamental de asilo consagrado no artigo 18.º da Carta*" (n.º 340-343).[114]

Para aliviar a situação de crise humanitária no Mediterrâneo e para evitar que a necessidade de proteção internacional obrigue as pessoas a recorrerem a redes de tráfico, foi lançado também o programa conjunto de reinstalação (conhecido como *resettlement*). Trata-se de um programa de transferência de vinte mil estrangeiros ou apátridas com "*necessidades inequívocas de proteção internacional* (…) *de um país terceiro para um Estado membro, com o acordo deste último, no intuito de as proteger contra a repulsão, admitir e conceder o direito de estada e quaisquer outros direitos semelhantes aos*

[112] DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p.429
[113] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de setembro de 2017, C-643/15 - Eslováquia/Conselho, ECLI:EU:C:2017:631
[114] *Vide* DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p.429 e 430

concedidos a um beneficiário de proteção internacional".[115] Tal programa tem por base uma adesão voluntária dos Estados membros que, no entanto, é incentivada do ponto de vista financeiro, pela FAMI[116].[117]

[115] Recomendação (UE) 2015/914 da Comissão, de 8 de junho de 2015, relativa a um regime de reinstalação europeu

[116] Relativamente a este ponto, ver Regulamento (UE) n.516/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, que que cria o Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração (FAMI).

[117] *Vide*, DANIELE, Luigi. (2019) *Diritto del mercato unico europeo …*, p.430

Capítulo II – O Princípio da Cooperação Leal no Direito da União Europeia

1. Origens e natureza

1.1.Origens

Elemento central nos Tratados da União Europeia, o Princípio da Cooperação Leal pouco se alterou desde a sua primeira consagração nos Tratados.[118] Conforme se verá infra, o princípio da cooperação leal traduz-se na assunção de deveres recíprocos de cooperação entre os Estados membros, entre instituições e entre Estados membros e instituições, em vista à cabal prossecução dos objetivos da União.

Adotada no Tratado de Roma[119] e prevista pela primeira vez no artigo 5.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia (TCEE), a cláusula de cooperação leal foi modelada a partir do artigo 86.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA). São várias as teorias que se propõem a justificar a origem do princípio da cooperação leal. Para alguns autores, a cláusula da cooperação leal corresponde a uma variável do princípio de direito internacional *pacta sunt servanda*[120]. Para outros, apresenta uma grande semelhança com o princípio de fidelidade federal alemão – *Bundestreue* – encontrando sustentação neste último.[121] [122] Atualmente, os Tratados consagram diversos afloramentos deste princípio, cumprindo destacar o artigo 4.º/3 TUE, considerado o principal afloramento do princípio da cooperação leal.[123]

---

[118] Contudo, podemos afirmar que se alterou o contexto sistemático onde atualmente está inserido. Neste sentido, KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, 2014, p. 31

[119] Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, assinado a 5 de Março de 1957

[120] *Vide*, LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização do procedimento de acto administrativo*. AAFDL. Lisboa, pp.79-83.

[121] Sobre o conceito de fidelidade federal nos diversos Estados membros da União Europeia, Estados Unidos da América, Canadá e Austrália, vide KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty …*, p. 47-51.

[122] Esta analogia encontra-se relacionada com as origens do próprio princípio no direito da União Europeia. KLAMERT considera que este apresenta semelhança tanto com o pact sunt servanda como com o Bundestreue. vide KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty* …, p. 31; por sua vez, TAVARES LANCEIRO, concorda com a origem multíplice, vide, LANCEIRO, Rui Tavares. (2019), *O princípio da cooperação leal e a europeização…,* pp.79 -127.

[123] No artigo 4.º/3 TUE diz-se o seguinte: "Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados membros respeitam-se a assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. ¶ Os Estados membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. ¶ Os Estados membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.".

Para uma cabal compreensão do princípio da cooperação leal no seio da União importa destacar os artigos 4.º, 5.º e 6.º do TCEE. O artigo 4.º do TCEE instituía uma delimitação das competências entre as várias instituições da União Europeia. Por sua vez, o artigo 6.º do TCEE instituía um dever de coordenação das políticas económicas entre os Estados Membros. Numa visão ampla, podemos afirmar que os artigos 4.º e 6.º do TCEE regulavam um conjunto de relações relevantes no seio da União, nomeadamente as relações estabelecidas entre a União e os Estados (onde predominam com especial acuidade os princípio da atribuição de competência e da cooperação leal) e as relações estabelecidas entre os próprios Estados Membros (onde se impõe o princípio da coordenação de políticas económicas). Por sua vez, o artigo 5.º do TCEE previa um dever de cooperação dos Estados Membros perante a União, mas numa ótica que hoje se assemelha ao efeito direto e ao primado do direito da União face ao direito interno de cada Estado membro. Assim, o artigo 5.º do TCEE não instituía um dever de cooperação leal na dimensão que hoje lhe é reconhecida (isto é, como elemento mediador das relações entre os vários entes jurídicos envolvidos) e, por isso, dele não resultavam quaisquer obrigações de cooperação da Comunidade perante os Estados e/ou quaisquer obrigações de cooperação dos Estados entre si.[124]

Com o Tratado de Maastricht, o artigo 5.º TCEE transformou-se no artigo 10.º do TCE, contudo, o texto permaneceu inalterado. O dever de cooperação leal continuava a prescrever, para cada Estado membro, a obrigação de ação por forma a que sejam atingidos os objetivos dos Tratados, como a obrigação de abstenção da prática de atos que possam colocar em perigo aquela sua concretização. [125]

Quanto às novidades trazidas pelo Tratado de Lisboa, estas devem-se ao desaparecimento da estrutura de pilares. Uma das questões levantadas antes do Tratado de Lisboa era a de se o dever de cooperação leal na Política Externa e de Segurança Comum (PESC) era aplicável também aos outros pilares. Ora, com o desaparecimento da estrutura dos pilares, essa dúvida deixou de existir. Contudo, a PESC continua a ter provisões diferentes no que toca à cooperação leal.[126]

---

[124] KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty …*, pp.10-11.
[125] *Ibidem*, p.11
[126] *Ibidem*, p.12

Por outro lado, cumpre destacar o papel da jurisprudência na construção do princípio da cooperação leal. Com efeito, podemos afirmar que a primeira formulação do princípio da cooperação leal como hoje o conhecemos foi formulada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no seu acórdão Luxemburgo/Parlamento, de 10 de fevereiro de 1983 no qual se declara:

"Il y a toutefois lieu de souligner que lorsqu'ils prennent des décisions provisoires les gouvernements des États membres doivent, en vertu de la regle imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération loyale qui inspire notamment l'article 5 du traité CEE, respecter la compétence du Parlement de régler son organisation interne. Ils doivent veiller à ce que de telles décisions n'entravent pas le bon fonctionnement du Parlement" [127]

Nessa decisão, o Tribunal de Justiça utilizou o artigo 5.º TCEE como fundamento de tal formulação.[128] O conteúdo deste princípio não passava de uma formulação genérica à qual se entendeu que caberia ao Tribunal contruir o conteúdo dos princípios e os deveres dele decorrentes. Há quem aponte para os processos *Costa/ENEL*[129] e *Van Gend Loos*[130] como sendo os pioneiros nesta matéria. No entanto, a ligação destes acórdãos ao princípio da cooperação leal é muito indireta. Deve-se, sobretudo, à sua ligação com os princípios do primado do direito comunitário e da eficácia direta. Ora, o princípio da cooperação leal pode ser visto como fundamento destes princípios, mas não nos podemos deixar cair na tentação de os confundir. Assim, quanto à estreia deste princípio na jurisprudência, certo é que a expressão "deveres recíprocos de cooperação leal" foi utilizada pelo Tribunal pela primeira vez apenas a 10 de fevereiro de 1983, no acórdão *Luxemburgo/Parlamento*.

Assim, com a jurisprudência do TJUE, o princípio da cooperação leal conheceu uma evolução, pois, nas palavras de MARCUS KLAMERT "foram sendo extraídas consequências diversas da consagração genérica nos Tratados"[131] . De forma clara é possível acompanhar este longo processo dividindo-o por várias fases. Num primeiro momento, o

---

[127] Acórdão do Tribunal de 10 de fevereiro de 1983, C-230/81, Luxemburgo/Parlamento, ECLI:EU:C:1983:32, n.º37. Mantivemos o original em francês por falta de tradução oficial para a língua portuguesa
[128] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019). *O princípio da cooperação leal e a europeização…*, p.65.
[129] Acórdão do Tribunal de 15 de julho de 1964, C-6/64, *Costa/E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66
[130] Acórdão do Tribunal de 5 de fevereiro de 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1
[131] KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty …*, p.65.

incumprimento dos Estados membros não decorria tanto de discordâncias de fundo, mas sim de inconveniência. Tal devia-se ao facto de o processo legislativo comunitário ser controlado pelos próprios Estados-membros, sendo fácil para estes evitarem medidas contrárias aos seus interesses. No entanto, com o passar do tempo, e com a perda de influência do Conselho devido ao aumento do número de Estados e ao reforço da posição do Parlamento Europeu, o incumprimento parece ter-se tornado numa estratégia para alguns Estados membros. É face a esta alteração comportamental dos Estados que surge uma maior necessidade de afirmação dos interesses da União através de valores de lealdade e de espírito de cooperação.[132]

Assim, a importância do artigo 5.º não foi óbvia desde o início e, nas primeiras vezes que o TJUE se referiu a este artigo, fê-lo apenas para confirmar algumas conclusões extraídas de outros princípios relacionados com a cooperação leal, como por exemplo, o princípio do primado do direito da comunidade ou o efeito direto.[133]

O acórdão *Deutsche Grammophon/Metro SB* marcou o início de uma nova fase de jurisprudência do Tribunal de Justiça, aceitando a consagração genérica do princípio da cooperação leal, mas apenas aplicável às entidades a ele vinculadas (isto é, aos Estados membros e/ Instituições), não admitindo uma aplicação autónoma do princípio. Com efeito, a vinculação ao princípio da cooperação leal ficava dependente da existência de disposições de direito europeu, sejam elas de direito originário ou de direito derivado, que consagrem deveres específicos aos Estados Membros ou Instituições.[134] Em conformidade, o supramencionado acórdão defendia que o artigo 5.º TCEE "formula uma obrigação geral dos Estados-membros, cujo conteúdo concreto depende, em cada caso particular, das disposições do Tratado ou das normas que resultam do seu sistema geral".[135]

Contudo, numa fase posterior, o Tribunal viria a mudar de orientação, passando a distinguir no artigo 5.º TCEE os deveres de ação (n.º1) e os deveres de abstenção (n.º2), E, ainda no n.º1, a obrigação de resultados da obrigação de meios. A este respeito foi determinante um conjunto de casos relacionados com o setor das pescas que foram instigados por medidas adotadas pelo Reino Unido. Perante esta questão, a visão de que o artigo 5.º TCEE, devido

---

[132] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e europeização* …, pp. 65 e 66.
[133] Como nos supra referidos processos *Costa/ENEL* e *Van Gend Loo*s.
[134] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a europeização* …, 2019, p.67
[135] Acórdão do Tribunal de 8 de julho de 1971, C-78/70, *Deutsche Grammophon/Metro SB*, ECLI:EU:C:1971:59, n.º5

ao seu caráter geral e indeterminado, não poderia fundamentar a vinculação direta dos Estados membros passou a ser considerada obsoleta. O Tribunal passou a entender que as obrigações previstas neste artigo são vinculativas e suscetíveis de controlo judicial. Para além disso e de forma mais específica, o -Tribunal extraiu do artigo 5.º TCEE o dever de prestação de informações à Comissão e de agir de acordo com o interesse comunitário quando atua no âmbito desta ordem jurídica.[136] Desta forma, o Tribunal passou a considerar o artigo 5.º como uma ferramenta capaz de reforçar o cumprimento de outras obrigações resultantes do direito comunitário e como base para limitar o exercício de poderes dos Estados membros mesmo sem que exista uma obrigação específica prevista no direito comunitário.[137]

O Tribunal veio ainda admitir, no que se refere à política agrícola comum, que "neste contexto, deve considerar-se que, de acordo com o sistema institucional da Comunidade e com as normas que regem as relações entre a Comunidade e os Estados-membros, cabe a estes, na falta de disposição em contrário do direito comunitário, assegurar no seu território a execução dos regulamentos comunitários". Acrescenta ainda que "no que respeita ao sistema de ajudas criado no âmbito da organização comum de mercado aqui em causa, cabe, portanto, às autoridades nacionais executar os regulamentos comunitários e adotar, em relação aos operadores económicos em causa, as decisões individuais necessárias". [138]

Esta visão é a que prevalece até aos dias de hoje. Tanto a doutrina[139] como a jurisprudência[140] têm entendido que, preenchidos certos requisitos, este preceito pode fundamentar autonomamente um dever de cooperação leal, mesmo para casos em que tal não se encontre explícito no direito da União Europeia.[141]

---

[136] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a europeização …*, AAFDL, 2019, pp .68 A este respeito, vide Ac. TJUE, 4 de outubro de 1979, Processo C-141/78, França/Reino Unido; Ac. TJUE 10 julho 1980, Processo C-32/79, Comissão/Reino Unido; e Ac. TJUE 5 de maio de 1981, Processo C-804/79, Comissão/Reino Unido. Todos estes processos são relativos à problemática das pesas.

[137] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e europeização …*, p.68.

[138] Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de julho de 1987, Processos apensos C-89/86 e C-91/86, *Étoile commerciale e CNTA/Comissão*, n.º11

[139] BLANQUET, Marc, L'article 5 du traité C. E. E. : recherche sur les obligations de fidelité des États membres de la Communauté, *LGDJ*, 1994 e ainda KAHL, Wolfgang, "Art.10", in Komentar zu EU-Vertrag, C. Caliess/M. Ruffert (coord.) 2.ª ed., Luchterhand Verlag, 2002, pp.365-398 *apud* LANCEIRO, Rui Tavares, *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização*…, p.69.

[140] Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 1 de Outubro de 1998, C-285/96 - Comissão/Itália, ECLI:EU:C:1998:453, n.º1

[141] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização do procedimento de acto administrativo*. AAFDL. Lisboa. p.69.

Com o Tratado de Lisboa, os desenvolvimentos operados pelo Tribunal foram incorporados pelo texto dos Tratados, encontrando-o o princípio atualmente consagrado nos artigos 4.º/3 e 13.º/2 TUE. Todavia, o artigo 4.º/3 é uma provisão subsidiária a outros artigos nos Tratados[142], por força da regra lex generalis derroga lex specialis. Porque a formulação deste artigo é tão ampla, não é possível a sua aplicação autónoma nos casos em que a questão seja regulada por outra provisão dos Tratados.[143]

Por fim, não nos podemos esquecer que a União Europeia é um aglomerado de Estados com ordenamentos jurídicos e tradições jurídicas muito diversas, pelo que a incorporação e entendimento do princípio da cooperação leal no direito comunitário será diferente para cada um dos diversos ordenamentos jurídicos. Por esta razão, a terminologia utilizada, quer na jurisprudência, quer na doutrina em referência ao princípio da cooperação leal será variável consoante o Estado membro.[144]

Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça da União Europeia já se referiu ao artigo 4.º/3 TUE atribuindo-lhe nomes diversos. Este já foi chamado de "princípio de cooperação leal", "dever de cooperação leal", "obrigação de cooperar lealmente", "exigências de cooperação leal", "dever mais geral de lealdade", entre outros.[145] Por sua vez, a doutrina já o designou como princípio da lealdade, fidelidade ou boa fé comunitária, de cooperação mútua ou leal.[146] Entre nós, optamos pela designação princípio da cooperação leal, uma vez que foi esta a designação adotada pelo Tratado de Lisboa.

1.2.Natureza

De uma forma genérica, o princípio da cooperação leal é reconhecido como um princípio geral de Direito da União Europeia.[147] Este princípio tem uma importância central na União servindo, por um lado, como elemento identificador da União Europeia no plano

[142] Exemplos de outros artigos onde se encontra expresso o dever de cooperação leal são o artigo 49.º; 106.º/1; 288.º; 291; 197.º; 114/4 e 5 TFUE.
[143] Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de maio de 1994, Processo C-18/93, Corsica Ferries, n.º18.
[144] KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty…,* pp. 52-59.
[145] MAGNON, Xavier (2011) La loyauté: aspects institutionnels : Dossier spécial : "La loyauté en droit de l'Union européenne". *Revue des Affaires Européennes. Law & European Affairs*, 2. p. 246.
[146] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização….* Lisboa. p.55.
[147] *Ibidem*, p.53.

internacional (1) e, por outro, como fundamento dos traços essenciais da União Europeia em si (2).[148]

O princípio da cooperação leal obriga os Estados membros a colocarem-se ao serviço dos objetivos da União ao mesmo tempo que implica que a União seja uma União de Estados e que estes mantenham a sua autonomia. Com vista à realização dos objetivos da União, este princípio serve de fundamento para o relacionamento dialético entre os diferentes princípios que regem as normas e exercício de competências. Ora, tal visão faz do princípio da cooperação leal um denominador comum de certos princípios. Através da sua interferência em princípios fundamentais – nomeadamente, o princípio da administração indireta, o princípio do primado do direito da União, o princípio do respeito pela identidade nacional dos Estados membros ou o princípio da proteção jurisdicional efetiva –, o princípio da cooperação leal apropria-se de uma função de elemento identificativo da União Europeia que a caracteriza como agente autónomo na ordem jurídica internacional. Esta função pode ser apreendida através da análise de duas características da própria ordem jurídica, integrada num sistema jurídico dos Estados membros que constituem a União. De acordo com a jurisprudência Van Gend en Loos[149] e Costa v. ENEL[150] : uma União de Estados membros e uma união de direito que assegura a proteção jurisdicional efetiva no quadro da realização do seu objetivo.[151]

Assim, a doutrina tem vindo a desenvolver-se no sentido de apontar para o princípio da cooperação leal como sendo fundamento dos princípios que regem o funcionamento da União Europeia, tendo este funcionado como base dos princípios do primado de lei, da doutrina das competências externas implícitas, do princípio da administração direta e da aplicação uniforme, do princípio da solidariedade e da obrigação de colaboração na elaboração e implementação do direito da União Europeia. Contudo, não pretendemos com estas afirmações reduzir a importância da cooperação leal aos princípios que regem as competências da União e ao seu relacionamento com outras ordens jurídicas ao abrigo de

---

[148] NEFRAMI, Eleftheria. (2012). Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne. *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* vol.556: 199-205.
[149] Acórdão do Tribunal de 5 de fevereiro de 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1
[150] Acórdão do Tribunal de 15 de julho de 1964, C-6/64, *Costa/E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66
[151] Cfr. NEFRAMI, Eleftheria. (2012). *Le principe de coopération loyale*…, pp.197-202 ; LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização…*,pp.54; KLAMERT, Marcus. (2014). *The Principle of Loyalty …*, pp.71-73.

princípios derivados. Pretendemos, sim, sublinhar a importância da cooperação leal como pilar da autonomia da ordem jurídica na União Europeia e elemento essencial responsável pela sua apresentação como uma ordem jurídica autónoma no cenário internacional.[152]

O Tratado de Lisboa marca um novo passo no plano da ação internacional da União Europeia. A supressão dos pilares e a atribuição explícita de personalidade jurídica, a criação do Serviço europeu de ação externa, a abordagem global das competências externas da União Europeia, a convergência dos objetivos setoriais das diferentes políticas em torno do imperativo de coerência e a atribuição do objetivo de fazer da União um ator credível no direito internacional são, sem dúvida, etapas que reforçaram a sua posição no cenário internacional. Todavia, a União encontra-se sujeita a um princípio de atribuição de competências e da especificidade, não tendo competência para uma ação externa capaz de afirmar a sua posição no plano internacional. A sua identificação como ator internacional autónomo depende da ação ou da omissão dos seus Estados membros (A) e da busca de uma unidade na representação internacional que vai enquadrar o exercício das competências externas reservadas aos Estados membros em nome da identificação internacional do acervo europeu (B).[153]

Do ponto de vista técnico, o princípio da cooperação leal não se afasta muito daquilo que é a boa fé. Na verdade, o princípio da cooperação leal é também classificado como boa fé objetiva ou de comportamento honesto. Dentro do direito da União Europeia este princípio levou a que a doutrina e a jurisprudência fossem formulando diversas posições ao longo do tempo. De uma forma sintética, existem duas posições. A primeira, a mais ampla, entende a cooperação leal como obrigação de fidelidade, semelhante ao *Bundestreue* no direito alemão. Esta faz uma relação direta entre o princípio da cooperação leal o artigo 10.º do TCE[154]. A segunda, mais restrita, dissocia o dever de cooperação leal das disposições dos Tratados, por forma a garantir que este tem um sentido e um escopo próprios e designará, também, uma obrigação geral de comportamento honesto no seio da União que, independentemente do sistema normativo, se impõe ao sistema institucional na União.[155]

---

[152] NEFRAMI, Eleftheria. (2012). Le principe de coopération loyale…, pp.198
[153] Para mais sobre este ponto, NEFRAMI, Eleftheria. (2012). Le principe de coopération loyale…, pp.199 e ss.
[154] MAGNON, Xavier (2011) La loyauté : aspects institutionnels : Dossier spécial …, . p. 247.
[155] *Ibidem*, pp.247 – 248.

Ora, o Tratado de Lisboa, ao introduzir o art.4.º/3 em substituição do artigo 10.º TCE, veio enriquecer a discussão. O artigo 4.º/3 TUE, na redação do Tratado de Lisboa, mantém as mesmas obrigações de ação e de omissão, sendo suscetível de pelo menos duas interpretações, uma mais restrita e uma mais ampla. A conceção restrita reconhece uma existência autónoma e distinta das obrigações de omissão e intervenção dos Estados. À luz deste entendimento, a cooperação leal mais não é do que um dever assistência mútua entre os Estados.[156] Por sua vez, a conceção ampla reconhece não apenas um dever de assistência mútua, mas também uma obrigação de ação e uma obrigação de omissão. Tal aceção decorre de uma interpretação distributiva da expressão "em virtude do princípio da cooperação leal" no n.º1 do artigo 4.º.[157]

Por outro lado, convém ainda distinguir os conceitos de cooperação leal e solidariedade, frequentemente confundidos. Existem, inclusive autores que afirmam que o princípio da cooperação leal é uma expressão do princípio da solidariedade.[158] No nosso ponto de vista, solidariedade e cooperação leal são conceitos que, apesar de interligados, não se podem confundir. A jurisprudência raramente relaciona solidariedade com o artigo 4.º/3 TUE, salvo raras exceções em que interliga a solidariedade com a cooperação leal.[159] Existem, ainda, processos nos quais a solidariedade é relacionada com "os fundamentos mais essenciais do ordenamento jurídico comunitário"[160], dando a entender que esta expressa uma ligação horizontal de união entre os Estados, mas sem que nos possamos servir desta como fundamento sancionatório.[161]

Ora, tanto a jurisprudência, como a doutrina têm desenhado alguma ambiguidade no que toca ao verdadeira significado e interpretação do princípio da cooperação leal. Alguns autores estabelecem um paralelismo entre este princípio e o princípio da solidariedade; outros veem neste princípio como algo muito semelhante, chegando a ser inspirado na boa

---

[156] MAGNON, Xavier (2011) La loyauté : aspects institutionnels : Dossier spécial …, pp.248
[157] *Ibidem*, pp. 248 e 249
[158] De entre esses autores, destaca-se Calliess, Söllnet e Hillion. Calliess vê no artigo 4.º/3 uma manifestação processual do princípio da solidariedade. Söllnet escreveu sobre o dever de solidariedade dos Estados membros. Hillion distinguiu estes termos afirmando que a responsabilidade dos Estados membros perante a União provém deste requisito de solidariedade que, por sua vez, se encontra incorporado no princípio da cooperação leal que, mais uma vez, é a base constitucional do dever de cooperação leal. Vide, KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty…,* p. 32.
[159] Como é o caso do acórdão de 10 de dezembro de 1969, Processos apensos C-6/69 e C-11/69, Comissão/França, n.º16
[160] Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de maio de 1973, C-39/72 - Comissão/Itália, n.º25
[161] KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, 2014, p. 37.

fé; por fim, alguns autores relacionam o princípio da cooperação leal com o *Bundestrue* alemão, aludindo a uma ideia de cooperação federal.

Anteriormente à sua consagração no Tratado de Lisboa, este princípio aparecia expresso em apenas duas disposições: no preâmbulo do TCE e no artigo 11.º/2 do mesmo Tratado. Podemos desta forma concluir que a lealdade (ou princípio da cooperação leal) não era completamente desconhecido do direito da União. Ela é consagrada em vários textos da União Europeia e reconhecida pela jurisprudência o Tribunal de Justiça[162]. [163]

O fundamento normativo do princípio da cooperação leal repousava sobre o artigo 10.º TCE. A redação deste artigo é a seguinte:

"Os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade. Os Estados-Membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão."

Os Estados-Membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do presente Tratado."

Num sentido amplo, o princípio da cooperação leal abrange as obrigações decorrentes dos Tratados. De facto, deste artigo, resultam duas obrigações para os Estados membros: uma obrigação de ação, segundo a qual os Estados têm de tomar medidas capazes de assegurar o cumprimento das obrigações, e uma obrigação de abstenção, de acordo com a qual os Estados se devem abster de tomar medidas que dificultem o cumprimento dos objetivos previstos nos Tratados.[164]

Foi com base neste artigo que o Tribunal de Justiça da União Europeia elaborou o princípio da cooperação leal. Por vezes, principalmente na língua inglesa, os autores referem-se a este como princípio da lealdade, mas a lealdade no plano institucional vem a concretizar-se através do dever de cooperação leal.[165]

---

[162] Num acórdão de 10 de Fevereiro de 1983, C-230/81, Luxemburgo vs. Parlamento Europeu, a expressão "*devoirs réciproques de cooperation loyale*" aparece pela primeira vez numa decisão do Tribunal de Justiça.
[163] MAGNON, Xavier (2011) La loyauté : aspects institutionnels : Dossier spécial : "La loyauté en droit de l'Union européenne". Revue des Affaires Européennes. Law & European Affairs, 2. p. 245.
[164] *Ibidem*, pp.247-249.
[165] *Ibidem*, p.248.

Inicialmente, e em conformidade com o artigo 10.º TCE, esta obrigação de lealdade existia apenas por parte dos Estados Membros perante a União. Contudo, em resultado da jurisprudência do TJUE, este dever foi-se alargando às instituições comunitárias.[166]

Até ao Tratado de Lisboa, a cooperação leal não tinha uma expressão tão forte no direito da União Europeia. Contudo, a reunificação dos três pilares e a submissão de todos os três aos mesmos procedimentos, a cooperação leal deixou de ser regra apenas para PESC e passou a estender-se a todo o direito da União.

Previsto nos artigos 4.º/3 e 13.º/2 do TFUE, o princípio da cooperação leal determina um dever de respeito e assistência mútua entre os Estados membros e a União (cooperação na sua aceção vertical) e entre as diversas instituições da União (cooperação na sua aceção horizontal) no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Desde que foi incorporado nos Tratados, através do Tratado de Roma nos anos 50, este princípio manteve-se praticamente intacto, tendo-se, contudo, alterado substancialmente o contexto sistemático no qual este se insere.

2. Âmbito de aplicação

2.1.Âmbito subjetivo de aplicação

Do ponto de vista subjetivo, o princípio da cooperação leal deverá aplicar-se a duas ou mais entidades, já que este diz respeito a relações interorgânicas e interinstitucionais.[167] Por essa razão, no que respeita ao direito da União Europeia, a doutrina tem distinguido dois vetores no que se refere ao âmbito subjetivo de aplicação do princípio da cooperação leal: por um lado, um vetor vertical, que tem por base uma relação de hierarquia, inerente à estrutura da União e apoiada no princípio do primado de direito (neste podemos ter uma relação entre Estados membros e União), E, por outro, um vetor horizontal, baseado numa ideia de paridade entre os intervenientes (*in casu*, ou entre os diversos Estados membros ou entre as

[166] Exemplos disso são: Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 1983, C-230/81, Luxemburgo/Parlamento Europeu, n.º37, e ainda Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, C-234/89, Stergios Delimitis vs. Henninger Brau, n.º 53

[167] LANCEIRO, Rui Tavares, O princípio da cooperação leal e a administração e europeização do procedimento de acto administrativo, AAFDL, 2019, p.128.

diversas instituições da União). Insta referir que tais vetores de aplicação encontram-se expressamente consagrados nos artigos 4.º/3 e 13.º/2 TUE.[168]

Se por um lado o TJUE assumiu um papel preponderante no que respeita desenvolvimento e sedimentação do princípio da cooperação leal tal como hoje o conhecemos, o certo é que o mesmo Tribunal contribuiu de forma igualmente relevante para o desenvolvimento dos diferentes vetores de aplicação do princípio da cooperação leal. Na versão original do artigo 10.º TCE, o princípio da cooperação leal mais não era do que um dever de cooperação dos Estados perante os objetivos fixados pela União[169] (aceção vertical do princípio). A primeira vez que o TJUE estabeleceu deveres recíprocos de cooperação leal para os Estados membros foi no acórdão Luxemburgo/Parlamento Europeu[170], na altura tendo ainda por fundamento o artigo 10.º TCE. Ora, esta visão de reciprocidade nos deveres de cooperação leal entre os Estados membros e a União mantém-se até à atualidade. Assim, os deveres de cooperação leal tanto existem no sentido descendente (dever da cooperação dos Estados perante a União), como existem de forma ascendente (dever da União perante os Estados membros).[171] Ainda relativamente ao dever de cooperação, o tribunal foi clarificando ao longo do tempo que este não vincula apenas autoridades legislativas e executivas, mas também autoridades judiciais.[172] Ademais, este dever manifesta-se também nas situações em que os Estados membros atuam dentro das suas competências e dentro da sua esfera de soberania.[173]

Para além disso, o Tribunal ainda clarificou a existência de um dever de cooperação leal tanto entre as instituições da União como entre os Estados membros (aceção horizontal). No que respeita ao dever de cooperação entre Estados, este é entendido pelo tribunal como inerente ao sistema de integração europeia e dele decorrente, e tem por base tanto o Tratado

---

[168] Sobre este ponto, vide LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização…,* pp.128

[169] Ver ideia de cooperação leal enquanto supremacia expressa por KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty …*, pp.101 e ss

[170] Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 1983, C-230/81, Luxemburgo/Parlamento Europeu

[171] Vide Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 1991, C-234/89, Delimitis/Henninger Bräu, n.º53; igualmente, Despacho TJUE 13 de julho de 1990, C-2/88-IMM - Zwartveld e o., n.º10

[172] Vide Conclusões do Advogado geral Colomer no Processo C-431/05 - Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos, n.º56; e ainda, *vide* Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 2009, Processos apensos C-261/07, *VTB-VAB*, e C-299/07, Galatea, n.º39

[173] Parecer do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1993, Avis 2/91, Convention nº 170 de l'OIT, ECLI:EU:C:1993:106, n.º36, Parecer do Tribunal de Justiça de 15 de Novembro de 1994, Avis 1/94, Accords annexés à l'accord OMC, ECLI:EU:C:1994:384, n.º108, Parecer do Tribunal de Justiça de 6 de Dezembro de 2001, Avis 2/00, Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, ECLI:EU:C:2001:664 vide, ainda KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty* …, pp. 23 – 24.

como o direito derivado europeu.[174] Tal fica claro, por exemplo, ainda relativamente à problemática das pescas nos finais dos anos 70/ início dos anos 80, em que o tribunal conclui num dos seus acórdãos que "*Il apparaît dès lors que le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité par le fait d'avoir modifié unilatéralement une situation acquise en vertu de mesures antérieurement concertées dans le cadre d'une procédure communautaire et d'avoir ainsi lésé gravement les intérêts d'un autre État membre, sans avoir établi la nécessité et l'urgence de son action*".[175] Ou seja, um Estados membro viola as obrigações decorrentes dos Tratados quando adota unilateralmente uma medida que afeta outros Estados membros.

No que respeita à cooperação leal entre instituições, também chamada de equilíbrio institucional, o Tribunal reconheceu este dever pela primeira vez no acórdão de 27 de setembro de 1988, relativamente a uma ajuda especial à Turquia.[176] Neste primeiro momento, o TJUE invocou o princípio da cooperação leal a respeito do processo orçamental. Esta ideia de equilíbrio institucional continuou a ser invocada pelo Tribunal sendo que, numa fase inicial, era mobilizada no âmbito dos procedimentos de tomada de decisão, assumindo um papel importante no que respeita ao reforço da posição do Parlamento Europeu.[177] Atualmente, este vetor da cooperação leal encontra-se previsto expressamente no art.13.º/2 TUE.[178]

Importa ainda conciliar o artigo 13.º do TUE, relativo à cooperação interinstitucional com o artigo 295.º TFUE, apenas aplicável ao Parlamento, à Comissão e ao Conselho, excluindo todas as outras instituições da União Europeia. Contudo, a própria razão de ser do princípio da cooperação leal determina a sua aplicabilidade a todas as instituições da União Europeia, sendo considerado um princípio geral do direito da União Europeia ainda antes do Tratado de Lisboa. Assim sendo, os órgãos e organismos da União europeia encontram-se vinculados a um dever de cooperação leal entre si.[179]

---

[174] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização….* pp.130
[175] Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 1980, Processo C-32/79 - Comissão/Reino Unido, n.º58
[176] Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1988, Processo C-204/86 - Grécia/Conselho, n.º16
[177] Vide DUARTE, Maria Luísa, Direito da União Europeia e das Comunidades Europeia, vol.1, Tomo I, Almedina, 2001; LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização….* p.131.
[178] KLAMERT, Marcus, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, 2014, p. 28.
[179] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração …,* pp.131 - 132.

2.2.Âmbito material de aplicação

Dentro do direito da União Europeia, não restam grandes dúvidas quanto ao respeito pelo princípio da atribuição de competências também no âmbito da cooperação leal. Ou seja, a cooperação leal apenas é aplicável nas matérias que tenham sido delegadas pelos Estados membros à União. Assim, a União não poderá trabalhar em matérias que não tenham sido delegadas ou transferidas para a União Europeia por uma questão de soberania.[180]

Com o Tratado de Lisboa e o consequente desaparecimento do sistema de pilares fica clara a aplicação deste princípio a todas as áreas nas quais a União Europeia é competente. Antes do Tratado de Lisboa emergiam algumas dúvidas pelas quais se questionava se o princípio da cooperação leal se aplicaria a outros pilares que não o pilar comunitário, ou seja, se este se aplicaria em matéria de cooperação policial e judicial e matéria penal e à política externa e de segurança comum (PESC) da UE.[181] Hoje em dia, é quase unanimemente aceite a ideia de que a cooperação leal se aplica a todo o direito da União.

O ELSJ beneficiou de uma expansão da aplicação do princípio da cooperação leal. No entanto, e apesar da sua incorporação nos Tratados com a assinatura do Tratado de Lisboa, esta posição já havia sido previamente tomada pelo TJUE no Acórdão Pupino. Neste acórdão, o Tribunal afirma, como aqui se transcreve: "*seria difícil para a União cumprir eficazmente a sua missão se o princípio da cooperação leal, que implica nomeadamente que os Estados-Membros adoptem todas as medidas gerais ou especiais, adequadas a assegurar a execução das suas obrigações derivadas do direito comunitário, não se impusesse igualmente no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, integralmente fundada na cooperação entre os Estados-Membros e as instituições*".[182]

Esta decisão levou a algumas críticas por parte da doutrina devido à sua fundamentação escassa. Mas esta vem no seguimento (e fundamentou-se) das conclusões da Advogada Geral do processo que entendeu que tal conclusão "*resulta de um exame global das disposições do Tratado da União Europeia*", pois seria impossível prosseguir o objetivo "*da concretização de uma união cada vez estreita dos povos da Europa, com base no qual as relações entre os*

[180] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração …*, p.133.
[181] *Ibidem*, p.134.
[182] *Vide* Ac. TJUE de 16 de Junho de 2005, Processo C-105/03, Pupino, n.º.42; vide também Conclusões da Advogada Geral KOKOTT no mesmo processo, de 11 de Novembro de 2004, n.º25 e 26

Estados-Membros e entre os respetivos povos são organizadas de forma coerente e solidária" sem uma obrigação de cooperação leal.[183]

Foi seguindo esta linha de pensamento que o TJUE concluiu pela obrigação de interpretação conforme do direito nacional dos Estados membros relativamente às decisões quadro tomadas no âmbito do título IV do TUE.[184] Contudo, ao invés de desenvolver este raciocínio, o TJUE terá dado um passo atrás no acórdão *Dell'Orto*[185] , onde afirma a autonomia do pilar comunitário face ao terceiro pilar. Não obstante tal interpretação, é inegável que o caso Pupino terá sido um grande impulsionador do alargamento do âmbito de aplicação do princípio da cooperação leal a outras matérias.[186]

Relativamente à PESC, embora o Tratado de Lisboa tenha fundido os três pilares, esta não se fundiu completamente, mantendo algumas características especiais. Mesmo assim, é possível encontrar afloramentos do princípio da cooperação leal em matéria de PESC, merecendo destaque o artigo 24.º/3 TUE. Contudo, apesar da sua previsão tanto no artigo.4.º/3 como no artigo 24.º/3, devido à falta de uma instância jurisdicional efetiva – artigo.275.º/1 TFUE - a efetividade deste princípio nesta área causa é questionável.[187]

3. Conteúdo do Princípio da cooperação leal no âmbito da União Europeia

Na atual redação dos Tratados, o princípio da cooperação leal encontra o seu principal afloramento do artigo 4.º/3 do TUE. Este artigo tem uma formulação muito próxima do artigo 10.º TCE que, por sua vez, também não sofreu grandes alterações em relação ao seu predecessor artigo.5.º TCEE.

Para além do aludido afloramento, o princípio da cooperação leal encontra ainda um outro afloramento no art.13.º/2 TUE, inserido pelo Tratado de Lisboa.

---

[183] Conclusões da Advogada Geral KOKOTT no mesmo processo C-105/03, *Pupino*, de 11 de Novembro de 2004, n.º25 – 26.
[184] Nomeadamente no âmbito do acórdão *Marleasing/Comercial Internacional de Alimentación*, Processo C-106/89
[185] Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de junho de 2007, Processo C-467/05, Dell'Orto
[186] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração…,* p.135.
[187] *Ibidem,* pp.136-139.

3.1. O artigo 4.º/3 do Tratado da União Europeia: o principal afloramento do princípio da cooperação leal

Face à relevância do artigo 4.º, n.º3 do TUE para a compreensão do princípio da cooperação leal, Comecemos por proceder à análise do seu conteúdo. Pode ler-se no n.º3 do artigo 4.º TUE:

"Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das obrigações decorrentes dos Tratados.

Os Estados tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados.

Os Estados membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União."

Podemos afirmar que o supramencionado normativo consagra o princípio da cooperação leal na sua aceção vertical e na sua aceção horizontal (Estado – Estado). Este preceito deve ser enquadrado sistematicamente nas restantes disposições do artigo 4.º, que regulam as relações entre União e Estados membros. O n.º 1 consagra o princípio da atribuição de competências, por sua vez, o n.º 2 consagra o princípio da igualdade entre Estados membros e respeito pela identidade nacional.[188]

A redação do artigo 4.º/3 do TUE é inspirada na redação do artigo 10.º TCE. É possível dividi-lo em três partes: no primeiro parágrafo, estabelece-se o dever de respeito e de assistência mútua entre os Estados membros e a União; no segundo, consagram-se obrigações positivas dos Estados membros em relação à União; e no terceiro, consagra-se uma obrigação negativa.[189]

No que respeita ao conteúdo normativo do artigo 4.º, n.º3 do TUE, podemos estabelecer uma divisão em duas partes: numa primeira parte consagra-se um dever de respeito e assistência

[188] LANCEIRO, Rui Tavares. (2010). "O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal", in *Cadernos O Direito, O Tratado de Lisboa*, n.º 5, Coimbra, Almedina, pp.294 - 295.
[189] Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares, "O Tratado de Lisboa …", pp.294 - 296 ; e também, LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração …".* p.140.

mútua entre Estados; por sua vez, numa segunda parte, consagra-se uma obrigação dos Estados membros perante a União.

Uma das maiores inovações no Tratado de Lisboa é precisamente a consagração genérica de um dever mútuo de cooperação entre Estados (vide primeiro parágrafo do n.º3 do artigo 4.º TUE). Acresce que a expressão "cooperação leal" é pela primeira vez introduzida no texto dos Tratados. Ou seja, este princípio "não escrito" passou a ter uma consagração formal nos textos da União.[190]

O dever de cooperação mútua entre Estados membros e União foi sendo consagrado pela jurisprudência da União, cumprindo destacar o caso *Pupino*[191]. Contudo, tal não se encontrava expressamente escrito nos Tratados até ao Tratado de Lisboa. Para além disso, deste preceito também se pode retirar um dever de cooperação mútua entre Estados membros que, tal como a anterior, também pode ser concluída a partir de jurisprudência do TJUE. Esta trata-se do princípio da cooperação leal numa aceção horizontal.

Destaque-se, ainda, que este o artigo 4.º, n.º3 do TUE consagra dois deveres gerais: de respeito (1) e de assistência (2) mútuos.

No que respeita ao dever geral de respeito mútuo entre os Estados membros e a União, este implica, à partida, um dever geral de abstenção, tanto para a União como para os Estados membros, impedindo-os de agir para além das suas atribuições e de no âmbito de atribuições que não lhe pertencem (ultra vires). Implica, também, um dever de respeito da autonomia da atuação dos Estados membros e de atuação de organização interna.[192]

Por sua vez, o dever de assistência mútua entre União e Estados membros representa um dever de conteúdo positivo. Neste sentido, A União e os Estados membros deverão adotar todas as medidas necessárias para facilitar ou auxiliar o cumprimento das correspetivas atribuições. O objetivo é possibilitar uma atuação conjunta e concertada de todos os intervenientes. Neste contexto, a cooperação leal deve ser relacionada com o princípio da solidariedade, sendo que uma das novidades do Tratado de Lisboa é a introdução de uma

[190] LANCEIRO, Rui Tavares, "O Tratado de Lisboa …". pp.297
[191] Acórdão do Tribunal (Grande Secção) de 16 de junho de 2005, C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386
[192] LANCEIRO, Rui Tavares, "O Tratado de Lisboa …". pp.298

cláusula geral de solidariedade no artigo 222.º TFUE.[193] Contudo, importar acrescentar que este dever de assistência mútua engloba, ainda, um dever de abstenção da prática de condutas desleais ou potenciadoras do agravamento de uma situação que, per si, já implica o exercício do dever de assistência.[194]

Por fim, importa referir que o artigo 4.º/3 é uma provisão subsidiária a outros artigos nos Tratados[195], por força da regra *lex generalis* derroga *lex specialis*. Por esse motivo a formulação deste artigo é tão geral que não é possível a sua aplicação autónoma quando a situação em questão seja regulada por outra provisão dos Tratados.[196]

3.2. A aplicação do princípio da cooperação leal à Política Externa e de Segurança Comum (PESC)

A abolição do estatuto de pilar da PESC não teve as mesmas consequências que nos outros antigos pilares. O regime da PESC encontra-se todo regulado pelo TUE nos artigos 21.º a 46.º, não tendo sido deslocado para o TFUE como aconteceu com o terceiro pilar. De entre estas disposições, o princípio da cooperação leal encontra a sua consagração expressa no artigo 24.º/3 TUE. Este preceito dispõe que:

"*Os Estados-Membros apoiarão ativamente e sem reservas a política externa e de segurança da União, num espírito de lealdade e de solidariedade mútua, e respeitam a ação da União neste domínio.*

Os Estados-Membros atuarão de forma concertada a fim de reforçar e desenvolver a solidariedade política mútua. Os Estados-Membros abster-se-ão de empreender ações contrárias aos interesses da União ou suscetíveis de prejudicar a sua eficácia como força coerente nas relações internacionais.

---

[193] Esta cláusula compreende uma atuação conjunta entre os Estados membros e União em caso de ataque terrorista ou de uma catástrofe natural ou de origem humana. Essa atuação implica a tomada de ações preventivas face a estas ameaças, bem como a ações de assistência na sua ocorrência. Vide, LANCEIRO, Rui Tavares, "O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal", in Cadernos O Direito, O Tratado de Lisboa, n.º 5, Coimbra, Almedina, 2010, pp.299.

[194] Cfr. LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração …".* pp.144 e 145

[195] Exemplos de outros artigos onde se encontra expresso o dever de cooperação leal são o artigo 49.º; 106.º/1; 288.º; 291; 197.º; 114/4 e 5 TFUE

[196] Acórdão do Tribunal de 17 de maio de 1994, C-18/93 e C-18/93, *Corsica Ferries/Corpo dei piloti del porto di Genova*, ECLI:EU:C:1994:195, n.º18

O Conselho e o Alto Representante asseguram a observância destes princípios."

Atendendo à versão pré Tratado deste artigo, o princípio da cooperação leal já constava no artigo 11.º/2 TUE, pelo que o dever de cooperação já era aplicável no âmbito da PESC. Ademais, no que respeita ao aspeto formal e literal do aludido princípio, não existem diferenças de monta entre o teor do artigo 11.º, n.º2 do TUE e o artigo 4.º/3 do TFUE, pelo que, numa primeira vista, poderíamos ser compelidos a crer que não existiriam grandes diferenças na aplicação do artigo 4.º/3 TUE à PESC comparativamente com as outras áreas do Direito da União. Contudo, tal ilação é precipitada e infundada. Na verdade, emerge uma diferença fundamental entre os referidos normativos, referimo-nos ao âmbito de competência do Tribunal de Justiça da União Europeia.[197]

Vejamos, resulta tanto do artigo 24.º/1/2º parágrafo TUE como do artigo 275/1.º parágrafo que o Tribunal de Justiça da União Europeia não tem competência sobre a área da PESC. Assim, o papel de desenvolvimento e concretização do princípio da cooperação leal desempenhado pelo TJUE, quanto ao artigo 10.º TCE, não aconteceu relativamente à área da política externa e de segurança comum. Neste âmbito, cabe a autoridades políticas (ao Conselho e ao Alto Representante) e não a autoridades judiciais (Tribunal de justiça) controlar a atuação dos Estados e assegurar o respeito dos deveres de cooperação leal.[198]

Podemos, então, concluir que no âmbito da PESC o princípio da cooperação leal sofre de uma falta de controlo judicial efetivo, sendo a realidade neste âmbito mais próxima do regime intergovernamental do que supranacional, o que dificulta possíveis desenvolvimentos da aplicação deste princípio neste âmbito.[199]

3.3.O artigo 13.º/2 e a cooperação leal entre instituições e órgãos comunitários

Merece ainda destaque o segundo afloramento mais importante do princípio da cooperação leal – o art.13.º/2 – no qual se consagra a aceção horizontal deste princípio.

Pode ler-se no n.º2 do artigo 13.º TUE, como aqui se transcreve:

[197] LANCEIRO, Rui Tavares, "O Tratado de Lisboa …". pp.304 e 305
[198] *Ibidem*, pp.306 e 307
[199] *Ibidem*. pp.308

"Cada instituição atua dentro dos limites e das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem. As instituições mantêm entre si uma cooperação leal."

Este artigo consagra o princípio da cooperação leal entre as instituições e os órgãos comunitários, também chamada de "princípio do equilíbrio institucional".[200]

Este não é uma novidade no direito da União Europeia, tendo já sido reconhecido diversas vezes pela jurisprudência do TJUE, sendo a sua incorporação nos Tratados apenas uma incorporação dessa realidade.[201]

Na análise do n.º 2 do artigo 13.º, cumpre formular as seguintes questões: Sobre que instituições europeias recai este dever? O artigo 295.º TFUE apenas se refere ao Parlamento Europeu, ao Conselho e à Comissão? Será que devemos proceder a interpretação restritiva do artigo 13.º/2 e aplicar apenas a estas instituições? Ou será que devemos entender que existe um dever geral de cooperação entre as instituições e órgãos, sendo o 295.º apenas *lex specialis* que se aplica às instituições?

Pela própria razão de ser do princípio da cooperação leal, não nos parece despiciendo afirmar que este princípio se aplique a todos os órgãos e instituições.[202] Na verdade, o que o 295.º mais não faz do que regular de forma especial a relação entre o Parlamento, a Comissão e o Conselho. Com efeito, o referido normativo o estabelece deveres de consulta mútua e procede a uma remissão genérica para a autorregulação das instituições através de acordos.

---

[200] Alguns autores compreendem que a aceção horizontal do princípio da cooperação leal e o princípio do equilíbrio institucional como sendo a mesma coisa, enquanto outros entendem que a primeira é corolário do segundo. Para mais sobre este ponto, vide MOURA DA SILVA (1998), *O princípio do equilíbrio institucional na Comunidade Europeia. Conflito e cooperação interinstitucional*. AAFDL. Lisboa. pp. 62 e ss e 69.

[201] Vide, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 24 de novembro de 2010, C-40/10 - *Comissão/Conselho*, ECLI:EU:C:2010:713, n.º80, e ainda LANCEIRO, Rui Tavares. (2019) *O princípio da cooperação leal e a administração …*. p.191.

[202] Partilhamos na opinião de Rui Tavares Lanceiro em LANCEIRO, Rui Tavares, "O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal", in *Cadernos O Direito*, O Tratado de Lisboa, n.º 5, Coimbra, Almedina, 2010, p.315.

A possibilidade de celebração de acordos não é nova, pois já a jurisprudência do Tribunal tinha previsto tal.[203] Contudo, o 295.º TFUE vem estabelecer a possibilidade de estes acordos serem vinculativos.[204]

Estamos, assim, ao nível de uma matéria em que a consagração expressa do dever de cooperação leal segue as linhas já traçadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Outro ponto que interessa explorar relativamente ao conteúdo deste princípio são mecanismos de cooperação existentes entre as diversas instituições, como por exemplo, o procedimento legislativo ordinário (art.294.º TFUE) ou o processo legislativo orçamental (art.314.º TFUE). A vinculação resultante do dever de cooperação mútua é mais óbvia no âmbito dos procedimentos interinstitucionais de tomada de decisão.[205] No caso de incumprimento destes deveres, existe a possibilidade de intervenção judicial por parte do TJUE.

As respetivas atribuições e competências têm também um papel importante neste âmbito, na medida em que limitam a atuação das instituições. A respeito desta questão, saliente-se que para além de consagrar o princípio da cooperação leal, o art.13.º/2 consagra ainda o princípio da legalidade. Assim, deste artigo resulta ainda o dever das instituições atuarem dentro do limite das suas competências, tendo autonomia para determinar a sua organização e respetivos procedimento internos de tomada da decisão, desde que respeitados os poderes das restantes instituições, bem como dos Estados membros. Este conteúdo normativo resulta, também, da jurisprudência do TJUE. [206]

No que respeita às atribuições de cada Instituição e ao impacto desta divisão nas relações interinstitucionais, importa o seguinte: por um lado, deve assegurar-se o respeito pela liberdade de atuação e discricionariedade das instituições (1); por outro, as instituições

---

[203] Vide, Acórdão do Tribunal (Quarta Secção) de 11 de maio de 1983, C-244/81, *Klöckner-Werke/Comissão*, ECLI:EU:C:1983:128; Acórdão do Tribunal de 3 de julho de 1986, C-34/86, *Conselho/Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:291; e Acórdão do Tribunal de 19 de março de 1996, C-25/94, *Comissão/Conselho*, ECLI:EU:C:1996:114

[204] QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Adminsitrativo da União Europeia*, Almedina, 3ª Edição, 2013, pp. 290 e 291

[205] Neste âmbito existem, por vezes, consultas obrigatórias

[206] Ilustrativo do que se acabou de dizer é o problema que se colocou relativamente à sede do Parlamento Europeu (que tem 3 sedes: uma em França, outra na Bélgica e outra no Luxemburgo). Apesar dos esforços para alterar esta situação diversas vezes, os Tratados prevêm que a competência para fixar a sede das instituições cabe aos Governos dos Estados membros

devem colaborar reciprocamente na prossecução das respetivas funções (2).[207] A este respeito, recorde-se o art.295.º que regula, de forma especial, as relações de cooperação e diálogo interinstitucional.

[207] LANCEIRO, Rui Tavares. (2019). *O princípio da cooperação leal e a administração*…. pp.200 - 201.

Capítulo III – O papel do Tribunal de Justiça da União Europeia no processo de integração europeia

1. O processo de integração europeia

1.1. Breve contextualização

Apesar de o objetivo de criação de um mercado único estar no horizonte desde a assinatura dos Tratados de Roma, é com o Ato Único Europeu (AUE), em 1986, que se relança este objetivo. As alterações introduzidas por este documento processam-se, sobretudo, ao nível dos poderes das instituições e dos processos de tomada de decisão, procedendo-se ainda a um alargamento das responsabilidades da Comunidade Económica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA).

Neste sentido, houve lugar a um alargamento dos casos em que o Conselho podia deliberar por maioria qualificada (ao invés da tradicional unanimidade), houve um reforço da posição do Parlamento Europeu (abrindo-se caminho para um diálogo interinstitucional e criando-se as bases para o atual procedimento legislativo ordinário) e estabeleceram-se as bases que tornaram possível a criação do já extinto Tribunal de Primeira Instância.[208]

Ora, é este funcionalismo com vista à criação de um mercado único que irá, progressivamente, alargar os poderes da União em diversas matérias, transformando-a num importante decisor político na construção de políticas europeias coordenadas.[209]

Ao mesmo tempo que os poderes da União se vão expandindo, também a ambição dos Estados Membros se mostra muito além do necessário para a criação de um mercado único, como política externa económica e monetária da União. Exemplo disso é o artigo 30.º do Ato Único Europeu, onde se prevê uma cooperação intergovernamental na matéria de política estrangeira. Ora, foi a partir das bases estabelecidas neste documento que se

[208] NEUTEL, Fernanda. (2019). A Construção da União Europeia – Da II Guerra Mundial à Emergência de uma Fronteira Externa Comum para o Século XXI. Edições Sílabo. Lisboa, pp.132-134.
[209] Cfr. HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union as an Institutional Actor – Judicial Lawmaking and its Limits*. Cambridge University Press. Cambridge. p. 45. E ainda, HORSLEY, Thomas. (2017). "Institutional dynamics reloaded: the Court of Justice and the development of the EU internal market" in *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, sob a direção de Panos Koutrakos e Jukka Snell. Elgar. pp. 403 – 404.

formaram as pedras angulares do projeto de integração europeia. Atualmente, o projeto de integração europeia abrange um conjunto de atividades reguladoras que vão desde o mercado interno e política monetária à cidadania europeia, política de asilo e proteção de direitos fundamentais.[210]

Para além disso, desde essa época até à atualidade, foram ocorrendo diversas alterações no que se refere à repartição de poderes entre as diversas instituições da União Europeia. A mais relevante delas todas consiste no fortalecimento da posição do Parlamento Europeu, que veio substituir a Assembleia[211] (cujos parlamentaristas eram representantes nomeados pelos Estados membros) e democratizar a União. Ademais, a União foi sofrendo vários processos que a fortaleceram como ator na esfera internacional e, simultaneamente, a tornaram cada vez mais democrática. Exemplo disso é o papel de destaque dado aos parlamentos nacionais (artigo 12.ºTUE) que passam a contribuir ativamente para o funcionamento da União e, mais importante, o princípio da subsidiariedade nas matérias de competência partilhada (artigo 5.º/3 TUE), que protege a capacidade de decisão e de ação dos Estados-Membros e legitima a intervenção da União. [212]

Para finalizar, para além do seu papel como legislador, a União Europeia tem ainda o poder de execução das normas por si criadas. O artigo 258.º TFUE atribui poderes à Comissão para emissão de um parecer fundamentado no caso de algum Estado membro não estar a cumprir com as suas obrigações. Para além deste, está ainda previsto no artigo 259.º TFUE o recurso ao Tribunal de Justiça por parte dos outros Estados membros, caso a Comissão falhe no cumprimento da sua obrigação de emitir o parecer. Assim, os artigos 258.º a 260.º TFUE dizem respeito aos casos de incumprimento por parte de um Estado membro. Este último artigo vem esclarecer os efeitos de uma decisão do TJUE em caso de incumprimento do Estado membro.[213]

---

[210] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 46
[211] Esta tinha apenas poderes de aconselhamento e supervisão limitados.
[212] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 46 e 47; MARTINS, Ana Maria Guerra. (2010). "Algumas notas sobre o espaço de liberdade, segurança e justiça no Tratado de Lisboa", in Cadernos O Direito, O Tratado de Lisboa, n.º 5. Almedina. Coimbra, pp.22 e 23; BOSSE-PLATIÈRE, Isabelle (2013), *"Le Parlement Européen et le volet externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice"*, in La dimension extérieur de l'espace de liberté, de sécurité at de justice de l'union européenne après de Traité de Lisbonne, sous la direction de Catherine Flaesch-Mougin et Lucia Serena Rossi. Bruylant. pp. 74-78.
[213] *Ibidem*. pp. 47 e 48.

Por outro lado, no que respeita aos valores da integração europeia, o TCEE pouco tinha a dizer sobre este ponto. No entanto, esta omissão não significa que a integração europeia não estivesse preocupada com a promoção de um conjunto específico de valores políticos e económicos. Pelo contrário, no TCEE os Estados membros demonstraram uma clara aspiração de compromisso com os valores de economia de mercado aberto baseada nos princípios da não discriminação e concorrência leal. Apesar do mencionado compromisso não ser totalmente absoluto e/ou claro, o certo é que este já qualificava os seus aspetos chave, nomeadamente através da consagração de certas provisões no Tratado.

Para além disso, o TCEE, de forma implícita, mas firme, relaciona a integração europeia com o Estado de Direito como valor normativo. Com efeito, podemos afirmar que o Tribunal de Justiça foi instituído com a finalidade precípua de oferecer aos Estados membros e aos principais operadores económicos proteção jurídica contra os atos das novas instituições Comunitárias. Tal fica claro quando no artigo 164.º TCEE se declara expressamente que o Tribunal assegura o respeito pelo direito na interpretação e aplicação dos Tratados.[214]

Atualmente, é possível detetar uma continuidade dos valores da União desde o TCEE até à atualidade no que se refere à economia de mercado e aos princípios da não discriminação e da concorrência leal. No seu artigo 2.º, o Tratado da União Europeia afirma que "*a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem*". Esta afirmação vem ilustrar e reforçar os valores de base da União Europeia, não a reduzindo a uma mera União económica.[215]

Face ao desenvolvimento da União, os valores de igualdade e de respeito pelos direitos humanos ultrapassaram as questões de igualdade de género (em questões salariais) e nacionalidade, abrangendo também questões como raça, religião, ou orientação sexual. Contudo, o artigo 2.º TUE não propõe nenhuma lista exaustiva dos valores da integração, sendo que nos artigos 11.º, 12.º, 13.º TFUE estabelecem compromissos no sentido de desenvolvimento de políticas nas áreas de desenvolvimento sustentável, proteção do consumidor e do bem-estar animal. Estas provisões têm caráter geral e a sua função é a de

[214] Cfr. HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 51 - 52; e ainda HORSLEY, Thomas. (2017). "Institutional dynamics reloaded …, p. 405.
[215] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 52 – 53.

garantir o cumprimento de aspirações normativas específicas em conexão com a implementação por parte das instituições europeias.[216]

Por fim, a integração europeia impõe alguns limites quer às instituições, quer aos Estados membros. Ao longo das últimas décadas, à medida que as competências da União se foram largando a cada vez mais matérias, os poderes de controlo judicial também se foram alargando. Inicialmente, as limitações impostas aos Estados membros eram sobretudo relacionadas com obrigações específicas ao nível da liberdade de circulação de trabalhadores[217], restrições das importações e exportações[218] e, por fim, com o respeito pelos princípios da não discriminação, igualdade salarial e, de uma forma mais ampla, o princípio da cooperação leal. Desde 1957 até à atualidade, tanto as Instituições como os Estados membros veem a sua atividade mais limitada pelas disposições dos Tratados.[219]

1.2. Objetivos, valores e limites da integração europeia

1.2.1. Objetivos da integração europeia

O objetivo central da integração Europeia de acordo com o Tratado de Roma era o de promoção de desenvolvimento harmonioso das atividades económicas através de uma expansão contínua e equilibrada da comunidade no seu conjunto, um aumento da estabilidade, um aumento acelerado do nível de vida e uma relação próxima entre os Estados membros. [220] Este objetivo seria atingido através de um processo progressivo de integração económica: o estabelecimento de um mercado comum.[221]

Este objetivo continua expresso no artigo 3.º/3 TUE, no qual expressamente se diz que a União "empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social". Ora, destacando a tão atual temática ambiental, o mesmo artigo salienta que é objetivo da União assegurar um "elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente".

---

[216] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …,pp.52 - 53.
[217] Ver artigo 48.º TCEE, atual artigo 45.º TFUE.
[218] Ver artigos 12.º, 31.º e 71.º TCEE
[219] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 53 e 54.
[220] Artigo 2.º TCEE
[221] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 48

Por sua vez, o TFUE prevê, no n.º2 do seu artigo 26.º, um mercado interno que "*compreende em espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados*". No n.º4 do artigo 3.º TUE, estende-se este objetivo à "criação de uma União económica e monetária.".[222]

Apesar destes objetivos se terem mantido consistentes até à atualidade, ao longo dos tempos foram sendo acrescentados objetivos não económicos pelo que, hoje em dia, a integração europeia é muito mais do que uma mera integração económica. Assim, no artigo 3.º TUE também se estabelece por objetivo "*promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos*" (n.º1), combater "*a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a proteção social*" (n.º3.º, 2º parágrafo), assim como promover o respeito pela "*riqueza da sua diversidade cultural e linguística*" (n.º3/ 4º para.). Um dos exemplos mais significativos de como os objetivos da União Europeia ultrapassam em muito objetivos meramente económicas é a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça. Através da criação deste espaço passou a ser possível a coordenação das políticas dos Estados membros em temáticas como o controlo de fronteiras externas, combate ao crime transfronteiriço e nas políticas de imigração e asilo.[223]

Por fim, nas suas relações com o resto do mundo, a União "*afirma e promove os seus valores e interesses*", contribuindo para a "*paz, segurança e desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade*", entre tantos outros pontos que de uma forma simples podem ser resumidos da seguinte forma: a União tem por objetivo promover os seus valores e interesses nas suas relações com o resto do mundo.[224] O artigo 21.º TUE expande os objetivos da União nas suas relações externas.[225]

Resta referir, a este respeito, que a simples atribuição desta competência no artigo 3.º TUE não se traduz diretamente numa fonte de competência da União. Tal só é possível através da atribuição expressa de competência, tal como consta do artigo 3.º/6TUE.

---

[222] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 49
[223] Ibidem, pp. 48
[224] Art.3.º/5 TUE
[225] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …,pp.50

1.2.2. Os valores da integração europeia

No que respeita aos valores da União, o tratado fundador da Comunidade Económica Europeia pouco tinha a dizer sobre o assunto. Não era incluída nenhuma disposição que diretamente se referisse aos valores de integração da Comunidade. Contudo, tal não implica necessariamente que a integração económica operada por esse mesmo Tratado não incluísse qualquer tipo de valores, pelo contrário: urge relembrar que a integração económica *per si* implica necessariamente a afirmação de um conjunto de valores económicos e políticos subjacentes à sua estabilidade e unidade. Nesta conformidade, cumpre destacar o Título III, artigos 117.º a 130.º TCEE. No mesmo sentido, o TCEE estendeu o princípio da não discriminação à igualdade salarial entre homem e mulher – pelo menos na medida em que tal afetasse a criação do mercado comum.[226]

Por outro lado, o quadro normativo do Tratado de Roma, de forma implícita, mas firme, ligou a integração europeia ao primado do direito da União. Recorde-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia foi estabelecido com o objetivo principal de proteger os operadores económicos dos atos das novas Instituições. Ademais, cabia a este assegurar o respeito pelos Tratados na interpretação e aplicação do TCEE – artigo 164.º TCEE.[227]

O atual quadro normativo da União continua a vincular a União e os restantes atores a uma "*economia social de mercado altamente competitiva*"[228], baseada nos princípios da não discriminação e da concorrência leal. Da mesma forma, a competência do Tribunal para assegurar a correta interpretação e aplicação do direito da União permanece a mesma. Contudo, os valores que serviam de referência para a integração europeia foram-se expandindo consideravelmente à medida que as competências da União também se iam expandindo. Ora, é com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa que o conjunto de valores basilares da União passou a ser expressamente identificado como tal.[229]

Neste sentido, de acordo com o artigo 2.º TUE, "*a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem*". Esta afirmação central vem reforçar um

[226] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 51
[227] Ibidem, pp. 51 e 52
[228] Art.3.º/3TUE.
[229]Art.10.ºTUE e art.21.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

conjunto de valores incorporado, de forma implícita, no Tratado de Roma, com especial destaque para o princípio do Estado de Direito e da não discriminação.

O compromisso no que respeita à dignidade humana, liberdade e direitos humanos e democracia representa uma verdadeira novidade no quadro normativo da União, uma vez que o Tratado de Roma pouco se referia aos mencionados valores, limitando-se a consagrar breves alusões ou referências ao tema. De facto, a introdução e destaque conferidos, a estes valores é fruto da história da integração europeia.

Com efeito, no que respeita aos direitos humanos, o Tribunal de Justiça tomou a iniciativa de introduzir um conjunto de novos valores do quadro normativo da União Europeia na sua decisão Handelsgesellschaf. Nesta decisão, o Tribunal veio dizer que os direitos humanos são parte integrante do quadro normativo da ordem jurídica do Direito da União.[230] Em consequência, os Estados membros têm progressivamente alterado os Tratados por forma a incluir um cada vez maior número de compromissos no sentido da proteção dos direitos fundamentais. A integração política dos direitos fundamentais no quadro jurídico da União culminou com a atribuição de estatuto legal à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia com o Tratado de Lisboa.[231]

Todavia, o artigo 2.º TUE não apresenta nenhuma lista taxativa dos valores da integração europeia. Compromissos para proteger outros valores da elaboração de políticas europeias podem ser agora encontradas nas progressivas alterações aos Tratados. Os artigos 11.º, 12.º e 13.º TFUE, por exemplo, definem elevados níveis de proteção do ambiente, proteção do consumidor e bem-estar dos animais, respetivamente, como pontos chave na elaboração de políticas europeias. Estas provisões têm uma aplicação geral no sentido de assegurar a promoção de específicas aspirações normativas em conexão com a definição e implementação de todas as atividades institucionais da União Europeia.[232]

---

[230] Acórdão do Tribunal de 17 de dezembro de 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114, n.º3 e 4
[231] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, p. 53.
[232] *Ibidem*, p. 53.

1.2.3. Os limites da integração europeia

O quadro normativo da União Europeia sempre colocou importantes limites às instituições e aos Estados membros. Em conformidade com o TCEE, os limites da atividade da (então) Comunidade Europeia podiam ser encontrados no artigo 177.º TCEE (atual 263.º TFUE). Esta provisão sublinhava quatro fundamentos para que houvesse controlo judicial da atividade da Comunidade: falta de competência, violação de alguma formalidade processual essencial, violação de qualquer regra do Tratado relacionada com a sua aplicação, ou desvio de poder. Outras provisões subsequentes limitaram a atividade institucional da Comunidade, acionáveis através do 177.º TCEE. Foi o caso do artigo 84.º TCEE que determina a subordinação da Comunidade às disposições do Título IV TCEE no que toca à política de transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável. Da mesma forma, são excluídos do escopo do Tratado relativo à liberdade de circulação de trabalhadores pelo artigo 48.º/4 TCEE as relações de emprego público.[233]

De acordo com o TCEE, os Estados membros estavam inicialmente limitados por um conjunto de obrigações específicas previstas no Tratado. Estas incluíam princípios como o da não discriminação, igualdade salarial e cooperação leal. Desde 1957 até à atualidade muita coisa mudou e, hoje, os Estados membros encontram-se vinculados a um conjunto muito mais amplo de obrigações. No que respeita, especificamente, às Instituições, o controlo judicial da sua atividade com fundamento na "falta de competência" foi sendo ampliado e encontra-se hoje consagrado no artigo 263.º TFUE. Para além disso, os Tratados também preveem dois princípios que impõem grandes limites à sua atividade: a proporcionalidade e a subsidiariedade. O princípio da subsidiariedade (artigo 5.º/3 TUE) é aplicável nas matérias de competência partilhada. O princípio da proporcionalidade (artigo 5.º/4), por sua vez, é aplicável nas matérias de competência exclusiva da União. Estes dois princípios foram incluídos nos Tratados a partir da reforma do Tratado de Maastricht, sendo que o princípio da proporcionalidade já havia sido referido anteriormente nos Tratados, mas de forma vaga.

Aos limites previstos no artigo 5.º TUE – princípios da atribuição, da proporcionalidade e da subsidiariedade –, acrescem outros limites que podem ser encontrados tanto nos Tratados como nos Protocolos anexos. Por exemplo, o artigo 346.º TFUE prevê uma exceção à

[233] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 53 e 54

obrigação de prestação de informações em casos em que o Estado o faça para proteger a sua segurança nacional. Neste mesmo artigo, os Tratados permitem que os Estados tomem todas as medidas que considerem necessárias à proteção dos interesses essenciais da sua segurança. [234]

Por fim, a atividade das instituições da União Europeia encontra-se também sujeita à conformidade com os valores atualmente previstos nos Tratados. Desta forma, as atividades da União deverão estar em conformidade tanto com o artigo 2.ºTUE, como com a Carta dos Direitos Fundamentais. Contudo, os limites impostos pelos Tratados variam de matéria para matéria. Por exemplo, o artigo 12.º diz expressamente que "*as exigências em matéria de defesa dos consumidores serão tomadas em conta na definição da execução das demais políticas e ações da União*". A mesma opção foi tomada relativamente a outras matérias como a proteção do meio ambiente, o bem-estar animal e a proteção da saúde humana.[235] Em contraste, outras disposições dos Tratados consagram limites bem definidos para a atividade da União, como é o caso da segurança nacional, que permanece de responsabilidade individual dos Estados membros. Entre estes dois extremos, a maioria das disposições dos Tratados exige às instituições da União o respeito absoluto pelos limites particulares relativos à competência e/ou valores aos quais se compromete.[236]

Em conformidade com os Tratados, cabe às próprias instituições definir os limites para o exercício da competência política que lhes é atribuída. Contudo, cabe ao Tribunal de Justiça, enquanto guardião dos Tratados, o escrutínio da atividade das instituições e da sua conformidade com o direito da União. Desta forma, é garantido um elevado nível de discricionariedade às instituições aquando da elaboração das políticas da União.[237]

---

[234] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 54 e 55.
[235] Respetivamente artigos 11.º, 13.º e 9.º TFUE
[236] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 56 e 57.
[237] *Ibidem*, pp. 57

2. O Tribunal de Justiça da União Europeia

2.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia e o seu papel no sistema jurisdicional da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) integra o sistema jurisdicional de garantia da União Europeia composto por este (incluindo Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e Tribunais especializados) e pelos tribunais nacionais do Estados membros. O TJUE desempenha um papel importante na União na medida em que lhe cabe a ele a tarefa de *guardião dos Tratados*, garantindo o respeito do direto na interpretação e aplicação dos Tratados (artigo 19.º TUE).

O estudo do contencioso da União Europeia (particularmente no seu sentido material)[238] releva para o nosso trabalho na medida em que a jurisprudência do Tribunal de Justiça teve o seu peso na conformação no processo de integração da União Europeia. Muito além de um mero controlo de conformidade com os Tratados, o Tribunal de Justiça contribuiu significativamente para o desenvolvimento do direito substantivo da União Europeia, particularmente no que se refere ao desenvolvimento do mercado interno.[239] Para além disso, é a este Tribunal que cabe o controlo das atividades políticas das instituições da União, que encontra um conjunto de limitações impostas pelos Tratados. Contrastante com tal situação é a inexistência de controlo de conformidade das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça (como órgão supremo do sistema jurisdicional) com as disposições dos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça encontra-se num *"blind spot"* que lhe permite ter algum "espaço de manobra" para uma interpretação e desenvolvimento de direito da União que ultrapassam o texto dos Tratados, mas que não deixam de estar em harmonia com o "espírito" do projeto

[238] Podemos distinguir, no contencioso da União Europeia, dois sentidos: um sentido orgânico e um sentido material. No seu sentido orgânico, este pode entender-se como o estudo da jurisdição e da competência do TJUE e dos meios jurisdicionais de resolução de litígios que perante os mesmos se podem utilizar através de um dado processo. No seu sentido material, este pode entender-se como o estudo da aplicação do direito da União Europeia pelo TJUE, bem como pelos tribunais nacionais enquanto tribunais comuns de Direito da União e, ainda, por outros tribunais que possam ser chamados para efetuar aquela aplicação. Vide. MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018). *Introdução ao contencioso da União Europeia, - Lições*, 3.ª Edição. Almedina. Coimbra, pp.15 - 16.

[239] Sobre este ponto, para mais desenvolvimentos, ver HORSLEY, Thomas. (2017). "*Institutional dynamics reloaded*…, pp. 422 – 426.

europeu, servindo frequentemente de plataforma de pressão política e motor de desenvolvimento dos projetos políticos da União.[240]

2.1.1. Competência e jurisdição

A jurisdição do Tribunal de Justiça da União Europeia é definida pelos Tratados, sendo esta "*permanente, obrigatória, que não admite reservas qua tale e tendencialmente exclusiva*".[241] Quer isto dizer que o Tribunal foi criado pelos Tratados e mantém-se vigente em funcionamento durante todo o período de vigência dos mesmos. A sua jurisdição é obrigatória na medida em que não é exigido qualquer consentimento aos Estados membros na qualidade de demandantes e demandados. E tendencialmente exclusiva, pois os tribunais nacionais não têm competência para julgar as mesmas questões que o TJUE, salvo no que respeita à competência concedida a estes como "tribunais comuns" de interpretação e aplicação do direito da União (344.ºTFUE).[242]

Quanto à competência do Tribunal, esta é *ratione materie*, ou seja, em razão dos domínios materiais abrangidos nas atribuições da União; mas também *ratione personae*, sendo da sua competência julgar apenas causas cujos sujeitos envolvidos se encontrem submetidos à sua jurisdição (a legitimidade ativa e passiva varia consoante o meio contencioso em causa).[243]

No que se refere à competência em razão da matéria, importa referir que esta não foi estática deste 1957 até ao momento, sendo de particular relevância a refundação da União Europeia com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e as alterações por este introduzidas (com especial destaque para o desaparecimento da estrutura de pilares).[244]

Por fim, a extensão da competência do TJUE varia consoante a matéria em questão. Isto porque ao TJUE, tal como à maioria dos tribunais internacionais, foi atribuída competência de natureza dual: consultiva e contenciosa. A consultiva pode ser exercida através da emissão de pareceres, nos termos previstos nos Tratados. E a contenciosa pode ser exercida

---

[240] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 3-5.
[241] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, p.55.
[242] *Ibidem*, pp.55-57.
[243] Dependendo do meio contencioso em causa, podem ter legitimidade ativa os Estados membros, instituições e orgãos da União e pessoas singulares e coletivas; mas podem ter legitimidade passiva apenas os sujeitos estaduais (Estados membros, orgãos e instituições da União). *Ibidem*, pp.57 e 58
[244] Esta, contudo, não superou integralmente os limites *ratione materie* do TJUE, já que não se estendeu integralmente a todos os domínios materiais abrangidos pelas atribuições da União. Veja-se o domínio da PESC. *Vide* MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, pp.61 - 62.

a título principal e a título incidental, concretizada por via de acórdãos e de despachos. A competência contenciosa abrange, consoante o meio contencioso, quer competência declarativa, quer competência anulatória, quer competência de plena jurisdição, e, em alguns casos, competência sancionatória.[245]

2.1.2. Meios contenciosos

Uma das características que diferencia o sistema de garantia jurisdicional da União Europeia de outros sistemas de justiça internacionais ou regionais é o facto de este possuir uma diferenciação de meios contenciosos em razão do seu objeto e do seu fim. Uma outra característica relevante prende-se com a repartição de competência entre os diferentes tribunais da União (TJ, TG e TFPUE) implicar a consideração de um conjunto articulado de critérios, entre os quais, o tipo de meio contencioso.[246]

Para além disso, não esqueçamos a articulação que o sistema de justiça da União é obrigado a fazer, quer entre tribunais da união e tribunais nacionais, quer estre os primeiros e os tribunais internacionais (como é o caso do TEDH).

Assim, e sem mais demoras, importa destacar os meios contenciosos do Tribunal de Justiça da União Europeia que consideramos mais relevantes para o estudo em causa. E são eles: processo das questões prejudiciais (art.267.º TFUE); processo por incumprimento (art.258.º a 260.º TFUE); e processo por omissão (arts.265.º e 266.º TFUE).

2.1.2.1. Processo das questões prejudiciais

No que se refere à contribuição do Tribunal para o desenvolvimento do quadro legislativo da União, tal é marcado, sobretudo, pelas intervenções feitas pelo Tribunal quando confrontado com questões prejudiciais. Ora, o processo das questões prejudiciais (ou reenvio prejudicial) constitui o meio contencioso destinado a garantir a uniformidade na interpretação e na aplicação do Direito da União Europeia. Este meio contencioso configura-se como instrumento de cooperação entre o TJUE e os tribunais nacionais de acordo com o qual estes últimos podem (ou devem, consoante o caso)[247] requerer ao Tribunal de Justiça

[245] *Vide* MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, pp.62
[246] *Ibidem*, pp.151 e 152
[247] A obrigatoriedade de reenvio prejudicial vai depender da existência ou não da possibilidade de recurso dentro da ordem jurídica nacional. Se houver possibilidade de recurso previsto no direito interno, o reenvio prejudicial é facultativo. Caso contrário é obrigatório.

que se pronuncie sobre a interpretação ou validade de Direito da União quando considerarem este necessário para a decisão de um litígio.[248]

O processo das questões prejudiciais afigura-se como um meio contencioso cujo emprego é da exclusiva competência dos órgãos jurisdicionais do Estados membros, pelo que poderão colocar questões prejudiciais ao TJUE os "órgãos jurisdicionais" nacionais, inclusive tribunais constitucionais.[249] Da configuração do reenvio prejudicial resulta que ao TJUE cabe interpretar e apreciar a validade do Direito da União – e não o direito nacional – e ao tribunal nacional que suscita a questão prejudicial cabe aplicar o Direito da União, tal como o TJUE o tenha interpretado e conforme à apreciação da validade que este tenha feito, tirando as consequências do acórdão prejudicial no que respeita à solução no caso concreto e, no limite, aplicar o princípio do primado de lei, desaplicando o direito nacional caso necessário.[250]

Por último, importa referir que o Tratado de Lisboa veio trazer algumas alterações significativas em matéria de meios contenciosos que foram incorporadas pelo TFUE. Destacamos aqui a uniformização dos vários regimes jurídicos das questões prejudiciais existentes anteriormente à entrada em vigor. É o caso das matérias de vistos, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas – integrantes do pilar comunitário, cujo regime especial era consagrado anteriormente no artigo 68.º TCEE. Em matéria de terceiro pilar, também se dá uma substituição do regime especial do processo das questões prejudiciais, consagrado no ex-artigo 35.ºTUE, mas mantendo-se as limitações constantes no atual 276.ºTFUE[251].[252]

---

[248] *Vide* MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, p.156; e ainda HERMINA, Ágata Mª Sanz. (2018). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, pp.593 -594

[249] Para mais sobre o conceito de "orgãos jurisdicionais dos Estados membros", consultar a jurisprudência Vaassen-Göbbels, Processo 61/65. Vide, *Ibidem*, p.159.

[250] *Ibidem*, pp.160 e 161

[251] O artigo 276.ºTFUE vem excluir da competência do TJUE a fiscalização da "validade ou proporcionalidade de operações de polícia ou outros serviços responsáveis pela plicação da lei" e ainda sobre as decisões em matéria de "manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna".

[252] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, p.163.

2.1.2.2. Processo por incumprimento

Regulado nos artigos 258.º a 260. TFUE, este constitui o meio contencioso específico do Direito da União Europeia, destinado a aferir a conformidade do comportamento estadual, por ação ou por omissão, com o Direito da União Europeia. Deste modo, este procedimento tem por função o controlo do comportamento dos Estados membros, quer assegurando a prevalência do direito da União (por força da vinculação dos Estados membros ao processo de integração europeia), quer assegurando a correta interpretação das obrigações dos Estados membros decorrentes da Ordem Jurídica da União.[253]

A responsabilidade aqui em causa é uma responsabilidade de origem comunitária, isto é, tem origem no direito da União Europeia e deve ser aferida de acordo com tal natureza e com os requisitos fixados ao nível da União. Para além disso, esta não discrimina a origem do incumprimento. Ou seja, é indiferente se este teve origem no Estado enquanto legislador, administração, ou juiz.[254]

Passemos, então, à caracterização geral deste regime.

Em primeiro lugar, urge destacar que este processo comporta duas fases: uma administrativa ou graciosa, e uma contenciosa. A primeira desenrola-se entre a União e o Estado membro, ao passo que a segunda se desenrola ao nível do TJUE.[255]

Em segundo lugar, importa referir que este tipo de processo comporta uma limitação ao nível da legitimidade, porquanto apenas a Comissão ou um Estado membro tem legitimidade para desencadear um processo por incumprimento. Daqui decorre, por um lado, a existência de um procedimento ou tramitação com diferenciações (que podem convergir na fase contenciosa), consoante o sujeito que dá início ao processo. Por outro lado, face à falta de legitimidade dos particulares, abre-se a possibilidade de formulação de queixa ou denúncia à Comissão que, não obstante não ser vinculativa para a Comissão, pode gerar um processo por incumprimento.[256]

---

[253] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …,, pp.180 e 181; e HERMINA, Ágata Mª Sanz. (2018). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, pp.585-588.
[254] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, p.181.
[255] *Ibidem*, p.181.
[256] *Ibidem*, pp.182

Em terceiro lugar, o contencioso em causa tem uma dupla vocação: pode ter lugar num primeiro processo de ação por incumprimento ou num segundo processo de ação por incumprimento (resultante do incumprimento do acórdão do TJUE relativo a um primeiro processo por incumprimento).[257]

Por fim, este processo tem uma componente sancionatória (nos n.º 2 e 3 do 260.º TFUE), podendo ser fixada uma quantia fixa ou uma sanção pecuniária compulsiva que, em caso de incumprimento de uma sentença do TJUE, quer (ainda num primeiro processo por incumprimento) no caso de incumprimento do dever de comunicação das medidas de transposição de uma diretiva por parte do Estado membro à Comissão.[258]

2.1.2.3. Processo por omissão

Regulado nos artigos 265.º e 266.º do TFUE, o processo por omissão constitui o meio contencioso principal para efeitos de declaração da verificação de uma abstenção de agir por parte de alguma instituição, órgão ou organismo da União em violação dos Tratados. Em relação aos demais meios contenciosos principais, e à semelhança da ação por incumprimento, o processo por omissão apresenta a particularidade de apresentar duas fases: uma graciosa e outra contenciosa.[259]

Se a primeira é condição *sine qua non* para o início da segunda fase, não impõe necessariamente a passagem à fase contenciosa da omissão e, bem assim, a propositura de uma ação. A primeira fase tem início com o convite a agir – formulado pelo sujeito processual com legitimidade para propor a ação – e é com este convite que se inicia a contagem do prazo para a proposição da ação por omissão. Em função da conduta da instituição, órgão ou organismos da instituição e na sequência do convite a agir, a adotar no prazo de dois meses a contar da data do convite, – designada tomada de posição – pode, ou não, iniciar-se a fase contenciosa. [260]

Para o regime jurídico do processo por omissão tem especial interesse entender qual a noção de omissão juridicamente relevante, suscetível de constituir objeto de uma ação por

---

[257] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, pp.182 – 183.
[258] *Ibidem*, pp.183 e 184
[259] HERMINA, Ágata Mª Sanz. (2018). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, p.390.
[260] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …,, pp.175 e 176

omissão. Ora, está abrangida a abstenção da prática de qualquer ato, quer este seja obrigatório, quer não seja obrigatório, que produza efeitos jurídicos definitivos impedindo a aprovação de atos com natureza obrigatória (como é o caso das propostas da Comissão)[261].[262]

Quanto à legitimidade, ativa e passiva, a ação por omissão pode ter início com iniciativa dos requerentes privilegiados – Estados membros ou Instituições – pessoas singulares ou coletivas aos quais as instituições não tenham, em violação dos Tratados, dirigido um ato que seja obrigatório.

Quanto aos efeitos da declaração de omissão, a instituição, órgão ou organismo da União cuja abstenção tenha sido declarada contrária ao direito da União deve adotar o ato cuja omissão foi declarada contrária aos Tratados.

Por último, o Tratado de Lisboa trouxe algumas alterações a registar. Em primeiro lugar, houve um alargamento da legitimidade passiva, passando a estar incluídos os "órgãos e organismos da União". Além disso, a legitimidade passiva é expressamente alargada ao Conselho Europeu.

O Banco Central Europeu (BCE) deixa de constar em parágrafo autónomo – o parágrafo n.º4 do ex-artigo 232.ºTCE, que o Tratado de Lisboa suprime – para o integrar no parágrafo 1 do artigo 265.ºTFUE, que versa sobre a legitimidade passiva e ativa.

Desta forma, e em consequência destas alterações, não se pode deixar de entender o BCE e o Conselho Europeu como "instituições", gozando também estes de legitimidade ativa no processo por omissão.[263]

2.2. O Tribunal de Justiça como ator no quadro institucional da União Europeia e o seu papel na integração europeia

2.2.1. Qual o estatuto formal do Direito da União Europeia e em que condições é que este se aplica aos Estados membros?

Tal como o Tratado de Roma, os Tratados da União Europeia e de Funcionamento da União Europeia seguem as regras ortodoxas internacionais de direito dos Tratados, tendo estes sido assinados e ratificados por todos os Estados membros. Para além disso, para

[261] Artigos 17.º/2 TUE e 294.º TFUE.
[262] MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), *Introdução ao contencioso* …, p. 176.
[263] *Ibidem*, pp.177 - 178.

efeitos de alteração dos Tratados, é exigida a assinatura e ratificação de todos os Estados, seja no processo de revisão ordinário, seja no processo de revisão simplificado (artigo 18.º TUE). Assim sendo, não nos restam dúvidas de que o direito da União Europeia é direito internacional, sendo aplicável aos Estados membros nos mesmos termos que são aplicáveis as normas resultantes de outros Tratados internacionais. [264]

No que respeita à aplicação do Direito da União nos ordenamentos jurídicos nacionais, cumpre destacar o artigo 4.º/3 TUE, no qual se lê "*os Estados membros tomam todas as medidas gerais ou especificas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União*". Da leitura desta provisão, resulta claramente que a responsabilidade pela aplicação do direito da União nos ordenamentos jurídicos nacionais recai sobre os próprios Estados membros.[265] Todavia, e em conformidade com o princípio do primado (e do efeito direto) do direito da União Europeia, é garantida a aplicabilidade e eficácia do direito da União Europeia, sendo inclusive desnecessária a transposição de certos atos da União para o ordenamento jurídico interno para que os particulares passem a invocar essa mesma norma perante jurisdições nacionais – falamos dos regulamentos (art.288.º TFUE). Este princípio foi pela primeira vez consagrado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Van Gend en Loos de 5 de fevereiro de 1963.[266]

Por sua vez, no que respeita à aplicação do direito da União Europeia aos próprios Estados membros em sede de ação por incumprimento (artigos 258.º e 259.º TFUE), e dado que o TJUE não tem ao dispor qualquer instrumento para executar as suas próprias decisões, resta-lhe servir-se das ferramentas oferecidas pelos próprios Estados membros. Fica, desta forma, a cargo de cada Estado a execução das sentenças pelo TJUE pronunciadas (artigo 260.º/1 TFUE). Neste prisma, se o Estado membro nada fizer para executar a sentença poderá haver lugar a uma segunda ação por incumprimento – desta vez, por incumprimento de uma primeira decisão do TJUE.

No que concerne aos efeitos legais das decisões resultantes de incumprimento das disposições dos Tratados, concluídas em sede de reenvio prejudicial (artigo 267.º TFUE), o

---

[264] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union …,* pp. 34 – 35.
[265] Ver ainda artigo 291.º/1 TFUE: "*Os Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União*".
[266] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union …,* p. 40.

Tribunal de Justiça tirou as mesmas conclusões já em 1960, no seu acórdão *Humblet*, quando declara que as decisões do Tribunal de Justiça têm apenas valor declarativo e que cabe aos Estados membros executar as mesmas.[267] Em contraste com a ação por incumprimento, na ação por omissão o Tribunal é dotado da competência para verificar de uma abstenção de agir por parte de alguma instituição, órgão ou organismo da União em violação dos Tratados (artigo 263.º TFUE).[268]

A retenção, por parte dos Estados membros, do controlo da aplicação do direito da União ao nível interno é reforçada por outras disposições dos Tratados. Especificamente, o artigo 280.º TFUE determina a força executiva dos acórdãos do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 299.º TFUE. Este último artigo determina que a execução seja regulada pelas normas de processo civil do Estado membro em cujo território se efetuar e pela autoridade designada como competente no Estado relevante.[269]

Por fim, no que respeita à relação entre direito da União e direito dos Estados membros, sublinhe-se a importância do princípio do primado do direito da União. Apesar de nunca ter sido inserida nenhuma disposição nos Tratados relativa à hierarquia das normas da União face ao direito nacional, este princípio foi consagrado pela jurisprudência do TJUE. Cumpre referir que os Tratados não abordam de forma significativa esta questão, conferindo aos Estados membros e respetivas tradições constitucionais uma ampla margem de atuação quanto aos efeitos do direito internacional no OJ interno. No caso português, as disposições relativas à receção do direito internacional no ordenamento jurídico português encontram-se consagradas no artigo 8.º da CRP, sendo o n.º4 dedicado especificamente ao direito da União.[270]

2.2.2. Quem detém o poder político na Ordem Jurídica da União Europeia?

Uma das questões mais pertinentes para a compreensão do funcionamento da União relaciona-se com o exercício do poder político. Os Tratados possuem algumas disposições

---

[267] Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1960, C-6/60, *Humblet/Estado belga*, ECLI:EU:C:1960:48, pág. 1145 e 1146. Conforme o original em francês: "*que cette constatation des limites de la compétence de la Cour peut encore être étayée par un argument tiré des traités de Rome, notamment des articles 171 du traité C.E.E. et 143 du traité C.E.E.A., qui n'attribuent qu'un effet déclaratoire aux décisions de la Cour en cas de manquement aux traités, tout en obligeant les États à prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt*"

[268] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 38 – 39.

[269] *Ibidem*, pp. 39 e 40

[270] *Ibidem*, pp. 40 – 41.

no que se refere ao locus do poder político da União. Por um lado, têm poder constitutivo os Estados membros, na medida em que é a eles que lhes pertence o poder de revisão e rescisão dos Tratados, sendo ainda dotados de poderes políticos que lhes garantem o poder de conformação nas políticas da União – tanto no quadro jurídico da União Europeia, como enquanto Estados soberanos. Por outro, a responsabilidade legislativa da União recai, principalmente, no Parlamento Europeu, no Conselho e na Comissão (cabendo ainda ao Conselho Europeu o papel de legislador em algumas matérias como é o caso da PESC). Neste ponto, importa referir que o Tratado prevê que estas três instituições trabalhem em conjunto (em diversas combinações) para exercer os seus poderes legislativos (assim como administrativos e orçamentais).

Para além dos poderes legislativos, sobre as instituições recai o dever de fazer com que a legislação da União seja cumprida, principalmente pelos Estados membros.[271]

Por sua vez, o exercício da autoridade constitutiva recai, de forma clara, sobre os Estados membros, uma vez que, por um lado, a revisão dos Tratados depende da ratificação de todos os Estados membros (artigo 48.ºTUE), por outro, a adesão de novos Estados depende da deliberação do Conselho (através do qual se expressa a vontade dos Estados membros – (artigo 49.º TUE)), e, por fim, no artigo 50.º TUE consagra-se a possibilidade de qualquer Estado membro se retirar da União Europeia através de notificação da sua decisão ao Conselho Europeu.[272]

Já no que respeita ao poder legislativo, o quadro legal da União Europeia aponta-nos três instituições primacialmente responsáveis por legislar: Parlamento Europeu, Conselho e Comissão. Neste sentido, o Tratado consagra vários normativos que conferem poderes às referidas instituições para que, em atuações conjuntas mas com finalidades diversificadas, possam exercitar as diversas funções legislativas definidas. Por exemplo, no que se refere a mercado interno, o artigo 46.ºTFUE atribui poderes ao Parlamento e ao Conselho, sob proposta da Comissão, para tomarem medidas concretas por forma a garantir a liberdade de circulação de trabalhadores dentro da União Europeia (consagrada no artigo 45.º TFUE). De um ponto de vista prático, o artigo 46.º garante a efetividade do disposto no artigo 45.º. Por outro lado, insta referir que a estrutura básica sublinhada nestes dois artigos é replicada nos

[271] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …,, pp. 41 – 42.
[272] *Ibidem*, pp. 42 - 43.

processos legislativos nas diversas áreas de competência da União, – desde o mercado interno à política social e direito da concorrência. Este também se mantém praticamente inalterado deste a entrada em vigor do Tratado de Roma.[273]

O alargamento do poder legislativo da União teve início com o AUE e desde então nunca mais parou, podendo ser vista como consequência natural do funcionalismo decorrente da integração Europeia. Desta forma, o progresso decorrente da criação de um mercado único levaria inevitavelmente a uma crescente necessidade de intervenção da União Europeia em outras matérias, acabando por impactar também áreas não económicas. Prevendo esta necessidade, os Estados membros foram cedendo competências à União Europeia que lhe permite atualmente coordenar as políticas de uma série de setores como a proteção do consumidor, educação e saúde pública.[274]

Por fim, para além da responsabilidade primária de legislar nas matérias de competência da União Europeia, as instituições da UE são ainda responsáveis por garantir o cumprimento do direito da União. Para tal, existe um conjunto de meios, quer contenciosos, quer administrativos, à disposição de todos aqueles que possuem legitimidade ativa para os acionar. A este respeito, merece especial destaque o artigo 258.º TFUE no qual se prevê um procedimento por incumprimento (previamente abordado no ponto 2.1.2.2 do presente capítulo).

Demonstrativo desta dependência do Tribunal de Justiça da União Europeia do aparelho judicial dos Estados membros é o facto da execução do acórdão proferido numa ação por incumprimento neste Tribunal depender das autoridades do Estado membro em causa para ser executada.[275]

Importa, ainda, referir que a implementação das decisões do TJUE permanece uma questão de direito interno. A este respeito, o artigo 260.º TFUE sublinha este ponto, que mostra ter conexão com a questão de quais os efeitos jurídicos das decisões dos Tribunais da União nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros quando enuncia que cabe ao

---

[273] O que tem mudado ao longo dos tempos é a natureza e o escopo das competências legislativas da União e a disposição do poder político entre as instituições da União com respeito ao exercício dos poderes legislativos da União Europeia. Vide, HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 44 – 45.

[274] *Ibidem*, pp. 45 – 46.

[275] Refira-se que o acórdão do Tribunal em sede de ação por incumprimento dirige-se ao Estado membro enquanto Estado.

Estado incumpridor "*tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal*". O mesmo é aplicável no que se refere ao pagamento de sanções financeiras previstas no n.º 3 do mesmo artigo.[276]

Por fim, o Tratado de Maastricht reforçou o papel das instituições da União na aplicação das normas europeias contra os Estados membros – desta vez com o foco especial de garantir que estes tinham uma atividade conforme aos valores da integração europeia. Estes valores, enunciados no artigo 2.º TUE, abrangem o respeito pela dignidade da pessoa humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do Homem. Assim, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta de um terço dos Estados membros ou da Comissão Europeia e após aprovação do Parlamento Europeu, pode verificar a existência de uma violação grave e persistente, por parte de um Estado membro e apresentar as suas observações sobre essa questão – artigo 7.º/2 TUE. Caso tais observações não sejam devidamente acolhidas pelo Estado membro em questão, é permitido ao Conselho a introdução de sanções específicas contra esse Estado, incluindo o direito de voto dos representantes do Governo desse Estado membro no Conselho – artigo 7.º/3 TUE.[277]

2.2.3. O Tribunal de Justiça e o seu papel no desenvolvimento da legislação da União.

As instituições da União Europeia não gozam de poderes gerais de ação – estão sujeitas ao princípio da atribuição (artigo 5.º TUE), sendo ainda detalhadamente descrito nos Tratados qual o procedimento legislativo a seguir, qual a forma do instrumento legal a utilizar e quais os parâmetros substantivos da elaboração de políticas da União.[278]

A divisão do poder legislativo entre as três instituições é feita de acordo com o procedimento legislativo a adotar na matéria em questão e baseada no princípio do equilíbrio institucional. Em essência, este princípio determina a dispersão dos poderes (quer legislativos, quer executivos) da União entre as diversas instituições que, ao representarem

[276] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 47 – 48.
[277] *Ibidem*, p.48
[278] Utilizando como exemplo o artigo 46.º TFUE, relativo à liberdade de circulação, este expressamente refere que o procedimento a adotar é procedimento legislativo ordinário, sendo as medidas adotadas na forma de regulamento ou diretiva. Ainda sobre este ponto, *vide* HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union …*, p. 153.

interesses diferentes, mas trabalhando em conjunto, tornam possível que seja encontrada a solução o mais satisfatória possível para todos os interessados.[279]

Ou seja, o que este princípio vem exigir é a cooperação leal entre as várias instituições no processo de elaboração das políticas e no trabalho legislativo desenvolvido pela União, previsto no artigo 13.º/2 TUE (previamente abordado no capítulo II). A dupla dimensão do princípio da cooperação leal – horizontal (entre instituições e entre Estados membros) e vertical (entre a União e Estados membros) – é justificada pela interdependência funcional expressa em várias disposições dos Tratados.[280]

Enquanto princípio político, o equilíbrio institucional funciona primariamente para descrever a distribuição prevalente das funções políticas de acordo com os Tratados. O princípio, por si só, é inteiramente neutro quanto à divisão da autoridade política relativamente a qualquer entidade política. Por outras palavras, enquanto esse conceito descreve claramente a dispersão das funções políticas entre as várias instituições da União, pouco nos diz relativamente à forma exata como esta distribuição deve ser feita. Essa escolha permanece nas mãos do poder constituinte, ou seja, o "equilíbrio institucional" não se auto executa. Este presume que, pela sua própria natureza normativa e julgamento político, as instituições deveriam ser capazes de dividir o poder político, presumindo, ainda, que este constitui o equilíbrio ideal entre estas.[281]

Dentro do ordenamento jurídico da União, o presente modelo de equilíbrio institucional é o produto de um processo evolutivo, gerido pelos Estados membros enquanto autoridades constitutivas. Os Estados membros foram gradualmente alterando as provisões dos Tratados relativas à elaboração das políticas da União/ao poder legislativo. Por exemplo, o desenvolvimento da integração europeia é marcado principalmente pelo aumento do poder

---

[279] Esta interdependência orgânica justifica-se por duas razões: primeiro, porque não existe uma especialização institucional que atribua a cada órgão uma só função, existindo órgãos que exercem funções legislativas e executivas em simultâneo; segundo, porque a cooperação interinstitucional deriva da partilha de competências entre o nível europeu e o nível nacional. As competências são partilhadas entre a União e os Estados membros em diversas políticas, pelo que estes se têm de articular recorrendo aos princípios do equilíbrio e cooperação interinstitucional. Cfr. HARO, Alfonso Egea. (2018). "El sistema institucional: estructura y principios de funcionamiento". In Antonio López Castillo (dir.), *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Vol.I, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, p.325.

[280] Encontramos manifestações expressas nos artigos 17.º/1 TUE e 295.º TFUE. Alguns exemplos destas manifestações são: acordos interinstitucionais, declarações comuns entre instituições, e consultas mútuas e intercâmbio de informações. Vide. HARO, Alfonso Egea. (2018). "El sistema institucional…, pp.326 - 327; e ainda HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union …*, p.155.

[281] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp.154 e 155

legislativo atribuído ao Parlamento Europeu, o que iniciou o seu processo de institucionalização. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa o Parlamento Europeu é co legislador juntamente com o Conselho na maioria das áreas abrangidas pela competência da União.[282]

Enquanto princípio legal na integração europeia, o princípio do equilíbrio institucional encontra-se expressamente consagrado no artigo 13.º/2 TUE. No entanto, antes de ser acolhido nos textos dos Tratados, teve as suas origens na jurisprudência – mais precisamente, no acórdão *Chernobyl*, de 22 de maio de 1990.[283] Para o tribunal, este princípio era principalmente entendido como uma expressão (horizontal) do princípio da atribuição que se encontra consagrado no art.5.º/2 TUE. No fundo, este princípio nada mais faz do que dividir as atribuições entre as diversas instituições, procurando, assim, garantir o equilíbrio entre elas e obrigando à cooperação leal das instituições no exercício das funções que lhes forem atribuídas.[284]

Este acórdão veio dar uma dimensão jurisdicional a este princípio, reconhecendo a capacidade processual das instituições para instaurarem um procedimento judicial que permita ao TJUE verificar o cumprimento (ou o incumprimento) deste princípio.[285] Nesse sentido, reconhece ao Parlamento Europeu a legitimidade ativa para interpor um recurso de anulação em defesa das prerrogativas previstas no Tratado.[286]

Nesse acórdão, o que o Tribunal fez foi invocar o princípio do equilíbrio institucional enquanto princípio geral do direito da União, por forma a rever as normas do Tratado relativas à legitimidade ativa do Parlamento em recurso de anulação – desafiando as disposições chave do Tratado e o poder constituinte.[287] Contudo, ressalve-se que a

---

[282] Em conformidade com os artigos 289.º e 294.ºTFUE.

[283] Acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1990, C-70/88, *Parlamento/Conselho (Chernobyl)*, ECLI:EU:C:1990:217

[284] Ver, por exemplo, Processos C-409/13, *Conselho/Comissão*, ECLI:EU:C:2015:217; e Processo C-425/13, *Comissão/Conselho*, ECLI:EU:C:2015:483; cfr. HORSLEY, Thomas. (2020). The Court of Justice of the European Union …, pp. 155 – 156.

[285] "*O Tribunal, que tem por missão nos termos dos tratados, velar pelo respeito do direito na sua interpretação e na sua aplicação, deve, assim, poder assegurar a manutenção do equilíbrio institucional e, em consequência, o controlo jurisdicional do respeito pelas prerrogativas do Parlamento, quando tal lhe seja pedido por este último, por uma via jurídica adequada ao objetivo prosseguido*." Vide, Acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1990, C-70/88 - *Parlamento/Conselho (Chernobyl)*, ECLI:EU:C:1990:217, n.º23

[286] HARO, Alfonso Egea. (2018). "El sistema institucional…, p.326.

[287] *Vide*, Acórdão do Tribunal de 22 de Maio de 1990, C-70/88, *Parlamento/Conselho (Chernobyl)*, ECLI:EU:C:1990:217, n.º26 e 27

classificação do princípio do equilíbrio institucional enquanto princípio geral de direito da União é pouco fundamentada e que esta decisão do TJUE foi excecional. O Tribunal apenas declarou a ação admissível face à inexistência de outras vias judiciais para garantir o respeito das prerrogativas do Parlamento.[288]

Quanto ao papel to Tribunal de Justiça enquanto legislador, importa salientar três pontos. Primeiro, o Tribunal de Justiça contribui para o desenvolvimento do direito substantivo da União através da interpretação feita aos Tratados e ao direito secundário da União. Segundo, o Tribunal atinge o mesmo resultado através de revisão judicial dos atos legislativos e da sua conformidade com os objetivos, limites e valores da integração europeia definidos nos Tratados (abordados no ponto 1.2 do presente capítulo). Terceiro, o papel representado pelo Tribunal é essencial para a gestão do quadro normativo dos Tratados para as políticas legislativas da União através da resolução dos litígios que surgem entre as instituições. Litígios estes respeitantes ao papel que cada uma destas tem ao abrigo dos Tratados.[289]

O Tribunal de Justiça influencia a dinâmica substantiva da elaboração de políticas da União. Através de um trabalho árduo feito a par das instituições políticas da União, o Tribunal de Justiça acabou por desempenhar um papel de legislador direto em diversas áreas chave para a União. Contando com a sua posição de guardião dos tratados e através do mecanismo do reenvio prejudicial, o Tribunal encontra-se numa posição hierarquicamente superior no sistema jurisdicional da União, o que lhe garante poder e independência. Esta posição de destaque continua a existir em contraste com os Tratados e para além destes como ato de contestação ao locus do poder político constitucional da União Europeia.[290]

Esta plataforma de destaque construída pelo Tribunal permitiu-lhe a participação na regulação de algumas matérias chave (económicas e não só) da União Europeia. Exemplos disso são o estabelecimento do princípio do reconhecimento mútuo na liberdade de circulação de pessoas e o acesso de todos os cidadãos da União a serviços de saúde

[288] Ac. 22 de Maio de 1990, C-70/88, *Parlamento/Conselho (Chernobyl)*, n.º14 e 15; Cfr. HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 156.
[289] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 156
[290] *Ibidem*, pp.156 e 157

transfronteiriços.[291] É uma incógnita se a integração europeia teria ou não atingido este nível de desenvolvimento nas diversas políticas abrangidas pela mesma sem a pressão exercida pelo Tribunal de Justiça. O seu papel é de tal forma notável que muitas das suas decisões foram posteriormente incorporadas nos Tratados ou em instrumentos de direito secundário da União[292].[293]

Não obstante a não atribuição de quaisquer poderes legislativas ao Tribunal no quadro legal definido pelos Tratados, o seu papel no desenvolvimento das diversas políticas chave da União é inegável. De facto, podemos afirmar que os precedentes criados foram fundamentais para a construção da União Europeia tal como a conhecemos na atualidade.[294]

3. O papel do Tribunal de Justiça no desenvolvimento de políticas comuns – análise do acórdão de 22 de maio de 1985 e o seu impacto no desenvolvimento da política comum de transportes

3.1. Introdução

Desde o Tratado de Roma que os Estados membros consideram de especial importância a política de transportes, não fosse esta essencial para garantir a conetividade entre Estados membros. Nessa altura, o objetivo era o de criação de um mercado comum de transportes, que permitisse a liberdade de prestação de serviços e a abertura dos mercados dos transportes. Mas, durante muito tempo, os desenvolvimentos em matéria de política comum de transportes foram muito lentos.[295]

O Tribunal de Justiça foi chamado a intervir diversas vezes sobre questões básicas de interpretação das disposições do Tratado de Roma em matéria de transportes por forma a possibilitar a realização de progressos. Mas foi apenas graças a um recurso por omissão

---

[291]Vide, respetivamente, Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1979, C-120/78 , *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42 (reconhecimento mútuo); e Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Maio de 2006, C-372/04, *Watts*, ECLI:EU:C:2006:325 (acesso a serviços de saúde noutro Estado membro).

[292] Como é o caso da Directiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2011 , relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços

[293] HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union* …, pp. 157 – 158.

[294] *Ibidem*, p.158.

[295] Vide, Comunicação da Comissão – Futura evolução da política dos transportes - Abordagem global relativa à criação de um quadro comunitário para uma mobilidade sustentável, COM(92) 494 final, pp.6

intentado pelo Parlamento contra o Conselho que foi aberto o caminho para uma legislação comunitária neste setor. O Tribunal de Justiça Europeu (TJE), no seu acórdão, de 22 de maio de 1985, no processo 13/83, pressionou o Conselho a atuar, dando, assim, um impulso significativo à política comum dos transportes.

3.2. Factos e questões relevantes

No início do ano de 1968, com a aproximação do fim do período de transição previsto no Tratado CEE, o Parlamento Europeu havia já adotado uma resolução sobre o Estado da política comum dos transportes através da qual, e após fazer referência a uma resolução anterior sobre o atraso na implementação da política comum de transportes, sublinhou a importância da sua definição para o mercado único. Dois anos mais tarde, em 1970, o Parlamento adotou uma resolução nos termos da qual ele chama novamente atenção para o atraso do Conselho nesta matéria.[296]

Ao emitir parecer sobre a comunicação da Comissão ao Conselho em outubro de 1973 relativa ao desenvolvimento da política comum de transportes, o Parlamento adotou uma resolução, de 25 de setembro de 1974, sobre os princípios da política comum de transportes (JO C 127, p. 24). O Parlamento reiterou o seu pedido ao Conselho de instaurar sem demora uma política comum coerente no setor dos transportes através das resoluções de 16 de janeiro de 1979 (JO C 39, p. 16) e de 3 de março de 1982 (JO C 87, p. 42).[297]

Depois de constatar que a política comum prevista no Tratado continuava por implementar, a 16 de setembro de 1982 (JO C 267, p. 62), o Parlamento Europeu adotou em plenário uma resolução sobre a instauração de processo contra o Conselho Europeu das Comunidades pela incapacidade deste de agir no âmbito da política de transportes.[298]

Do ponto de vista geral, podemos afirmar que a principal pretensão do Parlamento relacionava-se com a declaração de que o Conselho da Comunidade havia falhado no estabelecimento da política comum de transportes e, dessa forma, havia incumprido com as suas obrigações resultantes do Tratado. Contudo, a ação dividia-se em dois pedidos.

---

[296] Acórdão do Tribunal de 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, ECLI:EU:C:1985:220, n.º3
[297] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, n.º4
[298] *Ibidem*, n.º5

Vejamos, em primeiro lugar, a ação pretendia que fosse declarado que o Conselho havia falhado na imposição dos princípios da política comum de transportes, cuja implementação deveria ter sido feito em conformidade com o quadro jurídico estabelecido pelos artigos 74.º a 84.º do Tratado. Foi alegada a inércia do Conselho e foi feito um convite a agir no qual se pede ao Conselho que, *inter alia*:

- decidisse sobre o âmbito de uma política comum de transportes em conformidade com os artigos 3.º/e) e 74.º e com base na Comunicação da Comissão de 24 de Outubro de 1973;

- instaurasse a livre circulação de serviços no domínio dos transportes, previsto no artigo 61.º e a aplicar a esse fim os artigos 74.º a 84.º;

- adotasse, em conformidade com o artigo 75.º/1/c) todas as disposições úteis à prossecução dos objetivos do Tratado relativos à política comum de transportes;

- tomasse o mais rapidamente possível as decisões que já deveriam ter sido adotadas durante o período de transição, ou seja, em conformidade com o artigo 75.º/1.[299]

No que se refere às reivindicações que estiveram na base do requerimento, entendeu-se que o Conselho não havia falhado completamente no seu dever, dado que, entretanto, o Conselho havia agido adotando duas diretivas.

Em segundo lugar, e consequentemente, a ação visava declarar que o Conselho havia falhado no cumprimento das suas obrigações resultantes do Tratado pela sua inércia em catorze das dezasseis propostas que o Parlamento havia especificamente mencionado no requerimento. A comissão já havia submetido as propostas ao Parlamento sobre as quais já havia expressado a sua opinião.

Alternativamente, a ação pedia a declaração de nulidade da resposta dada pelo Conselho, em conformidade com o artigo 173.º do Tratado.[300]

O Conselho Europeu (demandado), por sua vez, defendia que o Tribunal devia declarar a ação inadmissível ou, em alternativa, negar o provimento ao recurso.[301]

---

[299] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, p.1562.
[300] *Ibidem*, p.1564.
[301] *Ibidem*, p.1565.

O Presidente do Conselho respondeu a 22 de novembro de 1982. Na Carta, o Conselho, sem expressar uma opinião sobre as questões judiciais, evoca o espírito de boas relações com o Parlamento Europeu, o Conselho comunicou os elementos essenciais por forma a fazer um ponto de situação do desenvolvimento da política comum de transportes. O Conselho acrescentou que partilhava do interesse do Parlamento Europeu no estabelecimento desta política e, por isso mesmo, havia adotado em diversos setores dos transportes decisões de medidas importantes para pôr em funcionamento a política comum de transportes, mas que se encontrava consciente que, apesar dos progressos efetuados, a política comum de transportes exigia que fossem tomadas ações ulteriores.

O Presidente do Parlamento Europeu considerou que a resposta do Presidente do Conselho não poderia ser considerada uma "tomada de posição" na aceção do artigo 175.º, 2º parágrafo, TCEE. Por esse motivo o Parlamento propôs uma ação por omissão contra o Conselho, sobre a qual discorreremos ao longo das próximas páginas.

3.3. Argumentação e discussão

O Conselho Europeu (demandado) começa por questionar a admissibilidade da ação. Este entende que a ação intentada pelo Parlamento Europeu se deve aos esforços (legítimos) deste para aumentar a sua influência no processo legislativo da União. No entanto, entende que a ação por omissão – prevista no artigo 175.ºTCEE – não é o meio adequado para o fazer, alegando que, na sua opinião, a estrutura geral do Tratado exclui o Parlamento de tal direito de ação. A esse respeito, o Conselho observa que o artigo 173.º TCEE restringe expressamente o direito de ação aos Estados membros, Conselho e Comissão. Seguindo esta linha de raciocínio, se é vedado ao Parlamento o direito de ação para aferir a legalidade das medidas adotadas pelo Conselho ou pela Comissão, seria ilógico permitir a este que intentasse uma ação para aferir a legalidade da omissão de ação por parte destas Instituições. Na opinião do Conselho, os meios contenciosos dos artigos 173.º e 175.º TCEE devem ser vistos como mutuamente complementares.[302]

[302] Para tal, o Conselho faz um paralelismo entre o artigo 175.º TCEE e o artigo 173.º TCEE (este último, relativo ao recurso de anulação). V*ide*, Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento*/Conselho, p.1565.

Em segundo lugar, o Conselho levantava a questão de saber se o reconhecimento de legitimidade ativa para proposição da ação por omissão punha ou não em causa o princípio da atribuição de poderes – art.4.º TCEE. Ora, o artigo 137.º TCEE previa que o Parlamento Europeu exercesse poderes de deliberação e controlo conferidos pelo Tratado. Todavia, tais poderes não dão ao Parlamento o direito de dar a sua opinião ao Conselho. Apesar do Parlamento ter poderes de controlo no setor dos transportes (artigo 75.º TCEE), o poder legislativo é exclusivo do Conselho, pelo que o Parlamento, no entendimento do primeiro, não tem o direito de intentar uma ação por omissão nesta matéria. No entendimento do Conselho, dar este poder ao Parlamento seria uma forma de indiretamente atribuir poderes legislativos a este.[303]

O Parlamento Europeu (demandante) e a Comissão (interveniente) não tinham quaisquer dúvidas relativamente à capacidade do primeiro para intentar uma ação. Mais entendiam que o direito de ação expressamente previsto no artigo 175.º TCEE não deveria ser restringido por referência à letra do artigo 173.º, visto que as provisões do Tratado relativas a direitos de ação não podem ser interpretadas restritivamente. Para além disso, todas as instituições referidas no artigo 4.º TCEE são responsáveis por assegurar que o Tratado é respeitado.

O Parlamento afirmava ainda que a restrição das suas competências no plano legislativo não podia ser invocada por forma a restringir o seu acesso ao Tribunal no âmbito do controlo judicial da atividade do Conselho. A legitimidade ativa do Parlamento não podia ser confundida com o seu direito político de participar no processo legislativo e a presente ação não foi proposta com o intuito de exercer o seu poder político, mas com o intuito de exercer o seu direito de ação nos termos do Tratado por forma a obter uma declaração da omissão de atos concretos que o Parlamento considera contrários ao Tratado.[304]

A Comissão entendia que, se o argumento do Conselho baseado na exclusividade dos seus poderes legislativos fosse válido, também não teriam direito de propor a ação nem a Comissão, nem os Estados membros.[305]

---

[303] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, pp.1565 e 1566.
[304] *Ibidem*, p.1566.
[305] *Ibidem*, p.1567.

Por fim, a última questão discutida diz respeito à validade ou invalidade da tomada de posição apresentada pelo Conselho em resposta à carta do Parlamento Europeu. O Conselho considerou que a carta do Presidente do Parlamento não podia ser considerada um convite a agir na aceção do artigo 175.º TCEE. No seu entender, só se poderia valorar a omissão enquanto violação dos Tratados nos casos em que tal fosse levada a cabo de forma consciente por parte da Instituição. Para além disso, a carta em questão limitava-se a pedir o estabelecimento de uma política comum de transportes.[306]

O Parlamento e a Comissão, por sua vez, consideram que a carta do Parlamento de 21 de setembro de 1982 enuncia claramente as medidas requeridas com referência ao artigo 175.º TCEE e corresponde a um convite a agir na aceção do n.º 2 do artigo 175.º do Tratado. Por outro lado, a resposta dada pelo Conselho, a 22 de novembro de 1982, não pode ser considerada uma tomada de posição na aceção do artigo 175.º pois, no ponto de vista do Parlamento, uma recusa absoluta de agir não pode ser definida como tomada de posição na aceção deste artigo.[307]

A esse respeito, o Parlamento enfatiza que a sua ação não pretende declarar a falha do Conselho na adoção de medidas legislativas, mas antes o não exercício dos seus poderes discricionários para o cumprimento das obrigações que lhe são decorrentes do Tratado.[308]

Quanto à substância, o Parlamento Europeu e a Comissão, começam por fazer uma abordagem geral ao esquema e objetivos do Tratado em matéria de transporte. O Parlamento entende que a política comum de transporte compreende um sistema coerente de atos vinculativos ao nível comunitário que providenciam as orientações necessárias para a criação de um espaço de liberdade de circulação de pessoas, bens e informação. O objetivo deste sistema é o de criar dentro da União um sistema de transportes semelhante ao que existe dentro do território de cada Estado.[309]

A política comum de transportes faz parte de um processo geral de integração contemplado no Tratado. Entre as atividades referidas no artigo 3.º TCEE, a política comum de transportes encontra-se a par, por exemplo, da política comum agrícola. Assim, esta deve

---

[306] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, p.1567.
[307] *Ibidem*, p.1568.
[308] *Ibidem*, p.1569.
[309] *Ibidem*, p.1570.

ser desenvolvida ao mesmo tempo que outras políticas da comunidade sob pena de vir a comprometer os objetivos do Tratado noutras matérias.[310]

A Comissão explica a razão pela qual o desenvolvimento de uma política comum de transportes é de extrema importância para a Comunidade, colocando o setor dos transportes a par do setor da agricultura, no que se refere a nível de importância económica. Para tal, faz uma alusão à dimensão económica deste setor (tais como o número de trabalhadores e a sua contribuição para o PIB da Comunidade), sublinhando ainda a importância que o setor tem como ferramenta para o desenvolvimento de outros setores de atividade económica (na medida em que permite aumentar a conetividade, importante para a liberdade de circulação de pessoas e mercadorias).[311] Desta forma, a Comissão conclui que a organização de uma política comum de transportes é importante para o desenvolvimento do mercado comum e que as particularidades do setor exigem um acervo coerente de medidas suplementadas pela implementação das regras gerais do Tratado.[312]

O Parlamento faz um apanhado geral das atividades levadas a cabo pela Comunidade em matéria de transportes ao longo dos anos. Foram diversas as ocasiões, nomeadamente em 1962, 1973 e 1980, que a Comissão enviou ao Conselho comunicações e memorandos encorajando-o à criação de orientações para uma política comum e um programa de ações prioritárias.[313]

Por sua vez, o Parlamento permaneceu ao longo de todo este tempo empenhado na criação de princípios gerais para a criação de uma política comum. A esse respeito, ele refere nomeadamente: a Resolução de 25 de setembro de 1974, sobre os princípios da política de transportes (PE doc. 215/74); a Resolução de 16 de janeiro de 1979, sobre o estado e o desenvolvimento da política de transportes (QO C 39, p. 16), adotada com base no Relatório de *Seefeld* (PE doc. 512/78); e a sua Resolução de 9 de março de 1982, sobre a política comum de transportes (JO C 87, p. 42), adotado com base no relatório *Carossino* (PE doc. 1-996/81).[314] Em resposta ao trabalho desenvolvido pelo Parlamento, o Conselho limitou-se a adotar algumas decisões nos anos 60, nomeadamente a Decisão de 13 de maio de 1965,

---

[310] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, pp.1570.
[311] *Ibidem*, pp.1570.
[312] *Ibidem*, pp.1571.
[313] *Ibidem*, pp.1571
[314] Optamos por citar a versão original francesa de todos os documentos neste parágrafo, dado que não existem traduções oficiais para português.

relativa à harmonização de certas provisões que afetam a concorrência no setor do transporte ferroviário, rodoviário e transporte marítimo e fluvial (JO 88, p. 1500).[315] Outros atos foram sendo adotados pelo Conselho, mas todos eles de natureza esporádica e sem grande coerência. No dia 31 de dezembro de 1982 à volta de trinta propostas da Comissão encontravam-se pendentes perante o Conselho.[316] Consequentemente, a legislação em matéria de transportes tinha falhas graves, especialmente no que se referia à harmonização social, fiscal e técnica, que se revelam essenciais para o estabelecimento de um mercado comum de transporte. [317]

O Conselho (demandado) observa que o Título IV da Segunda Parte do Tratado, relativa aos transportes, apresentou algumas dificuldades face às divergências de opinião entre Estados membros. Por essa razão, as provisões do Tratado em matéria de transportes são vagas. Acrescenta ainda que nenhuma das disposições dos Tratados prevê a fixação de orientações gerais de uma política comum comparáveis com as dispostas pelo artigo 43.º/1 relativo à política comum agrícola. Para além disso, do Título IV não consta nenhum prazo para alcançar uma política comum, ao contrário dos Títulos II e III (agricultura e liberdade de circulação de bens, pessoas e capitais), nem fixa os objetivos a alcançar no fim do período de transição.[318]

O Conselho entende, que devido à complexidade do setor dos transportes, uma implementação progressiva de uma política comum poderia ser uma boa opção, apontando que algumas medidas já por si implementadas podiam ser vistas como o início de uma política comum. Todavia, aponta para um conjunto de obstáculos inerentes à diversidade das condições geográficas, sociais e económicas existentes entre os diversos Estados membros.[319]

Quanto ao primeiro pedido (declaração de que o Conselho havia falhado na introdução de uma política comum de transportes), o Parlamento Europeu, apoiado pela Comissão, alega que, num todo, as medidas adotadas pelo Conselho no que respeita a política comum de

[315] Esta decisão havia permanecido, até à data desta sentença, letra morta.
[316] Algumas já se encontravam pendentes há alguns anos.
[317] Em resposta a uma pergunta do Tribunal dirigida ao Parlamento, este declara que na sua opinião seriam necessárias as seguintes medidas: a harmonização dos requisitos técnicos dos veículos; acesso aos mercados de transporte nacionais e internacionais; a harmonização técnica das linhas de ferro; e a harmonização social das normas relativas ao transporte. Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, Parlamento/Conselho, p.1572.
[318] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, Parlamento/Conselho, p.1572.
[319] Obstáculos esses apontados pela Comunicação da Comissão de 9 de fevereiro de 1983, JO C 154, p. 1

transportes não correspondem às exigências do Tratado. Ambas as instituições entendem que as obrigações decorrentes do Tratado apenas poderão ser atingidas através da criação tanto de disposições relevantes, como do esquema geral e objetivos definidos no Tratado. A obrigação geral fundada no artigo 3.º/e) TCEE possui caráter imperativo e a prossecução dos objetivos previstos no artigo 3.º é indispensável para que sejam atingidas as tarefas confiadas à Comunidade. Na opinião do Parlamento, esta obrigação geral também tem a sua origem no artigo 74.º, sendo que também o artigo 75.º impõe obrigações incondicionais ao Conselho de definição de regras comuns para o transporte internacional, as condições de acesso ao transporte nacional, e quaisquer outras disposições que se afigurem adequadas. Neste sentido, o Parlamento considera que os poderes discricionários do Conselho se limitam ao poder de definir a substância das medidas concretas a adotar, dentro do período prescrito. Esta discricionariedade em nada afeta o dever de agir.[320]

Na opinião da Comissão, não existe qualquer obrigação legal decorrente do Tratado que estabeleça uma data limite para o fim do período de transição para o estabelecimento de uma política comum de transportes. Contudo, apoia o Parlamento quando à obrigação de agir por parte do Conselho. Por outro lado, faz referência ao artigo 76.º, aplicável até ao fim do período de transição, e aponta o artigo 75.º/1 como confirmação da existência de obrigações especiais ao abrigo do artigo 75.º. Para além disso, o artigo 61.º vem confirmar a existência de uma obrigação de atingir a liberdade de circulação de serviços em matéria de transportes através da adoção das medidas adequadas pelo artigo 75.º, mas igualmente do artigo 84.º/a TCEE.[321]

Quanto ao dever geral de agir por parte do Conselho, o Parlamento aponta para uma falha no seu dever de fixar os princípios que poderiam formar o quadro geral da política comum de transportes, já que a legislação que foi desenvolvendo ao longo dos anos 60 foi insuficiente para a introdução de legislação coerente, comparável à legislação nacional. Esta alegação geral de omissão é corroborada pelo facto de que o Conselho, em violação dos Tratados, negligenciou a tomada de decisão em relação às propostas submetidas pela Comissão. O Parlamento faz referências às vinte e quatro propostas listadas no convite a agir

[320] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, pp.1573 - 1574.
[321] *Ibidem*, p.1574.

apresentado perante o Conselho e relativamente às quais este tem o dever de agir de acordo com o artigo 75.º do Tratado.[322]

O Parlamento e a Comissão consideram que as dificuldades com que o Conselho se tem deparado à procura de uma solução para as questões complexas relativamente às quais subsistem opiniões divergentes não servem de justificativa para a não adoção das disposições necessárias em conformidade com o Tratado.[323]

O Conselho alega que do Tratado não resulta qualquer obrigação legal de definição dos termos legais concretos do estabelecimento de uma política comum de transportes. Não obstante o artigo 75.º prever o dever de serem tomadas medidas concretas para implementação do artigo 74.º, este não determina a necessidade de previsão legal expressa de um quadro legal vinculativo.[324]

Relativamente à omissão do Conselho numa tomada de decisão acerca das 14 propostas da Comissão, o Parlamento Europeu, apoiado pela Comissão alega que ao não agir de qualquer forma, o Conselho violou as disposições dos Tratados. As propostas em causa diziam respeito *inter alia* a harmonização fiscal e técnica, posição das linhas de ferro, obrigações inerentes ao conceito de serviço público e harmonização de provisões sociais. O Parlamento e a Comissão apresentaram, para cada uma destas propostas, a base legal e a fase do processamento em que se encontram. Não nos alongaremos em detalhes.[325]

3.4. Decisão

O Tribunal considerou a ação admissível com base em duas razões: o Parlamento Europeu tem legitimidade ativa para a intentar e estão reunidas as condições previstas no segundo parágrafo do artigo 175.º TCEE.

O Tribunal sublinha que no primeiro parágrafo do artigo 175.º, tal como foi reconhecido pelo Conselho, o Tratado dá legitimidade ativa a todas as instituições da Comunidade, não prevendo nenhuma exceção. Acrescenta ainda que, o facto de que o Parlamento Europeu é

[322]Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, p.1575.
[323] *Ibidem*, p.1575 – 1576.
[324] *Ibidem*, p.1576.
[325] *Ibidem*, p.1578.

a Instituição da Comunidade cuja missão é o controlo das atividades da Comissão e, por vezes, do Conselho, não afeta a interpretação das disposições do Tratado relativas a direitos de ação.[326]

Quanto às condições que regulavam o regime do processo pré-contencioso, o Tribunal considera que tal não é relevante. O que interessa não é saber se as condições foram respeitadas. O que interessa é entender se a omissão de ação do Conselho nesta matéria consiste ou não numa violação da disposição em questão e se, dessa forma, pode o Parlamento recorrer a este mecanismo.[327]

Quanto à substância, relembremo-nos que o Parlamento formulou dois pedidos. Mais precisamente, um primeiro pedido, relativo à omissão da implementação de uma política comum de transportes, e um segundo pedido, relativo à omissão de decisão sobre as propostas previamente submetidas pela Comissão.[328]

Intervieram ao logo do processo quatro partes: o Parlamento Europeu, a Comissão, o Conselho e o Reino da Holanda. Dessas quatro intervenções foi possível concluir que não existe ainda um acervo de normas suficientemente coerente que possa ser qualificado como política comum de transportes na aceção dos artigos 74.º e 75.º do Tratado. Tal pode concluir-se a partir da falta de um quadro de implementação coerente para que este fosse colocado em prática. Foi invocado pelo Parlamento, apoiado pela Comissão, que os problemas essenciais nos domínios dos transportes são a falta de execução, tolerada pelo Conselho nas suas decisões de 1965 e 1967, que fixam a agenda de ação, ou, por fim, os obstáculos à liberdade de circulação de serviços em matéria de transporte que continuam a existir.[329]

A esse respeito, o Tribunal reflete sobre se a ausência de um conjunto de medidas definidas pelo Conselho suscetíveis de constituir uma política comum de transporte pode constituir objeto de uma ação por omissão na aceção do artigo 175.º TCEE.

O Tribunal conclui que os obstáculos ao desenvolvimento da política comum de transportes invocados pelo Conselho são irrelevantes para os fins da ação em causa. Assim, o tribunal

---

[326] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*,, n.º 17 - 18.
[327] *Ibidem*, n.º24 – 26.
[328] *Ibidem*, n.º33.
[329] *Ibidem*, n.º46.

considera que houve uma violação do Tratado, pois o Conselho não cumpriu com as suas obrigações. No artigo 175.º não é tomada em consideração a dificuldades que possam ser enfrentadas pela Instituição para atingir o objetivo.[330]

Constata, ainda, que o Conselho violou o Tratado ao não tomar qualquer ação por forma a assegurar a livre prestação de serviços em matéria de transportes internacionais e ao não fixar as condições de acesso das empresas de transporte internacionais ao mercado nacional de um Estado membro. [331]

Por fim, o Tribunal pronuncia-se acerca das propostas da Comissão relativamente às quais o Conselho nunca chegou a tomar qualquer decisão. O Tribunal toma apenas em consideração as propostas que têm como base legal os artigos 74.º e 75.º, considerando que apenas estas se referem a obrigações que fazem parte de uma obrigação geral de introdução de uma política comum de transportes.[332] Assim, o Tribunal conclui que a Conselho violou o tratado na medida em que não cumpriu com o seu dever de agir. Não obstante as medidas propostas não dizerem respeito à liberalização da política comum de transportes, estas caem na categoria de medidas suscetíveis de acompanhar as medidas de liberalização, pelo que o Conselho goza de discricionariedade ao decidir sobre estas.[333]

---

[330] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, n.º48.
[331] *Ibidem*, n.º70.
[332] *Ibidem*, n.º75.
[333] *Ibidem*, n.º78.

Capítulo IV - Desafios atuais relativos à imigração e asilo: o papel da Comissão e possíveis contribuições do Tribunal de Justiça da União Europeia

1. Ponto da situação

1.1. Do rebentar da crise à atualidade

Quando, em 2015, a crise migratória e de refugiados eclodiu, ficaram claras as debilidades da política comum de migração e asilo da União Europeia. Esta não havia sido pensada para um fluxo tão elevado de pessoas a entrarem no território da União. Em abril desse ano, quando o número de mortes por afogamento no Mediterrâneo disparou[334], a Comissão viu-se obrigada a apresentar ao Conselho um plano de ação com medidas de resposta imediata à crise. Seguidamente, o Conselho Europeu reuniu-se em 23 de abril de 2015, em reunião extraordinária, e estabeleceu como prioridade, na fórmula impressiva que aqui se reproduz: "*impedir que mais gente morra no mar*". Para tal, ficou consignado que iria: reforçar as operações conjuntas da Frontex de vigilância e resgate de fronteiras externas, combater os traficantes em conformidade com o direito internacional, evitar fluxos de migração ilegal, e reforçar a solidariedade e a responsabilidade a nível interno.[335] No mesmo comunicado de imprensa, o Conselho Europeu insistiu para que a Comissão apresentasse uma agenda europeia em matéria de migração, o que veio a acontecer a 13 de maio do mesmo ano. [336] [337]

---

[334] Apesar do ano de 2015 ter sido marcado por grandes desastres na travessia de imigrantes ilegais, este não foi o pior ano em termos de mortes por afogamento. No ano seguinte (2016), apesar do número de migrantes ilegais a chegarem à Europa por esta via ter diminuído drasticamente, o número de mortos e desaparecidos aumentou. Dados da ACNUR disponíveis em: http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean?id=105

[335] Conforme a declaração emitida após a reunião extraordinária de 23 de abril de 2015. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/

[336] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Agenda Europeia da Migração, COM(2015) 240 final, de 13 de maio de 2015.

[337] Cfr. PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados sem precedentes": crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum de Asilo. *Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol.3, N.º2: 30 e 31; ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común en matéria de controlo de fronteras, asilo e inmigración ante la defesa de un dionisíaco estilo de vida europeo, *LA LEY Unión Europea*, N.º 76: 2-4

Foram três as principais medidas tomadas pela União Europeia na Agenda para a migração, a saber: a criação de *hotspot areas* ("zonas de pontos de crise")[338] (1); a adaptação de "medidas provisórias no domínio da proteção internacional a favor da Itália e da Grécia" (2); e a "Declaração UE-Turquia" de 7 de março de 2016, com importante dimensão externa (3). Estas medidas foram ainda acompanhadas por medidas unilaterais dos Estados membros de trânsito[339] e de destino do fluxo misto[340], que vão desde a reintrodução de controlos nas fronteiras internas à construção de muralhas nas fronteiras externas ou anúncio de limitação quantitativas ao acolhimento de requerentes de proteção internacional.[341]

No que respeita à primeira medida, esta passaria pela criação de centros de receção e processamento de pedidos de asilo, instalados nos países periféricos da União Europeia, denominados "zonas de pontos de crise". Com efeito, as *hotspot areas* consistem em zonas em que "*o Estado-Membro de acolhimento, a Comissão, as agências da União competentes e os Estados-Membros participantes cooperam, com o objetivo de gerir um desafio migratório existente ou potencialmente desproporcionado, caracterizado por um aumento significativo do número de migrantes que chegam às fronteiras externas*". [342] Esta cooperação é feita, sobretudo, através de «equipas de apoio à gestão dos fluxos migratórios», que consistem em "*equipas de peritos que fornecem apoio técnico e operacional aos Estados membros em zonas de crise*".[343]

Por sua vez, as medidas provisórias adotadas em favor da Itália e da Grécia surgem no seguimento da ativação do sistema de resposta de emergência previsto no artigo 78.º, n.º 3, do TFUE. Estas medidas viriam a ser concretizadas através da Decisão 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro, e da Decisão 2015/1601, também do Conselho, de 22 de

---

[338] Tal definição consta do artigo 2.º, ponto 10 do Regulamento (UE) 2016/1624 de 14 de Setembro, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira.

[339] De acordo com O Glossário da Migração da Organização Internacional para as Migrações (OIM), n.º22, o estado de trânsito "designa o Estado diferente do Estado de Origem e do Estado de Destino, que uma pessoa transita para chegar ao Estado de origem ou Estado de destino ou de residência habitual. (art. 6.º, alínea c da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias de 1990)."

[340] De acordo com O Glossário da Migração da Organização Internacional para as Migrações (OIM), n.º22, os fluxos mistos são "*movimentos populacionais complexos que incluem refugiados, requerentes de asilo, migrantes económicos e outros migrantes*".

[341] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de …, p.30

[342] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, pp. 30 e 31; e Comissão Europeia (2019). Comunicação [COM (2019) 126 final], de 6 de março de 2019, p.1.

[343] Conforme o artigo 2.º, ponto 10 do Regulamento 2016/1624 de 14 de setembro, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira

Setembro (esta última foi, posteriormente, alterada pela Decisão (UE) 2016/1754 do Conselho, de 29 de setembro de 2016).[344] A solução oferecida pelas referidas decisões baseava-se na recolocação, ou seja, a "*transferência de um requerente do território do Estado-Membro que os critérios enunciados no Capítulo III do Regulamento (UE) n.º 604/2013 indicam como responsável pela análise do seu pedido de proteção internacional para o território do Estado-Membro de recolocação*"[345]. A primeira decisão estabelece a recolocação, numa base voluntária entre os Estados-Membros, de 40.000 pessoas com clara necessidade de proteção internacional (24.000 a partir da Itália e 16.000 a partir da Grécia). Já a segunda decisão, determina obrigatoriamente a recolocação de 120.000 pessoas carecidas de proteção nos outros Estados-Membros, de acordo com os quadros de contingentes estabelecidos em anexo. No entanto, qualquer Estado membro poderia, em circunstâncias excecionais, notificar o Conselho e a Comissão de que se encontrava temporariamente impedido de participar na recolocação de, no máximo, 30% dos requerentes do contingente atribuído – artigo 4.º/5 da Decisão 2015/1601. Contudo, tal implicava que o Estado em questão desse uma justificação compatível com os valores fundamentais consagrados no artigo 2.º TUE. [346]

Importa sublinhar que ambas as decisões implicaram derrogações (respetivamente, nos considerandos 18 e 23) tanto ao Regulamento Dublin III, como ao consentimento do requerente de proteção internacional (exigido pelo artigo 7.º/2 do Regulamento n.º 516/2014)[347].[348]

Com efeito, tal como é explicado nos preâmbulos de ambas as decisões, e em conformidade com o direito da União, nenhum requerente de asilo tem direito a escolher o Estado membro responsável pelo seu pedido, pelo contrário, apenas gozam do direito de recorrer da decisão de recolocação e, apenas quando estiver em causa a garantia do respeito pelos seus direitos fundamentais.[349] Em contraste, é permitido aos Estados membros indicar

[344] Ambas caducaram em setembro de 2017.
[345] Definição constante do artigo 2.º, alínea e) da decisão Decisão 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro
[346] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados , pp.34 – 35.
[347] Regulamento (UE) n. ° 516/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, que cria o Fundo para o Asilo, a Migração e a Integração
[348] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, pp.35 – 36.
[349] Considerando 30 da Decisão 2015/1523 e considerando 35 da Decisão 2015/1601

as suas preferências em relação aos requerentes de proteção internacional, desde que o façam respeitando o princípio da não discriminação.[350] [351]

Infelizmente, a solidariedade almejada por estas decisões acabou por não se vir a concretizar, colocando a descoberto a profunda desunião dos Estados membros no âmbito da política comum de asilo e do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA). Tanto assim é que a segunda decisão teve os votos contra da Hungria, da República Checa, da Eslováquia e da Roménia e as abstenções da Polónia e da Finlândia, e dela foram interpostos dois recursos de anulação para o Tribunal de Justiça que foram julgados improcedentes.[352] A estes seguiram-se, em 2017, três processo por incumprimento intentados pela Comissão contra a Polónia, Hungria e República Checa, como consequência à indisponibilidade destes Estados membros para receberem requerentes de asilo recolocados a partir da Itália e da Grécia.[353] No seu acórdão de 2 de abril de 2020, o Tribunal de Justiça declarou ter havido por parte destes três Estados o incumprimento das obrigações que lhes incumbiam por força do artigo 5.º n.º 2, da Decisão 2015/1523 e do artigo 5º, n.º 2, da Decisão 2015/1601.[354] Esta decisão foi de encontro às conclusões da Advogada Geral Sharpston em relação a estes três casos.[355] Por fim, a última das medidas, mormente a "Declaração UE-Turquia", de 7 de março de 2016, surge face à incapacidade da União em alcançar soluções que permitam gerir eficazmente o elevado fluxo migratório na Rota do Mediterrâneo Oriental (esta refere-se à travessia marítima entre a Turquia e a Grécia). Foi através desta rota que, em 2015, chegou um elevado número de refugiados Sírios à União Europeia. Sendo a Turquia o principal país acolhedor dos refugiados Sírios[356], a União Europeia e a Turquia empenharam-se numa ação conjunta na tentativa de diminuir o número de chegadas irregulares ao território da União

[350] Considerando 29 da primeira decisão e 34 da segunda.
[351] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, pp.35 - 36
[352] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de setembro de 2017, Processos apensos C-643/15 e C-647/15, Eslováquia/Conselho e Hungria/Conselho, ECLI:EU:C:2017:631
[353] Processos apensos C-715/17, C-718/17 e C-719/17. Respetivamente, contra a Polónia, Hungria e República Checa.
[354] Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de abril de 2020, C-715/17 - Comissão/Polónia (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional), ECLI:EU:C:2020:257
[355] Conclusões da Advogada Geral Sharpston, de 31 de outubro de 2019, Processos apensos C-715/17, C-718/17 e C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917
[356] Em 2019, a maioria das pessoas vítimas de uma deslocação internacional forçada tinha origem Síria e o país acolhedor do maior número de Sírios era a Turquia. Vide, relatório da ACNUR "Global Trends – Forced Displacement in 2019", pp. 9. Disponível em: https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf

Europeia. É nesse sentido que surge a Declaração UE-Turquia, cujos dois princípios fundamentais são os seguintes:

- todos os novos migrantes em situação irregular que partam da Turquia e cheguem às ilhas gregas a partir de 20 de março de 2016 são devolvidos à Turquia; os custos das operações de retorno desses migrantes ficam a cargo da União;

- por cada Sírio devolvido à Turquia a partir das ilhas gregas, outro Sírio deslocado na Turquia é reinstalado na UE.

Para além disso, a Turquia comprometeu-se a tomar todas as medidas necessárias para evitar a abertura, a partir do seu território, de novas rotas de migração irregular, marítimas ou terrestres, em direção à UE. Em contrapartida, a União Europeia comprometeu-se a adiantar um pagamento de três mil milhões de euros à Turquia, montante esse a ser utilizado para apoio aos refugiados instalados em território turco.[357]

A "Declaração EU-Turquia" enquadra-se no plano de ação externa da União Europeia de controlo da imigração, no qual a União estabelece uma cooperação com países terceiros com intuito preventivo dos fluxos migratórios.[358] Este acordo foi alvo de três recursos de anulação no Tribunal Geral da União Europeia.[359] Entre as alegações consta que: o acordo não é compatível com os artigos 1.º, 18.º e 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (1); a Turquia não é um país terceiro seguro na aceção do artigo 38.º da Diretiva 2013/32, por não se encontrar vinculada a aplicar a Convenção de Genebra "em relação aos acontecimentos ocorridos na Europa" (2); e o acordo é inválido por não ter respeitado o processo de conclusão previsto pelo artigo 218.ºTFUE (3).[360] Em todos os casos o recurso foi rejeitado, declarando-se o Tribunal Geral incompetente para conhecer do caso.

Para além destes pontos, a Comissão pronunciou-se expressamente sobre a política comum de asilo chamando a atenção para uma das fraquezas desta política: "*falta de*

---

[357] Em 2018, foi acordado um financiamento adicional de três mil milhões de euros destinado ao Mecanismo da UE em Favor dos Refugiados na Turquia para apoiar os refugiados Sírios. Este foi anunciado através de um Comunicado de Imprensa a 29 de junho de 2018. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2018/06/29/facility-for-refugees-in-turkey-member-states-agree-details-of-additional-funding/

[358] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, p. 37; e ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común …, p. 15.

[359] Ver os processos NF contra Conselho Europeu, T-192/16, NG contra Conselho Europeu, T-193/16 e NM contra Conselho Europeu, T-257/16.

[360] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, p. 37.

confiança mútua entre os Estados-Membros, nomeadamente devido à fragmentação persistente do sistema de asilo". Concordamos com JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS quando este afirma que de "comum" esta política tem pouco.[361] Esta é composta sobretudo por diretivas que, pela sua natureza, permitem alguma flexibilidade de transposição para os ordenamentos jurídicos dos Estados membros e, consequentemente, resultam num tratamento desigual dos requerentes de asilo de Estado para Estado. O próprio regulamento Dublin, que permitiu estabelecer qual o Estado membro da UE responsável pela análise do pedido de asilo, por não ter sido projetado para um fluxo tão elevado de migrantes, não garante a partilha sustentável e equitativa entre os Estados membros.[362]

Na prática, a gestão de fluxos migratórios exige uma resposta a uma série de necessidades com base em postulados prévios: a necessidade de tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros residentes nos Estados membros, a luta contra a imigração ilegal e a necessidade de fomentar a cooperação com Estados terceiros em todos os âmbitos. Desde o Conselho Europeu de Tampere que a dita cooperação tem sido um dos princípios condutores da política de migração europeia. A partir daí, a União foi desenvolvendo vínculos mais estreitos com os países de origem e trânsito por forma a tornar a gestão de fluxos migratórios mais eficientes. Estas exigências condicionaram fortemente uma série de provisões com alcance muito distinto. Por um lado, a União Europeia pretende que sejam reconhecidos aos migrantes legais direitos e obrigações comparáveis aos cidadãos da União. Por outro, a União considera que uma regulamentação ordenada da imigração ilegal permitirá mitigar os riscos da imigração ilegal. Todavia, neste momento existe uma enorme discrepância entre a legislação da imigração legal e ilegal – sendo que a maioria da legislação se debruça sobre a problemática da imigração ilegal.[363]

Apesar do contributo inovador do Tratado de Lisboa em matéria de migração e asilo – na medida em que foi este que instituiu pela primeira vez uma política comum de migração e asilo – esta pouco foi alterada desde a sua entrada em vigor. As normas introduzidas nos Tratados definem apenas os traços gerais da política, constatando a obrigatoriedade de

---

[361] Nas palavras do autor: "*la política de inmigración europea sigue teniendo de "común" poco más que el nombre, porque sigue sin producirse el suficiente consenso entre los Estados membros sobre sus contenidos fundamentales*". Vide. e ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común …, p. 5.

[362] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, p. 31; e ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común …, pp. 5 - 6;

[363] ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común …, p. 6.

respeito pelo direito internacional na matéria (nomeadamente, pela Convenção de Genebra e o Protocolo de Nova Iorque)[364], mas concedendo aos Estados membros a liberdade de determinarem os volumes de admissão de nacionais de países terceiros[365]. Ora, esta prerrogativa é incompatível com uma política comum europeia de asilo.[366]

Um dos contributos mais significativos do Tratado de Lisboa em matéria de asilo foi o alargamento do reenvio prejudicial a todos os orgãos jurisdicionais e não apenas aos orgãos que decidem em última instância.[367]

Por fim, o Tratado de Lisboa alterou o Protocolo relativo aos direitos de asilo de nacionais dos Estados membros da União Europeia (Protocolo n.º24), acrescentando uma exceção à regra de que todos os Estados membros serão considerados países seguros pelos restantes. Designadamente, "*se o Conselho tiver adotado uma decisão, nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do Tratado da União Europeia*[368]*, relativamente ao Estado-membro de que o requerente é nacional, ou se o Conselho Europeu tiver adotado uma decisão nos termos do n.º 2 do artigo 7.º do referido Tratado, relativamente ao Estado membro de que o requerente é nacional*".[369] Ademais, o Conselho Europeu tem a possibilidade de decidir sobre o processo desencadeado ao abrigo do n.º1 do artigo 7.º TFUE.[370]

Não obstante o valioso contributo do Tratado de Lisboa para a política de asilo da União Europeia, poucos foram os desenvolvimentos operados desde então. Pouco antes da crise de 2015, procedeu-se a uma reforma das principais diretivas do sistema comum de asilo.[371] Para além desses desenvolvimentos legislativos, foram criados mecanismos para melhorar a execução do SECA. É o caso do Gabinete Europeu de Apoio em Matéria de Asilo

---

[364] Cfr. Art.78.º/1 TFUE, na versão do Tratado de Lisboa.
[365] Crf. Art.79.º/5 TFUE, na versão do Tratado de Lisboa.
[366] PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados …, pp. 42 e 43.
[367] RODRIGUES, José Noronha/ ANDRADE, Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros. (2019). A proteção internacional …, pp.44.
[368] Na qual verifica "*existência de um risco manifesto de violação grave dos valores referidos no artigo 2.º por parte de um Estado-membro"* – art.7.º/1.
[369] Cfr. Alínea c) do Artigo Único do Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia.
[370] Cfr. Alínea b) do Artigo Único do Protocolo relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia.
[371] A diretiva 2009/9/CE (acolhimento) foi substituída pela diretiva 2013/33/UE; a diretiva 2004/83/CE (qualificação) foi substituída pela diretiva 2011/95/UE; e a diretiva 2005/85/CE (procedimentos) foi substituída pela diretiva 2013/32/UE.

(GEAMA)[372] [373], do Eurodac[374], da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia (Agência Frontex)[375], da Rede Europeia de Migrações (REM)[376] e da Agência dos Direitos Fundamentais (ADF)[377]. Desempenha um papel importante o Sistema de Informação Schengen (SIS)[378], sendo esta uma base de dados comum aos países que integram o Espaço Schengen e que centraliza duas grandes categorias de informações (relativas a pessoas e objetos).[379]

Para finalizar, foi alterado o Regulamento de Dublin II (Reg. n.º343/2003), sendo substituído pelo Regulamento Dublin III (Reg. n.º604/2013). Mais recentemente (maio de 2016), no seguimento da crise, a Comissão lançou uma proposta para reformulação do sistema de Dublin.[380] Contudo, o Regulamento Dublin IV acabou por não se vir a concretizar, tendo a Comissão retirado recentemente a sua proposta com o lançamento do novo pacto no fim de setembro deste ano.[381]

---

[372] Este desempenha as funções de recolhimento de informações relativas aos países de origem dos requerentes de asilo e de auxílio aos países que têm os seus sistemas de asilo sobrecarregados pela chegada de grandes fluxos de migrantes e de requentes de asilo. Foi ainda criada a Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça. Para além disso, esta funciona como elo de ligação entre as instituições sobre os refugiados, a Comissão Europeia e o ACNUR.

[373] Criada pelo Regulamento (UE) n. º 1077/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011. Este foi revogado e substituído pelo Regulamento (UE) 2018/1726 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018 (atualmente em vigor).

[374] Regulamento (UE) n. ° 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n. ° 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n. ° 1077/2011, que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça

[375] Esta última sujeita a uma alteração recente pelo Regulamento (UE) 2019/1896 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2019, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que revoga os Regulamentos (UE) n.°1052/2013 e (UE) 2016/1624

[376] Criada pela Decisão do Conselho 2008/31/CE e composta por Pontos de Contacto Nacionais (PCN), que representam os Estados membros da União Europeia, e pela Comissão.

[377] RODRIGUES, José Noronha/ ANDRADE, Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros. (2019). A proteção internacional e o instituto de asilo na União Europeia, *Julgar* online, pp.56

[378] Estabelecido pelo Regulamento (CE) n.º1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 2006 , relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II)

[379] RODRIGUES, José Noronha/ ANDRADE, Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros. (2019). A proteção internacional…, pp.51-55.

[380] Proposta feita em forma de comunicação: Comissão Europeia (2016). Comunicação [COM(2016) 270 final], de 4 de maio de 2016

[381] Comissão Europeia (2020). Comunicação [COM(2020) 609 final], de 23 de setembro de 2020.

1.2. O novo Pacto de Migração e Asilo

Apesar das fortes críticas lançadas ao sistema comum de asilo, a atividade das Instituições da União deixou muito a desejar ao longo destes anos, muito devido à evidente falta de entendimento dos Estados membros em relação a esta matéria, mas também à própria natureza fragmentária da mesma.[382] Contudo, e no seguimento das atuais discussões sobre a reforma do sistema comum de asilo, foi proposto pela Comissão um "*novo Pacto em matéria de Migração e Asilo*" que promete ser "*um novo começo*" (ou, na língua inglesa, "*a fresh start*") e, nas palavras da presidente Ursula von der Leyden, adotar uma "*abordagem humana e humanitária*", afirmando que os Estados mais afetados "*devem poder contar com a solidariedade do conjunto da nossa União Europeia*".[383]

Na sua introdução, constata-se a inexistência de um mecanismo de solidariedade e as "*sérias lacunas*" que a crise de refugiados de 2015-16 revelou. Ao longo de todo o texto, a Comissão revela um olhar crítico e atento aos vários problemas que foram evidentes nos momentos mais dramáticos, apontando para a necessidade de mudança. Contudo, não deixa de ser irónico recordar que, há pouco mais de um ano, a Comissão insistia afirmando que "*todas as iniciativas estão já a produzir resultados e têm potencial para muito mais*". Acrescentando ser "*essencial prosseguir a abordagem global estabelecida no âmbito dos quatro pilares da Agenda Europeia da Migração*".[384] [385]

Esta nova proposta surge num momento em que os números de imigrantes ilegais a atravessar as fronteiras externas da União atingiu o número mais baixo dos últimos cinco

[382] Foram diversas as propostas de resolução do Parlamento Europeu que acabaram chumbadas. Entre estas conta-se a "Proposta de Resolução sobre migração e refugiados na Europa", de 7 de setembro de 2015; a "Porposta de Resolução sobre as condições mínimas de aglomerações para o acolhimento dos requerentes de asilo", de 8 de dezembro de 2015; e a "Proposta de Resolução sobre como fazer funcionar o sistema de recolocação", de 15 de maio de 2017. Também a Comissão apresentou um pacote de propostas em 2016 em relação às quais não foi possível chegar a um entendimento. Destaque-se a proposta de alteração do sistema de Dublin, [COM(2016) 270 final].

[383] Proposta feita em forma de comunicação da Comissão Europeia, [COM(2020) 609 final], de 23 de setembro de 2020, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre um novo Pacto em matéria de Migração e Asilo.

[384] Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho – Relatório intercalar sobre a aplicação da Agenda Europeia da Migração.

[385] Crítica feita por FRANCESCO MAIANI, que consideramos muito pertinente. Para mais desenvolvimento, ver: MAIANI, Francesco (outubro 2020). A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact. http://eumigrationlawblog.eu

anos.[386] Em 2015, registaram-se 1,82 milhões de passagens ilegais das fronteiras externas da UE. Em 2019, este número tinha diminuído para 142 000. Também os pedidos de asilo baixaram de 1,28 milhões em 2015 para 698 000 em 2019.[387] Face a este "acalmar das águas" assemelha-se-nos tardia, mas nem por isso menos necessária, esta reforma.

O novo pacto promete criar um sistema em que as responsabilidades sejam partilhadas entre os vários Estados membros de uma forma solidária para com os Estados membros sobrecarregados com fluxos migratórios mistos. Contudo, e consciente da indissociabilidade das dimensões externa e interna da migração, a Comissão não deixa de considerar importante o aprofundamento de relações da União com países terceiros através de "*parcerias abrangentes, equilibradas e específicas*".[388]

Não duvidamos da quantidade de tinta que correrá acerca deste novo pacote de propostas da Comissão Europeia, mas nesta fase ainda muito preliminar resta-nos destacar as principais ideias. O novo pacto aborda sete pontos essenciais: quadro comum europeu para a gestão da migração e do asilo (1), um sistema de preparação e resposta em situações de crise (2), gestão integrada de fronteiras (3), reforçar a luta com a introdução clandestina de migrantes (4), cooperar com os nossos parceiros internacionais (5), atrair competências e talentos para a EU (6), apoiar a integração para construir sociedades mais inclusivas (7).

Em primeiro lugar, no que se refere ao quadro comum europeu para a gestão da migração e do asilo, a proposta da Comissão pode resumir-se em duas palavras: eficiência e solidariedade. As novidades passam, nomeadamente, pela criação de novos procedimentos para determinar rapidamente o estatuto à chegada, pela definição de um quadro comum de solidariedade e de partilha das responsabilidades e pela criação de um sistema eficaz de regresso.

Neste sentido, pretende-se que seja criada uma triagem antes da entrada,[389] que funcionará como um primeiro passo no sistema global de asilo e regresso. Esta triagem incluirá o registo na base de dados Eurodac, a identificação e controlos sanitários e de

---

[386] Sendo que, desde o pico de 2015 até ao momento, o número foi decrescendo de ano para ano. Dados oficiais das ACNUR relativos às chegadas à União Europeia disponíveis me : http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean?id=105
[387] COM(2020) 609 final, pp.1 – 2.
[388] COM(2020) 609 final, p. 2.
[389] Proposta de Regulamento que introduz uma triagem dos nacionais de países terceiros nas fronteiras externas, COM(2020) 612 de 23 de setembro de 2020.

segurança e recolha de impressões digitais. É proposta uma alteração à proposta da Comissão relativa a um novo Regulamento Procedimentos de Asilo, com novas regras relativas aos "procedimentos na fronteira".[390] Este novo tipo de procedimento pretende examinar "*os pedidos de asilo com poucas hipóteses de serem aceites*" o mais rapidamente possível, sem necessidade de entrada do requente no território do Estado membro. Às pessoas cujos pedidos forem rejeitados no procedimento de asilo na fronteira, seria imediatamente aplicável um procedimento de regresso. Às pessoas cujo pedido fosse aceite, passaria a ser possível recolocá-los durante o procedimento de fronteira. O procedimento de asilo normal continuaria a ser aplicável a outros pedidos de asilo e, nas palavras da Comissão, tornar-se-ia "*mais eficiente, proporcionando clareza aos requerentes com pedidos bem fundamentados*".[391]

A Comissão garante que, apesar da celeridade almejada neste novo tipo de procedimento, não deixarão de ser criadas todas as garantias necessárias a assegurar o respeito pelo princípio da não repulsão e pelos direitos fundamentais. Nesse sentido, seria garantida uma "*isenção geral dos procedimentos na fronteira*" aos mais vulneráveis, no caso não possam ser asseguradas as "*garantias necessárias*".[392]

Por fim, o Regulamento Procedimentos de Asilo garantiria um maior grau de harmonização de conceitos de "países de origem seguros" e de "países terceiros seguros" através de listas da União Europeia.[393]

No que respeita à definição de um quadro comum de solidariedade e partilha de responsabilidades, e tendo em conta a experiência das negociações sobre as propostas de 2016 de reforma do SECA, a Comissão vai retirar a sua proposta de 2016 que altera o Regulamento de Dublin para o substituir por um novo instrumento – o Regulamento relativo à gestão do asilo e da migração.[394] Este promete garantir uma partilha equitativa de responsabilidades e abordar eficazmente a chegada mista de pessoas. Para tal, propõe-se a

---

[390] Esta vem alterar uma proposta de 2016 para um regulamento que institui um procedimento comum de proteção internacional na União Europeia e que revoga a Diretiva 2013/32/UE, COM(2020) 611 de 23 de setembro de 2020

[391] COM(2020) 609 final, pp.4 e 5

[392] COM(2020) 609 final, p.5

[393] *Ibidem*, p.5.

[394] Proposta de regulamento relativo à gestão do asilo e da migração, COM(2020) 610 de 23 de setembro de 2020. A Comissão considera esta reforma urgente e estabeleceu como objetivo alcançar um acordo político sobre os princípios fundamentais até ao final de 2020.

criar um mecanismo de solidariedade que se centrará na recolocação ou regressos patrocinados. Os Estados membros deverão prestar auxílio aos Estados membros sob pressão ou através do apoio nas repatriações, ou através do apoio às recolocações. Não obstante a obrigatoriedade de participação neste mecanismo, é-lhes concedida flexibilidade para "*decidir e em que medida repartem o esforço entre pessoas a recolocar e pessoas a quem se aplicaria o regresso*". Para além destas, haverão outras formas de contribuir, nomeadamente através da prestação de apoio operacional o desenvolvimento de capacidades. [395]

Por fim, a Comissão entende ser necessária a criação de um sistema eficaz de regresso, salientando que "*apenas cerca de um terço das pessoas que receberam ordem de regresso dos Estados membros deixa realmente o território*".[396] Ora, tal situação constitui, na visão da Comissão, um incentivo à imigração ilegal e afeta a confiança dos cidadãos no sistema de gestão do asilo e da migração da União Europeia.[397] O objetivo principal nesta matéria é a promoção do retorno voluntário, providenciando o apoio que as pessoas precisam tanto para o regresso como para a reintegração.[398]

Neste sentido, a Comissão entender ser necessário um sistema comum da União Europeia em matéria de regresso, propondo uma reformulação da Diretiva Regresso. Para além da reformulação desta diretiva, deveriam ainda ser reunidas um conjunto de regras relativas aos procedimentos na fronteira em matéria de asilo e de regresso no novo Regulamento relativo à gestão do asilo e da migração, que seria o documento central do novo sistema comum de migração e asilo da União Europeia. [399]

Para garantir que os regressos funcionem bem na prática, a Frontex estaria na liderança no sistema comum da União Europeia em matéria de regressos – esta será a vertente operacional da política da União nesta matéria. No que toca à dimensão

[395] Cfr. COM(2020) 609 final, p.6.
[396] *Ibidem*, p.5.
[397] Assim, a Comissão dá resposta às observações que também foram sendo feitas pela doutrina a este respeito. Vide. CAIOLA, Antonio, (2019) La nécessité d'une stratégie pour la gestion des migrations, *Revue Trimestrielle de Droit Europeen*, Vol.55, n.º 1: 35-36 ; e ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común en matéria de controlo de fronteras, asilo e inmigración ante la defesa de un dionisíaco estilo de vida europeo, *LA LEY Unión Europea*, N.º 76: 21-22
[398] COM(2020) 609 final, pp.9 e 10.
[399] *Ibidem*, pp.9 - 10.

governamental desta política, a Comissão "*nomeará um coordenador responsável pelos regressos, apoiado por uma nova rede de alto nível para os regressos*".[400]

Ainda a este respeito, o desenvolvimento do Eurodac por forma a criar uma base de dados melhorada seria útil para o eficaz acompanhamento dos requerentes de asilo. Este permitiria aplicar as novas disposições em matéria de transferência de responsabilidades dentro da União, facilitar a recolocação e assegurar um acompanhamento do retorno voluntário e reintegração.[401]

Em segundo lugar, será lançado um Plano de preparação e gestão de crises em matéria de migração.[402] Este pretende fazer face a crises como a que ocorreu em 2015-16 com resiliência e flexibilidade, atendendo à necessidade de respostas variadas consoante o tipo de crise em causa.

O objetivo é que passemos de "*uma abordagem reativa para uma abordagem baseada na preparação e antecipação*". Para tal, este novo instrumento legislativo contemplará um conjunto de medidas temporárias e extraordinárias, concedendo alguma flexibilidade aos Estados membros e, em simultâneo, assegurando que o sistema de solidariedade estabelecido no novo Regulamento relativo à gestão do asilo e da migração seja capaz de fazer face a um elevado número de chegadas irregulares. Compreende, ainda, que em situações de crise deverá haver um reforço do mecanismo de solidariedade e uma redução de prazos deste. Esta nova legislação deverá revogar a Diretiva relativa à proteção temporária.[403]

Em suma, este novo pacote de propostas lançadas pela Comissão Europeia no âmbito da sua prioridade de "promoção do modo de vida europeu" não deixa de demonstrar a vontade de mudar o rumo que a política comum de migração e asilo teve ao longo dos últimos vinte anos. Contudo, à primeira vista (dado que o mesmo é recente), este não parece oferecer grandes novidades, mas apenas burocratizar ainda mais esta política.

---

[400] COM(2020) 609 final, pp.9 - 10.
[401] *Ibidem*, p.10.
[402] Recomendação da Comissão relativa a um mecanismo da UE de preparação e gestão de crises relacionadas com a migração (Plano de preparação e gestão de crises em matéria de migração), C(2020)6469 de 23 de setembro de 2020
[403] Cfr. COM(2020) 609 final, pp.11-12

2. Os atores envolvidos nesta problemática e as possíveis formas de resolução da mesma

2.1. A Comissão e o seu poder de iniciativa

A Comissão Europeia tem como missão primordial a promoção do "*interesse geral da União*" – artigo 17.º/1 TUE. Ou seja, a esta instituição cabe a promoção do "bem comum" ("*res publicas*" ou "*common wealth*") da União Europeia, de uma forma totalmente independente dos interesses dos Estados e dos entes privados, em conformidade com o artigo 17.º/3 TUE.[404]

A Comissão Europeia é a instituição que exerce as funções de executivo da União Europeia. É quem "*executa o orçamento e gere os programas. Exerce funções de coordenação, de execução e de gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados*" – artigo 17.º/1 TUE. Contudo, apesar da Comissão ser definida sobretudo como o "executivo" da União Europeia, tal qualificativo é redutor. Para além das suas funções executivas, a Comissão tem desempenhado ao longo do tempo o papel de "motor da integração europeia", devido à sua função de iniciativa prevista no artigo 17.º/2 TUE.[405] Deste preceito consta que "*os atos legislativos da União só podem ser adotados sob proposta da Comissão, salvo disposição em contrário nos Tratados*". Consequentemente, o Parlamento Europeu e o Conselho ficam dependentes da iniciativa legislativa da Comissão Europeia tendo, todavia, ao seu dispor a possibilidade de pedir à Comissão para que esta formule uma proposta prevista nos artigos 225.º e 241.º TFUE. Contudo, tais preceitos não são vinculativos.[406]

Resta-nos relembrar as funções de supervisão e controlo, sob fiscalização do TJUE, do qual é exemplo o poder para intentar ações no âmbito do processo por incumprimento (previamente abordado no ponto 2.1.2.2. do Capítulo III da presente dissertação). A respeito

---

[404] Cfr. MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal, p.155; MARTÍN, Antonio Cidoncha. (2018). *La Comisión. in Instituciones y derecho de la Unión Europea*, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, pp. 403-404.

[405] A função de iniciativa da Comissão é particularmente relevante no âmbito do poder legislativos, mas não se resume a este. Desde logo, a Comissão tem poder de iniciativa de programação anual e plurianual da EU com vista à obtenção de acordos interinstitucionais (artigo 17.º/1 TUE). Cfr. MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal, p.156.

[406] Cfr. MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal, p.156-158; e ainda MARTÍN, Antonio Cidoncha. (2018). *La Comisión. in Instituciones …*, pp. 432-434.

do tema sobre o qual recai a presente dissertação, destaque-se a colaboração da Comissão na avaliação da execução das políticas da União relativas ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, prevista no artigo 70.º TFUE.[407]

Face ao exposto, resulta clara a posição de dependência do Parlamento Europeu e do Conselho em relação à iniciativa legislativa da Comissão. Relativamente à política de migração e asilo sobre a qual nos debruçamos, o procedimento legislativo ordinário[408] é a regra, tendo a Comissão iniciativa legislativa.[409]

Contudo, o exercício do poder de iniciativa legislativa da Comissão encontra-se sujeito a alguns limites jurídicos. Por um lado, a proposta da Comissão terá de respeitar os princípios da atribuição de competência (artigo 5.º/1 TUE), proporcionalidade (artigo 5.º/4 TUE) e subsidiariedade (artigo 5.º/3 TUE). Por outro lado, cabe à Comissão assegurar que existe capacidade financeira para adotar os atos que propõe, em conformidade com o artigo 310.º/4 TFUE.[410]

Para além dos limites jurídicos, a apresentação de uma proposta legislativa por parte da Comissão implica que seja feita uma avaliação de impacto para avaliar as possíveis consequências sociais e económicas. São ainda realizadas consultas com as "partes interessadas" (grupos sociais e económicos afetados) e com grupos de especialistas nacionais. É através destas consultas que a Comissão modela a sua proposta, por forma a garantir a sua viabilidade.[411]

No que se refere á política comum de migração e asilo, importa relembrar que ao fim de alguns anos em que a Comissão foi fortemente criticada por não avançar com uma reforma do SECA, finalmente foi proposta uma reforma do sistema. Tendo em conta que esta proposta é recente, não nos foi possível analisar a proposta com detalhe, pelo que apenas

---

[407] Cfr. MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal, p.163; e MARTÍN, Antonio Cidoncha. (2018). *La Comisión*. *in Instituciones …*, pp. 446 - 449.

[408] Regulado pelo artigo 294.º TFUE. Este consiste num processo de codecisão do Parlamento Europeu e do Conselho, sob proposta da Comissão. Haverá lugar a duas leituras da proposta após as quais, caso o Parlamento Europeu e o Conselho não tenham chegado a um acordo, se convoca o Comité de Conciliação. Se no Comité de Conciliação as duas instituições chegarem a um acordo, o ato é adotado. Caso contrário, o ato não é adotado e o processo termina.

[409] Mais concretamente, nos artigos 78.º/2 e 79.º/2 e 4 TFUE. Encontra-se também prevista a iniciativa da Comissão, ainda que não no âmbito do procedimento legislativo ordinário no n.º3 do artigo 78.º TFUE, relativo aos mecanismos a adotar em situação de emergência.

[410] Cfr. MARTÍN, Antonio Cidoncha. (2018). *La Comisión*. *in Instituciones …*, p. 437.

[411] Cfr. *Ibidem*, pp. 437-438.

nos pronunciaremos em traços gerais sobre a mesma. Apesar de a Comissão prometer um "*fresh start*", o esquema geral do sistema não se altera muito, ficando muitas das promessas contidas neste documento dependentes de um conjunto de medidas concretas que ainda não foram discutidas.

No entanto, importa dar o devido crédito à União Europeia que, através do SECA e dos organismos e mecanismos criados (como o da recolocação), resgatou e acolheu um elevado número de pessoas, proporcionando-lhes uma oportunidade de recomeçarem as suas vidas num lugar seguro. Apesar de não ser perfeita, a política de asilo e migração da UE continua a ser um exemplo para o resto do mundo e, ironicamente, é por esse mesmo motivo que a quantidade de pessoas a tentarem entrar ilegalmente no território da UE é tão elevado.

A nova e polémica pasta da Comissão intitulada de "promoção do modo de vida europeu" não deixa de traduzir a preocupação de muitos cidadãos da União que receiam que o seu estilo de vida e a sua identidade cultural possa vir a ser afetada por um fluxo migratório tão elevado, que vem concorrer pelos mesmos recursos e pelos mesmo mercado de trabalho, e cujas tradições e cultura são tão diversas. Por muito egoísta que à partida possa parecer definir como prioridade a proteção do "modo de vida europeu", não deixa de ser verdade que é exatamente este modo de vida de abundância e liberdade que os migrantes procuram quando viajam em direção à Europa. E é este mesmo este modo de vida que devemos possibilitar a quem cá chega.

2.2. O Parlamento Europeu e o Conselho e o seu poder legislativo

Apesar de dependentes da iniciativa da Comissão, é no Parlamento Europeu e no Conselho que se deposita o poder legislativo (artigo 16.º/1 TUE). Representantes da vontade do povo e dos Estados membros, respetivamente, estas duas instituições têm o poder de participar nos procedimentos de produção normativa da União Europeia, sendo que o seu papel na produção normativa varia consoante o tipo de procedimento em causa.[412]

[412] No procedimento legislativo ordinário (artigo 294.º TFUE), as duas instituições decidem num esquema de codecisão sobre uma proposta da Comissão. No procedimento legislativo especial (artigo 289º TFUE), o Conselho é, na prática, o único legislador. Neste segundo caso, a proposta pode ficar sujeita à aprovação do Parlamento Europeu – como acontece no caso de violação grave de direito fundamentais prevista no artigo 7.º TUE – ou a mera consulta – como acontece, por exemplo, no domínio do direito da concorrência. Cfr.

No que se refere à política comum de migração e asilo, o Parlamento Europeu merece destaque por ser um espaço de discussão política dentro do qual as preocupações dos cidadãos da União Europeia encontram um palco. Ao longo dos últimos anos, o Parlamento Europeu mostrou um olhar atento à problemática dos refugiados. Todavia, foram diversas as propostas de resolução que não foram aprovadas, o que não deixa de ser ilustrativo da natureza fragmentária deste tema. Independentemente das posições adotadas pelos vários países por opção estratégica (os periféricos reclamando um novo sistema com critérios de atribuição de competência para analisar o caso distributivos desta responsabilidade e os menos afetados mostrando-se satisfeitos com o atual sistema que os iliba de grande responsabilidade), o sistema atual conduziu a um desastre humanitário que tem de ser prontamente resolvido.

A nova proposta da Comissão – o novo pacto para a migração e asilo – vem dar resposta à tão aguardada iniciativa da Comissão. Se bem que, sendo esta ainda não recente, pouco pode ser dito sobre o assunto. Contudo, sublinhamos que o desenvolvimento de uma política comum em matéria de asilo e migração é um dos objetivos da União consagrado no artigo 78.º TFUE. Deste resulta a obrigação da criação de um sistema comum que inclua: um estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países terceiros, um estatuto uniforme de proteção subsidiária para os nacionais de países terceiros, um sistema comum capaz de fornecer proteção temporária em caso de afluxo maciço, procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto de asilo, critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido, normas relativas às condições de acolhimento e a parceria e cooperação com países terceiros para a gestão dos fluxos dos requerentes.[413]

Ora, o atual quadro normativo da União Europeia neste domínio é constituído, sobretudo, por diretivas, incluindo as normas relativas aos requisitos a preencher pelos nacionais de países terceiros para poderem beneficiar de proteção internacional, assim como as normas relativas aos procedimentos.[414] Consequentemente, e devido à natureza do próprio

MACHADO, Jónatas. (2018) *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal, pp. 221 - 227; e ainda https://www.consilium.europa.eu/pt/council-eu/decision-making/special-legislative-procedures/

[413] Vide. Alíneas a) a g), do n.º 2, do artigo 78.ºTFUE.

[414] Diretiva 2011/95/UE e Diretiva 2013/32/UE, respetivamente.

instrumento normativo utilizado, o "*estatuto uniforme*" e os "*procedimentos comuns*" estabelecidos pelo Tratado como objetivos neste domínio ainda não foram alcançados.

Por sua vez, os "*critérios e mecanismo de determinação do Estado membro responsável pela análise do pedido*" já se encontram consagrados no Regulamento Dublin III. Contudo, o resultado prático da regra estabelecida por este regulamento é a sobrecarga dos países periféricos que, por questões geográficas, são normalmente o ponto de entrada dos requerentes no território da União. Ora, tal distribuição de responsabilidades não se encontra conforme ao princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades consagrado no artigo 80.º TFUE.

2.3. O Tribunal de Justiça da União Europeia e o seu poder de fiscalização

A existência de um sistema jurisdicional responsável pela fiscalização da interpretação e aplicação dos Tratados constitui um elemento indispensável para uma organização com caráter supranacional como é o caso da União Europeia.[415]

Dado que, ao longo deste estudo, já dedicamos um capítulo ao Tribunal de Justiça da União Europeia (capítulo III), não nos alongaremos a este respeito, cumprindo-nos apenas remeter para a nossa abordagem ao poder uniformizador do Tribunal, no âmbito do reenvio prejudicial[416], que se revelou de primordial importância para a concretização, por exemplo, do mercado interno.[417]

Para além do processo das questões prejudiciais, as instituições e os Estados membros podem contar com o processo por omissão[418] para fiscalizar a falta de ação por parte das instituições[419] das quais resulte uma violação dos Tratados. A esse respeito, chamamos a atenção para a complexidade dos procedimentos legislativos da União Europeia, que determinam a interdependência das instituições em conformidade com o princípio do equilíbrio institucional[420]. Ora, o procedimento legislativo ordinário (regra em matéria política de migração e asilo) exige que exista uma iniciativa da Comissão e um posterior

---

[415] HERMINA, Ágata Mª Sanz. (2018). *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, p.560.
[416] Vide supra ponto 2.1.2.1. do Capítulo III
[417]Vide HORSLEY, Thomas. (2017). "Institutional dynamics reloaded…, pp. 407-410
[418] Vide supra ponto 2.1.2.3 do capítulo III.
[419] Aqui se incluem do Parlamento Europeu, do Conselho Europeu, do Conselho, da Comissão ou do BCE, em conformidade com o artigo 265.º/1º parágrafo TFUE.
[420] Vide supra ponto 2.2.3. do capítulo III da presente dissertação

acordo entre o Parlamento Europeu e o Conselho quanto à proposta da Comissão. Não obstante a possibilidade de estes pedirem à Comissão para que esta formule uma proposta (artigos 225.º e 241.º TFUE), dado que tal preceito não é vinculativo, assemelha-se-nos adequada a existência de um meio contencioso ao qual as instituições envolvidas no processo legislativo possam recorrer para garantir a prossecução dos objetivos da União, consagrados nos Tratados.

Relativamente à falta de ação por parte das instituições, destacamos o papel do princípio da cooperação leal como fundamento da violação dos Tratados por parte das instituições, caso estas não colaborem com as restantes na prossecução dos objetivos consagrados nos Tratados. Este princípio já foi invocado pela Comissão no âmbito de uma ação por omissão relativa à política comum de transportes (previamente abordado no ponto 3 do capítulo III).[421] Desse processo resultou uma decisão histórica que marcou o início do desenvolvimento da política comum de transportes.

Nesse sentido, destacamos o papel impulsionador que a decisão do Tribunal de Justiça teve no domínio da política comum de transportes, e expressamos a nossa convicção de que a invocação deste mesmo princípio (na sua aceção horizontal, previsto no artigo 13.º/2 TUE) poderia ser relevante numa futura ação por omissão nesta matéria. Contudo, tal fica dependente da iniciativa de alguma das outras instituições ou dos Estados membros.

Por fim, não esqueçamos a ação por incumprimento, que possibilita a verificação do incumprimento por parte dos Estados membros das obrigações resultantes dos atos vinculativos da União Europeia.[422] Ainda neste caso, consideramos que poderia ser relevante a invocação do princípio da cooperação leal (na sua aceção horizontal, previsto no artigo 4.º/3) em caso de incumprimento das medidas impostas aos Estados membros através de atos vinculativos. Tal incumprimento, por parte de alguns Estados membros, é bastante provável caso venham a ser criados mecanismos de partilha de responsabilidade obrigatórios. Nesses casos, a violação do princípio da cooperação leal encontra-se, ainda, associada à violação do

[421] Ac. 22 de maio de 1985, C-13/83, Parlamento/Conselho, p.1582
[422] HERMINA, Ágata Mª Sanz. (2018). *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch, pp.585-588

princípio da solidariedade e partilha equitativa das responsabilidades, previsto no artigo 80.º TFUE.[423]

[423] Cfr. BAST, Jürgen. (2017). *"Deepening supranational integration: interstate solidarity in EU migration law. in Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market"*, sob a direção de Panos Koutrakos e Jukka Snell. Elgar. pp. 129-131.

Conclusão

Chegados ao fim do nosso estudo, o qual se debruçou sobre o princípio da cooperação leal e o possível contributo deste para o desenvolvimento de uma política comum de migração e asilo da União Europeia, importa que olhemos ao caminho percorrido e que exponhamos, sobre ele, as nossas conclusões. Assim:

1. A crise de refugiados a que assistimos nos últimos anos provocou uma fragmentação grave no posicionamento dos vários Estados membros em matéria de migração e asilo, constituindo entrave ao desenvolvimento de uma política comum nesta matéria. Todavia, não podemos permitir que a situação atual deixe cair por terra a União que fomos construindo ao longo das últimas décadas, baseada nos valores de cooperação leal e de solidariedade entre Estados membros, que nos garantiu uma posição de maior relevância no panorama internacional e que provou que juntos conseguimos ir mais longe. O desenvolvimento de políticas europeias comuns em outras áreas, como nos transportes, mostrou-se benéfico para os diversos Estados membros e mostrou-se essencial para o desenvolvimento mercado único. À semelhança desta, também a política comum de migração e asilo é fundamental para o bom funcionamento do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. O desaparecimento das fronteiras internas da União e a liberdade de circulação de pessoas dentro do território da UE exige a confiança mútua dos Estados membros no tratamento dado aos migrantes e refugiados de países terceiros que cá chegam. Por esse motivo, a construção de uma política comum de asilo e migração é uma das prioridades da União Europeia.

2. Os procedimentos de criação normativa da União Europeia caracterizam-se pela sua complexidade e pela exigência de participação de diversas instituições – cada uma representativa de um interesse diferente. Esta dispersão de poderes políticos entre as diversas instituições- pretende garantir que as soluções encontradas no âmbito do direito da União Europeia sirvam os diferentes interesses existentes no seio da UE, designadamente, o interesse da União, o interesse dos Estados membros e o interesse dos cidadãos,- conforme o princípio do equilíbrio institucional. Contudo, para que tal se concretize, é necessária uma

relação de cooperação leal entre as diversas instituições, em conformidade com o princípio da cooperação leal na sua aceção horizontal, consagrado no artigo 13.º/2 TUE.

3. A atual política de migração e asilo da União Europeia não corresponde a uma verdadeira política comum, sendo que os objetivos consagrados nos artigos 78.º e 79.º TFUE se encontram longe de concretizados. O atual quadro normativo da União Europeia nos domínios da migração e asilo constitui um bom ponto de partida para a aproximação da legislação nestas matérias no ordenamento jurídico dos diversos Estados membros. Contudo, a concretização de uma verdadeira política comum implica a uniformização da legislação da União através da adoção de instrumentos vinculativos e com efeito direto no ordenamento jurídico dos Estados membros. Assim, entendemos que a substituição das atuais diretivas que regem o Sistema Europeu Comum de Asilo (com particular destaque para a Diretiva 2011/95/UE (Diretiva Qualificação) e para a Diretiva 2013/32/UE (Diretiva Procedimentos)) por regulamentos, é essencial para a prossecução de uma política comum. Só assim ficam garantidos o estatuto uniforme de asilo e proteção subsidiária e os procedimentos comuns, estabelecidos como objetivo da União Europeia nas alíneas a), b) e d) do n.º2, do artigo 79.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

4. Segundo o procedimento legislativo ordinário, previsto no artigo 294.º TFUE, procedimento regra a partir do Tratado de Lisboa e o procedimento exigido pelos artigos 78.º e 79.º TFUE, o Parlamento Europeu e o Conselho deliberam sob proposta da Comissão. Ora, encontrando-se as primeiras duas instituições dependentes da iniciativa da primeira, a inércia da Comissão implica a impossibilidade de desenvolvimento de legislação europeia nos domínios aos quais se aplica este procedimento. Para além disso, não basta que a Comissão tome iniciativa, é necessário que as suas propostas sejam adequadas à prossecução dos objetivos estabelecidos pelos Tratados. Assim, na falta de ação por parte da Comissão no sentido de desenvolvimento de uma política comum de asilo e migração, caberá às restantes instituições reagir.

5. O Tribunal de Justiça de União Europeia desempenha um importante papel de controlo e fiscalização da atividade da União e dos Estados membros, oferecendo um conjunto de meios contenciosos que permitem reagir em relação a ações e atos contrários ao direito da UE. A esse respeito, a ação por omissão permite às instituições e aos Estados membros reagir perante a falta de ação de uma instituição da União Europeia que coloque em causa a prossecução dos objetivos estabelecidos nos Tratados. Por sua vez, a ação por incumprimento permite a responsabilização dos Estados membros pelo incumprimento de alguma das obrigações que lhes incumbem pelos Tratados. Não obstante todas as ações do TJUE serem de natureza declarativa (ficando a execução, se for o caso, a cargo dos Estados membros), a sua intervenção nestas situações garante o respeito por um dos princípios que reflete a essência da União Europeia – o princípio da cooperação leal. Só através da construção de relações sólidas baseadas na lealdade entre todos os Estados e instituições é possível manter a coesão da União Europeia.

6. À primeira vista, o novo Pacto de Migração e Asilo segue a mesma da política de migração e asilo vigente ao longo dos últimos anos, não dando resposta às exigências consagradas nos Tratados quanto à política comum de migração e asilo. Nesse sentido, o recurso aos meios contenciosos disponibilizados pelo sistema jurisdicional da União Europeia poderá ser uma alternativa a utilizar às negociações políticas mal sucedidas. A este respeito podemos inspirar-nos no exemplo da política de transportes que beneficiou da pronúncia do Tribunal de Justiça que declarou que a omissão de ação por parte do Conselho violava os Tratados.

7. A União Europeia orgulha-se, e com razão, dos seus valores de respeito pela dignidade da pessoa humana, pelos direitos fundamentais e pelo Estado de Direito. Por essa razão, não podemos deixar que uma situação de crise cujo pico já foi ultrapassado ameace os valores que fazem da União Europeia um exemplo no panorama internacional. Aos nossos olhos é evidente que a política de migração e asilo da União Europeia deve ter por base os mesmos valores fundadores e que só é possível garantir o respeito pelos mesmos através da prossecução de uma política comum de asilo e migração.

Bibliografia

- ANGELONI, Silvia. (2019). Improving the distribution of asylum-seekers through a multi-criteria index. *European Union Politics*, Vol. 20, Issue 2: 328 – 337

- BAST, Jürgen. (2017). *"Deepening supranational integration: interstate solidarity in EU migration law. in Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market"*, sob a direção de Panos Koutrakos e Jukka Snell. Elgar. pp. 114-132

- BEHRMAN, Simon. (2018). *Law and Asylum - Space, Subject, Resistance*. 1ª Edição, Routledge

- BOSSE-PLATIÈRE, Isabelle (2013). *"Le Parlement Européen et le volet externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice"*, in La dimension extérieur de l'espace de liberté, de sécurité at de justice de l'union européenne après de Traité de Lisbonne, sous la direction de Catherine Flaesch-Mougin et Lucia Serena Rossi. Bruylant. pp. 71 – 93

- CAIOLA, Antonio, (2019). La nécessité d'une stratégie pour la gestion des migrations, *Revue Trimestrielle de Droit Europeen*, Vol.55, n.º 1: 31 - 42

- CHALMENS, Damian / DAVIES, Gareth / MONTI, Giorgio. (2015). *European Union Law*, 3ª Edição, 1ª Reimpressão, Cambridge University Press, Cambridge

- COLOMER, Dámaso Ruiz-Jarabo. (2007). Conclusões do Advogado Geral no Processo C-431/05, Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos, de 31 de janeiro de 2007.

- Comissão Europeia (1985). Comunicação [COM (85)310], 14 de junho de 1985

- Comissão Europeia (1992). Comunicação, [COM(92)0494], 2 de dezembro de 1992

- Comissão Europeia (2015). Comunicação [COM(2015) 240 final], de 13 de maio de 2015

- Comissão Europeia (2016). Comunicação [COM(2016) 270 final], de 4 de maio de 2016

- Comissão Europeia (2019). Comunicação [COM (2019) 126 final], de 6 de março de 2019

- Comissão Europeia (2020). Comunicação [COM(2020) 609 final], de 23 de setembro de 2020.

- Comissão Europeia (2020). Comunicação [COM(2020) 611 final], de 23 de setembro de 2020

- DANIELE, Luigi/ BURATTI, Andrea. (2019). *Principi generali del diritto, diritti fondamentali e tutela giurisdizionale:nuove questione*. CEDAM.

- DUARTE, Maria Luísa. (2001). *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeia*. vol.1, Tomo I. Almedina

- GIL, Ana Rita (2017). *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony Editora. Lisboa.

- HARO, Alfonso Egea. (2018). "El sistema institucional: estructura y principios de funcionamiento". In **Antonio López Castillo** (dir.), *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Vol.I, 2ª Edição, Tirant lo Blanch

- HERMINA, Ágata Mª Sanz. (2018). *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch

- HORSLEY, Thomas. (2017). "Institutional dynamics reloaded: the Court of Justice and the development of the EU internal market" in *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, sob a direção de Panos Koutrakos e Jukka Snell. Elgar. pp. 401-426

- HORSLEY, Thomas. (2020). *The Court of Justice of the European Union as an Institutional Actor – Judicial Lawmaking and its Limits*. Cambridge University Press. Cambridge.

- KLAMERT, Marcus. (2014). *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford University Press. Oxford.

- KOKOTT, Juliane. (2004). Conclusões da Advogada Geral n C-105/03, *Pupino*, de 11 de novembro de 2004.

- LANCEIRO, Rui Tavares. (2010). "O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal", in *Cadernos O Direito, O Tratado de Lisboa*, n.º 5. Almedina. Coimbra.

- LANCEIRO, Rui Tavares. (2019). *O princípio da cooperação leal e a administração e europeização do procedimento de acto administrativo*. AAFDL. Lisboa.

- LÉONARD, Sarah / KAUNERT, Christian. (2019). *Refugees, security and the European Union*. Routledge. Nova Iorque.

- MACHADO, Jónatas. (2018). *Direito da União Europeia*. 3.ª Edição, Gestlegal.

- MAGNON, Xavier (2011). La loyauté : aspects institutionnels : Dossier spécial : "La loyauté en droit de l'Union européenne". *Revue des Affaires Européennes. Law & European Affairs*, vol.2: 245-251.

- MAIANI, Francesco (outubro 2020). A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact. [citado 2020-10-28]. Disponível em : **http://eumigrationlawblog.eu**

- MARTÍN, Antonio Cidoncha. (2018). *La Comisión*. *in Instituciones y derecho de la Unión Europea*, sob a direção de Antonio Lopez Castillo, 2ª Edição, Tirant lo Blanch

- MARTINS, Ana Maria Guerra. (2010). "Algumas notas sobre o espaço de liberdade, segurança e justiça no Tratado de Lisboa", in *Cadernos O Direito, O Tratado de Lisboa*, n.º 5. Almedina. Coimbra

- MAULIDE, Dalila. (2016). Os Parlamentos Nacionais como Atores Dessecuritizadores do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da União Europeia : O Caso da Proteção de Dados. Instituto de Defesa Nacional. Lisboa.

- MESQUITA, Maria José Rangel de. (2018), Introdução ao contencioso da União Europeia, - Lições, 3.ª Edição. Almedina. Coimbra.

- MIRANDA, Liliana. (2013). A ação externa do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da UE. Relações Internacionais [online]. N.º40 :97-109. [citado 2020-08-16]. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992013000400007&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1645-9199.

- NEFRAMI, Eleftheria. (2012). Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne. *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* vol.556: 197-203

- NEUTEL, Fernanda. (2019). A Construção da União Europeia – Da II Guerra Mundial à Emergência de uma Fronteira Externa Comum para o Século XXI. Edições Sílabo. Lisboa.

- Organização Internacional para as Migrações. (2009). Glossário sobre a Migração, n.º22.

- PIÇARRA, Nuno, (2014). *Espaço de liberdade, segurança e justiça e o "método comunitário": uma relação finalmente estabilizada pelo Tratado de Lisboa?*.Versão

desenvolvida e atualizada do artigo publicado com o mesmo título in CONSTANÇA URBANO DE SOUSA (coord.), O espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes / The EU area of freedom, security and justice: recent developments, Universidade Autónoma Editora, Lisboa, 2014, pp. 9-41, [citado 2020-08-20]. Disponível em : em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/np_MA_26028.doc.

- PIÇARRA, Nuno, (novembro 2016). A União Europeia e a "crise migratória e de refugiados sem precedentes": crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum de Asilo. *Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol.3, N.º2: 1-40.

- QUADROS, Fausto de (2013). Direito da União Europeia : Direito Constitucional e Adminsitrativo da União Europeia, Almedina, 3ª Edição.

- RODRIGUES, José Noronha/ ANDRADE, Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros. (2019). A proteção internacional e o instituto de asilo na União Europeia, *Julgar* online. Disponível em : **http://julgar.pt/a-protecao-internacional-e-o-instituto-de-asilo-na-uniao-europeia/**

- ROSSI, Lucia Serena. (2013). *"From EU Pillar to Area : the impact of the lisbon Treaty on the external dimension of freedom, security and justice"*, in La dimension extérieur de l'espace de liberté, de sécurité at de justice de l'union européenne après de Traité de Lisbonne, sous la direction de Catherine Flaesch-Mougin et Lucia Serena Rossi, Bruylant, pp. 5 – 21.

- ROZAS, José Carlos Fernández. (2019). Luces y sombras de veinte años de política común en matéria de controlo de fronteras, asilo e inmigración ante la defesa de un dionisíaco estilo de vida europeo, *LA LEY Unión Europea*, N.º 76: 1 – 31.

- SILVA, Miguel Moura da (1998). *O princípio do equilíbrio institucional na Comunidade Europeia. Conflito e cooperação interinstitucional*. AAFDL. Lisboa.

- SHARPSTON, Eleanor. (2019). Conclusões da Advogada Geral nos Processos Apensos C-715/17, C-718/17 e C-719/17, Comissão/Polónia (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional), de 31 de outubro de 2019.

Jurisprudência

TJUE:

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1960, C-6/60, *Humblet/Estado belga*, ECLI:EU:C:1960:48

- Acórdão do Tribunal de 5 de fevereiro de 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1

- Acórdão do Tribunal de 15 de julho de 1964, C-6/64, *Costa/E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66

- Acórdão do Tribunal de 10 de dezembro de 1969, C-6/69, *Comissão/França*, ECLI:EU:C:1969:68

- Acórdão do Tribunal de 17 de Dezembro de 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114

- Acórdão do Tribunal de 8 de julho de 1971, C-78/70, Deutsche Grammophon/Metro SB, ECLI:EU:C:1971:59

- Acórdão do Tribunal de 7 de maio de 1973, C-39/72, *Comissão/Itália*, ECLI:EU:C:1973:13

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1979, C-120/78 , *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42

- Acórdão do Tribunal de 10 de julho de 1980, C-32/79, *Comissão/Reino Unido*, ECLI:EU:C:1980:189

- Acórdão do Tribunal de 10 de fevereiro de 1983, C-230/81, *Luxemburgo/Parlamento*, ECLI:EU:C:1983:32

- Acórdão do Tribunal (Quarta Secção) de 11 de maio de 1983, C-244/81, *Klöckner-Werke/Comissão*, ECLI:EU:C:1983:128

- Acórdão do Tribunal de 22 de maio de 1985, C-13/83, *Parlamento/Conselho*, ECLI:EU:C:1985:220

- Acórdão do Tribunal de 3 de julho de 1986, C-34/86, *Conselho/Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:291

- Acórdão do Tribunal de 7 de julho de 1987, C-89/86 e 91/86, Étoile commerciale e CNTA/Comissão, ECLI:EU:C:1987:337

- Acórdão do Tribunal de 27 de setembro de 1988, Processo C-204/86, *Grécia/Conselho*, ECLI:EU:C:1988:450

- Acórdão do Tribunal de 22 de maio de 1990, C-70/88 - *Parlamento/Conselho (Chernobyl)*, ECLI:EU:C:1990:217

- Despacho TJUE 13 de julho de 1990, C-2/88, *IMM - Zwartveld e o.*, ECLI:EU:C:1990:440

- Acórdão do Tribunal de 28 de fevereiro de 1991, C-234/89, *Delimitis/Henninger Bräu*, CLI:EU:C:1991:91

- Parecer do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1993, Avis 2/91, *Convention nº 170 de l'OIT*, ECLI:EU:C:1993:106, n.º36

- Acórdão do Tribunal de 17 de maio de 1994, C-18/93 e C-18/93, *Corsica Ferries/Corpo dei piloti del porto di Genova*, ECLI:EU:C:1994:195

- Parecer do Tribunal de Justiça de 15 de Novembro de 1994, Avis 1/94, *Accords annexés à l'accord OMC*, ECLI:EU:C:1994:384, n.º108

- Acórdão do Tribunal de 19 de março de 1996, C-25/94, *Comissão/Conselho*, ECLI:EU:C:1996:114

- Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 1 de outubro de 1998, C-285/96 - Comissão/Itália, ECLI:EU:C:1998:453

- Parecer do Tribunal de Justiça de 6 de Dezembro de 2001, Avis 2/00, *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, ECLI:EU:C:2001:664

- Acórdão do Tribunal (Grande Secção) de 16 de junho de 2005, C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 31 de janeiro 2006, C-503/03, *Comissão/Espanha*, ECLI:EU:C:2006:74

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de maio de 2006, C-372/04, *Watts*, ECLI:EU:C:2006:325

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 23 de abril de 2009, C-261/07, *VTB-VAB*, e C-299/07, *Galatea*, ECLI:EU:C:2009:244

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 março 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Salahadin Abdulla e o.*, ECLI:EU:C:2010:105

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de junho 2010, C-31/09, *Bolbol*, ECLI:EU:C:2010:351

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 novembro 2010, C-57/09 e C-110/09, *B. e D.*, ECLI:EU:C:2010:661

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 24 de novembro de 2010, C-40/10 - *Comissão/Conselho*, ECLI:EU:C:2010:713

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 dezembro de 2011, C-411/10 e C-493/10, *N.S. e o.*, ECLI:EU:C:2011:865

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 14 de junho 2012, C-606/10, *ANAFE*, ECLI:EU:C:2012:348

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de julho de 2012, C-278/12 PPU-Adil, ECLI:EU:C:2012:508

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 setembro 2012, C-179/11, *Cimade e GISTI*, ECLI:EU:C:2012:594

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 17 de janeiro de 2013, C-23/12, *Zakaria*, ECLI:EU:C:2013:24

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30 de maio 2013, C-528/11, *Halaf*, ECLI:EU:C:2013:342

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 6 junho 2013, C-648/11, *MA e o.*, ECLI:EU:C:2013:367

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 novembro 2013, C-4/11, *Puid*, ECLI:EU:C:2013:740

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 8 de maio de 2014, C-604/12 - N., ECLI:EU:C:2014:302

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de setembro de 2014, C-575/12, *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 dezembro 2014, C-542/13, M'Bodj, ECLI:EU:C:2014:2452

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 24 de junho 2015, C-373/13, *H.T.*, ECLI:EU:C:2015:413

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 1 março 2016, C-443/14, Alo, ECLI:EU:C:2016:127

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de março de 2017, C-638/16, *PPU-X e X*, ECLI:EU:C:2017:173

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 15 março 2017, C-528/15, *Al Chodor e o.*, ECLI:EU:C:2017:213

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 julho 2017, C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de setembro de 2017, C-643/15 - Eslováquia/Conselho, ECLI:EU:C:2017:631

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 25 outubro 2017, C-201/16, *Shiri*, ECLI:EU:C:2017:805

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 12 abril 2018, C-550/16, *A e S*, ECLI:EU:C:2018:248

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 julho 2018, C-213/17, X., ECLI:EU:C:2018:538

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de março de 2019, C-444/17, *Arib e o.*, ECLI:EU:C:2019:220

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 maio 2019, C-297/17, C-318/17 e C-438/17, *Ibrahim*, ECLI:EU:C:2019:219

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de abril de 2020, C-715/17, *Comissão/Polónia* (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional), ECLI:EU:C:2020:257