



Título: As Nuances da Admissibilidade dos Particulares ao Recurso de Anulação no Direito Comunitário Europeu

Autor(a): Rodrigo de Almeida Leite

Publicado em: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009, pp. 417-446

Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>

ISSN 1981-9439

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com os artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil.

O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es), que cederam ao CEDIN – Centro de Direito Internacional os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, info@cedin.com.br

AS NUANCES DA ADMISSIBILIDADE DOS PARTICULARES AO RECURSO DE ANULAÇÃO NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

Rodrigo de Almeida Leite*¹

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar a questão da admissibilidade dos particulares ao recurso de anulação no sistema jurídico comunitário europeu. Atualmente, os particulares (pessoa física e jurídica) devem preencher rigorosos requisitos para que tenham um recurso de anulação admitido. Assim, faz-se necessário verificar como foi construído tais requisitos, analisando as disposições no Tratado da Comunidade Européia e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Será visto que da maneira como se encontra, os requisitos de afetação direta e individual dos atos comunitários, exigidos aos particulares, acaba por inviabilizar o acesso dos indivíduos a justiça comunitária, e na maioria das vezes, ante a ausência de atos nacionais para questionamento nas vias nacionais, gera uma lacuna no direito comunitário, por não haver alternativas para onde o particular possa recorrer em busca da anulação de um ato comunitário que venha a lhe causar prejuízos.

PALAVRAS CHAVE: Recurso de Anulação; Controle da Legalidade; Direito Comunitário; Particulares

ABSTRACT

The present paper intends to approach the question of the access of particular to the action for annulment in the European Community law. Currently, the particular ones must fill rigorous requirements so that they have an admitted action for annulment. Thus, one becomes necessary to verify as it was constructed such requirements, being analyzed the disposals in European Community Treated and the jurisprudence of the European Court of Justice. It will be since in the way as if it finds, the requirements of direct affectation and individual of the communitarian acts, demanded to the particular ones, it finishes for not allowing the access of the individuals to communitarian justice, and most of the time, before the absence of national acts for questioning in the national ways, it generates a gap in the European Community law, for not having alternatives for where the particular one can appeal in search of the annulment of a communitarian act that comes to cause it damages.

KEY-WORDS: Action for Annulment; Legality Control; European Community Law; Individuals.

¹ Doutorando em Derecho y Políticas de La Unión Europea – Universidade de Salamanca. Mestre em Ciências Jurídico-Comunitárias – Universidade Clássica de Lisboa. Professor de Direito Internacional da UFERSA. Email: roalmleite@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O Recurso de Anulação é o principal recurso no controle da legalidade do sistema jurídico comunitário. Através desta via, há a possibilidade de se impugnar os atos comunitários ante o o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.

Não obstante, entre os entes legitimados ativamente que podem utilizar este recurso, os particulares (pessoa física e jurídica) têm uma possibilidade bastante restrita de se obter um recurso admitido, quando se trata de regulamentos ou atos dirigidos a terceiros.

Os requisitos de afetação direta e individual que são exigidos pelo TJCE para que uma demanda seja admitida e julgada são demasiados rigorosos, e estão definidos no acórdão *Plaumann*, e reafirmados pelo acórdão *UPA*.

Por outro lado, o sistema de controle da legalidade construído pelos Tratados Constitutivos da Comunidade Européia possibilitou aos particulares vias de controles incidentais, que são a exceção de ilegalidade e a questão prejudicial de validade.

Sem embargo, o particular muitas vezes enfrenta uma escassez de recursos para impugnar um ato comunitário, pois no caso da exceção de ilegalidade, deve haver um processo em curso no TJCE, e no caso da questão prejudicial de validade, deve haver um ato nacional de execução da medida comunitária.

O problema central encontra-se nesse ponto, pois em grande parte dos casos concretos não existe a possibilidade de uso destas duas alternativas, dado que o acesso ao TJCE através do recurso de anulação é, como já se afirmou, muito restritivo para os particulares, devido aos seus requisitos. Assim, o particular não encontra vias diretas, e tão pouco alternativas para impugnar um ato comunitário, o que ocasiona uma real falta de tutela judicial efetiva por parte do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.

No presente trabalho, abordaremos brevemente aspectos formais do recurso de anulação, e como foi criado e desenvolvido os requisitos que possibilitam - ou legitimam – um particular a interpor um recurso de anulação.

Por fim, serão analisados os problemas que são enfrentados para que a demanda de anulação de um particular seja devidamente admitida, observando a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.

1 O SISTEMA DE CONTROLE DA LEGALIDADE COMUNITÁRIA – O RECURSO DE ANULAÇÃO COMO PONTO CENTRAL DO CONTENCIOSO DA LEGALIDADE

O Controle da legalidade das normas comunitárias pode ser efetuado através de decisões do TJCE (incluindo o TPI, quando competente), de maneira direta e indireta. Observando a disposição do referido sistema de controle de atos comunitários, o mesmo pode ser classificado e identificado em sentido amplo – e por que não, constitucional (GARCÍA, 1994, p. 351) – por permitir a revisão da conformidade dos atos normativos de caráter geral com os Tratados Constitutivos, funcionando como uma espécie de controle de constitucionalidade².

Este controle da legalidade se realiza através de três vias processuais: o principal e direto, que é o recurso de anulação; e duas vias indiretas, que são a exceção de ilegalidade e a questão prejudicial de validade.

As ações indenizatórias permitem um controle indireto da legalidade dos atos ou omissões que ocasionaram um dano, porém sua função principal é determinar a responsabilidade extracontratual da Comunidade Européia. Tendo em vista a delimitação do presente trabalho, tanto este tipo de ação, como as vias indiretas – exceção de ilegalidade e questão prejudicial de validade – não serão aqui examinadas.

2 O RECURSO DE ANULAÇÃO

O Recurso de Anulação é o recurso³ por excelência no controle da legalidade comunitária. Através desta via recursal, a jurisdição comunitária conduz um controle direto da legalidade dos atos adotados pelas Instituições Comunitárias no exercício das competências atribuídas a elas pelo Tratado da Comunidade Européia (TCE).

² De acordo com Liñan e Martín (2005, p. 459), em que pese a natureza jurídico formal de instrumentos internacionais dos Tratados Constitutivos da Comunidade Européia, eles têm sido interpretados e aplicados pelo TJCE como uma autêntica Constituição comunitária.

³ De acordo com Martins e Quadros (2007, p. 136), a natureza do recurso de anulação é a de “um verdadeiro recurso e um recurso contencioso. Fica, portanto, excluída qualquer possibilidade de confusão com o meio contencioso do tipo ação. Além disso, através deste recurso o recorrente apenas pode obter do Tribunal a fiscalização da legalidade do acto impugnado. Estamos, portanto, no exclusivo campo do contencioso de legalidade”.

De acordo com Linã e Martín (2005, p. 459), este recurso constitui um mecanismo jurídico essencial para assegurar o respeito da legalidade comunitária e, conseqüentemente, a proteção jurisdicional dos interesses dos sujeitos de direito comunitário (pessoas físicas e jurídicas, Estados Membros e Instituições Comunitárias).

A regulação do objeto do recurso de anulação encontra-se definida no art. 230 TCE, que determina que

O Tribunal fiscaliza a legalidade dos atos adotados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, dos atos do Conselho, da Comissão e do BCE, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos atos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

De acordo com a expressão do art. 230 TCE, estão excluídos de ser objeto do recurso de anulação as recomendações e os pareceres⁴, e ante tal fato, pode-se questionar se com tal limitação os redatores do TCE possuíam a vontade de limitar a possibilidade de impugnação desses atos, ou se pelo contrário, o artigo 230 TCE permite impugnar toda norma que, independente de sua denominação, possa por seu conteúdo alterar de maneira caracterizada determinadas situações jurídicas.

Nesse sentido, a jurisprudência do TJCE desenvolve-se na direção de que o recurso de anulação não se restringe aos atos previstos no art. 249 TCE – regulamentos, diretivas e decisões - mas de modo que seja objeto de tal recurso todo ato que se destine a produzir efeitos jurídicos. Assim, o TJCE tem verificado sempre a substância e o conteúdo do ato com independência da denominação adotada pela Instituição autora, descartando a aplicação de um critério formal, para que as Instituições não pudessem prejudicar a tutela judicial efectiva dos particulares (LIÑAN e MARTÍN, 2005, p. 460).

Ao seguir esta tendência, o TJCE já admitiu recurso de anulação contra diversos atos das Instituições Comunitárias, diferentes dos que estão definidos no art. 249 TCE, tais como “códigos de boa conduta”, “comunicações”, etc.

A Jurisprudência também tem fixado a exigência de três ocorrências para que um ato seja objeto de recurso de anulação: a) que o ato jurídico seja produtor de efeitos jurídicos obrigatórios, e que a situação jurídica do demandante se veja modificada, podendo ocorrer ainda que o ato seja dirigido a terceiros, não sendo necessário que

⁴ Ainda que não expresse, não pode ser objeto do recurso de anulação as normas dos Tratados Constitutivos, nem as normas vigentes no ordenamento jurídico interno dos Estados membros.

produza efeitos imediatos, bastando que estabeleça de forma obrigatória a pauta decisória futura da Instituição comunitária; b) que o ato seja definitivo, não sendo admitido recurso de atos preparatórios de decisão final, sendo exceção recursos de atos não definitivos que formam parte de um procedimento, mas que contenham importantes conseqüências econômicas⁵; c) e que o ato das Instituições comunitárias emane efeitos jurídicos para terceiros, não sendo impugnável atos de caráter puramente internos, que gerem efeitos somente no seio das Instituições (LIÑAN e MARTÍN, 2005, p. 461).

3 A LEGITIMIDADE ATIVA DO RECURSO DE ANULAÇÃO

A legitimidade ativa dos recorrentes em recurso de anulação está definida no artigo 230, § 2º. e 3º., TCE, segundo o qual

Para o efeito, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão.

O Tribunal de Justiça é competente, nas mesmas condições, para conhecer dos recursos interpostos pelo Tribunal de Contas e pelo Banco Central Europeu (BCE), com o objetivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas.

Por último, o parágrafo terceiro do mesmo artigo define a legitimidade ativa dos particulares:

Qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam direta e individualmente respeito.

A legitimidade ativa do recurso de anulação é um ponto crucial no sistema de controle da legalidade comunitária. A doutrina classifica comumente os entes legitimados em recorrentes institucionais e recorrentes ordinários (CAMPOS e CAMPOS, 2002, p. 335), atores institucionais e privados (FERNÁNDEZ, 1999, pp. 298-302), ou em recorrentes privilegiados, semi-privilegiados e não-privilegiados

⁵ Uma lista de alguns recursos admitidos nesse sentido pode ser encontrada em González (2000, p. 130).

(MARTINS, 2004, pp. 469-471), sendo esta última definição a que será adotada no presente trabalho.

2.1 Os Recorrentes Privilegiados

Os recorrentes privilegiados, de acordo com o art. 230, § 2º, TCE, são a Comissão, o Conselho e os Estados Membros⁶. Tal denominação de privilegiado se caracteriza pelo fato de terem a possibilidade de iniciar um recurso de anulação sem ter de justificar com alguma circunstância adicional a sua legitimidade para recorrer⁷.

O Parlamento Europeu (PE), que em um primeiro momento não figurava entre os entes legitimados ativos para dispor do recurso de anulação, posteriormente deteve a capacidade semi-privilegiada com o Tratado de Maastricht. Finalmente, com a entrada em vigor do Tratado de Nice, o PE passou a gozar dos mesmos privilégios que as Instituições Comunitárias e os Estados Membros.

3.2 Os Recorrentes Semi-privilegiados

A legitimidade dos entes semi-privilegiados está instituída no art. 230, § 3º, TCE. Tais entes atualmente são o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas.

A denominação de semi-privilegiados advém do próprio TCE, que lhes permitem uma legitimidade ativa somente “com o objetivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas”⁸.

⁶ Em relação aos Estados membros, a capacidade para interpor recurso de anulação está estritamente limitada às autoridades governamentais, sem que possa estender-se a nenhum outro tipo sub-estatal, independente do seu nível de competências. Nesse sentido vid. acórdãos do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, de 21/03/97, *Região Valona*, proc. C-95/97, e Acórdão de 29/06/93, *Gibraltar*, proc. C-298/89.

⁷ De acordo com Luengo (2004, p. 217), esse privilégio consiste no fato de que não terão que demonstrar a ocorrência de nenhum interesse especial que justifique a petição de tutela judicial no caso concreto, já que se supõe que estes entes têm por sua natureza um interesse geral em que a Comunidade funcione com plena sujeição ao direito, pelo que qualquer ilegalidade fundamentaria sua legitimidade para atacar o ato ou norma afetada pelo mesmo, pelo que estes recorrentes funcionariam como “guardiães objetivos” da ordem jurídico-comunitária.

⁸ O recurso de anulação interposto por estes entes pode demandar normas ou atos comunitários, mas somente quando ao adotar dito ato ou norma, tal fato tenha vulnerado um preceito que lhes atribua algum tipo de competência no procedimento em questão. O que inclui tanto os procedimentos nos quais se vulnerou a atuação reservada ao organismo em questão, como naqueles casos nos quais o ato ou norma foi adotado por um procedimento distinto ao adequado conforme o Tratado, alterando a função que a instituição ou ente deveria ter em relação a essa atuação. (LUENGO, 2004, p. 228).

Inicialmente categorizada pelo Tratado de Maastricht, que definia o BCE e o Parlamento Europeu dentro dessa ordem de legitimação, o Tratado de Amsterdã estendeu esse benefício ao Tribunal de Contas.

O Parlamento Europeu, conforme citado anteriormente, com o advento do Tratado de Nice, passou a ter legitimidade semelhante aos entes privilegiados.

Essa legitimidade recorrida no art. 230, § 3º, TCE, permite a defesa das prerrogativas por parte dos entes que tem um papel eminentemente setorial no desenvolvimento comunitário, como é o caso do BCE e do Tribunal de Contas, ou estão dotados de funções com a natureza puramente consultiva como é o caso do Comitê das Regiões.

3.3 Os Recorrentes não-privilegiados

A última figura relativa à legitimidade ativa do recurso de anulação, consiste nos chamados entes não-privilegiados, e que estão definidos no art. 230, § 4º, TCE, que assim determina:

“Qualquer Pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra Pessoa, lhe digam direta e individualmente respeito”.

O estatuído nesse parágrafo é o que tem causado grande discussão na doutrina por condicionar aos particulares restritos requisitos ao uso do recurso de anulação e o conseqüente acesso ao TJCE no exercício do contencioso da legalidade. Nas palavras de Luengo (2004, p. 230),

determinar cuál pueda ser el alcance concreto de este precepto es una de las cuestiones más complejas que se pueden plantear en el marco del Derecho Comunitario, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrecen un tratamiento uniforme del tema y la diversidad de sistemas de control de la actividad normativa de los poderes públicos en los distintos Estados miembros dificulta encontrar una solución plausible⁹.

⁹ *Vid.* a crítica feita por SARMIENTO (2002), ao que denominou-se de “ativismo inativo” do TJCE a respeito desta matéria.

Em relação ao preceito supracitado, as pessoas físicas e jurídicas dispõem de uma legitimação ativa muito mais limitada no marco do recurso de anulação, pois somente pode ter uma demanda de anulação deferida contra:

- a) as decisões das quais são destinatários (imposição de multas, decisão em matéria de concorrência, etc.);
- b) as decisões que, ainda que revistam a forma de regulamentos, lhes afetem direta e individualmente;
- c) as decisões dirigidas a outros particulares ou a Estados membros que lhes afetem direta e individualmente.

Sendo assim, enquanto os Estados membros e os órgãos comunitários desfrutam de uma legitimidade privilegiada, não tendo que justificar o seu interesse em agir para que seja admitido um recurso de anulação, os particulares estão sujeitos a condições muito restritas, que variam em função da natureza do ato que desejam contestar (MARTINS, 2004, p. 470).

Nesse sentido, Fernández (2004, pp. 303-306) comenta que os redatores do TCE não quiseram introduzir a possibilidade de um controle absoluto da atuação das autoridades comunitárias nas mãos dos particulares. O preceito instituído no art. 230, § 4º, TCE, não tem caráter de mecanismo de controle objetivo da legalidade, se não de instrumento em mãos dos particulares para a defesa de seus direitos e interesses legítimos lesionados por uma atuação comunitária em contra os Tratados constitutivos e de forma ilegal¹⁰.

Dentre todos os aspectos referentes ao art. 230, § 4º, TCE, o mais controvertido é o de determinar em que fatos concretos um particular, pessoa física ou jurídica, pode questionar ante um juiz comunitário a legalidade de um ato do qual não é diretamente destinatário. E a este respeito, o TJCE tem adotado uma atitude extremamente restritiva, convertendo os requisitos da afetação direta, e sobretudo, individual, em

¹⁰ Na tentativa de justificar a limitação dos particulares ao uso do recurso de anulação, o autor opina que tal restrição deveu-se ao fato de tentar se evitar um provável colapso do TJCE, e por outro lado, no reconhecimento de que os regulamentos comunitários em geral são materialmente leis, o que significa que um “recurso” contra tais atos normativos comunitários por violação dos Tratados vem a traduzir-se em um “recurso de inconstitucionalidade”, e, ao que parece, foi conveniente por isso não instituir na União Européia um controle de constitucionalidade de leis aberto aos particulares com maior amplitude que a maioria dos Estados Membros (FERNÁNDEZ, 2004, pp. 303-306).

obstáculos quase insuperáveis aos particulares (GONZÁLEZ ALONSO, 2004). Sendo assim, três são os requisitos que os particulares devem superar para que possam interpor um recurso de anulação: a afetação direta, afetação individual e o interesse para exercer o recurso. Estes requisitos serão analisados em capítulo específico.

4 OS EFEITOS DOS ACÓRDÃOS DO RECURSO DE ANULAÇÃO

A natureza principal dos acórdãos do recurso de anulação é a produção de efeitos retroativos e *erga omnes*.

Em relação a retroatividade, o ato anulado é considerado como nunca tendo existido, e seus efeitos são *ex tunc*, devendo o ordenamento jurídico e a situação das pessoas afetadas pelo ato serem restituídos ao *statu quo ante*, ou seja, na situação em que antes estariam se o ato não surgisse no mundo jurídico (CAMPOS e CAMPOS, 2002, p. 393).

Ao tratar-se de acórdãos do Tribunal de Primeira Instância (TPI) que venham a anular um ato de alcance geral, tal efeito somente começa a vigorar com a expiração do prazo para interposição do recurso desta decisão; e se porventura houver sido interposto recurso contra este acórdão do TPI, o efeito retroativo somente entrará em vigor após a rejeição do recurso por parte do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia.

O TJCE pode também anular o ato parcialmente. Neste caso, torna-se necessário que essas disposições sejam separáveis. Da mesma forma, “se o ato for divisível, também se pode anular parte do ato, mesmo que os recorrentes tenham requerido a anulação de todo o ato” (MARTINS e QUADROS, 2007, p.189).

Em sede de regulamentos, o TCE permite limitar os efeitos que poderiam resultar do completo restabelecimento ao *statu quo ante*, permitindo ao TJCE - quando considerar necessário - que não sejam postos em causa certos efeitos produzidos pelo ato impugnado antes de sua anulação. O Tribunal de Justiça já utilizou dessa prerrogativa instituída no art. 231, § 2º., TCE, por exemplo, para salvaguardar certos efeitos do regulamento por um período posterior ao acórdão de anulação¹¹.

¹¹ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 02/02/89, *Comissão c. Conselho*, proc. C-275/87. Após a anulação do regulamento, o TJCE decidiu que “os efeitos do referido regulamento mantêm-se até ao momento em que entrem em vigor as medidas que o Conselho fica obrigado a tomar para assegurar a execução do presente acórdão”.

O TJCE, por analogia, permitiu também a aplicação desse instituto à anulação das diretivas¹², e também quando julgou a validade de um ato comunitário através da questão prejudicial de validade¹³.

5 A DIFICULDADE DE ACESSO DOS ENTES NÃO-PRIVILEGIADOS AOS TRIBUNAIS COMUNITÁRIOS EM SEDE DO RECURSO DE ANULAÇÃO

Inicialmente cabe recordar que os atos que podem ser impugnados pelos particulares em sede de recurso de anulação são as decisões das quais são destinatários, desde que estes tenham interesse em atuar, em razão de que a decisão lhes seja desfavorável. Neste caso, não restam muitas dúvidas sobre a legitimidade dos particulares¹⁴. Maior problema encontra-se no âmbito das decisões que tenham sido aprovadas sobre a forma de regulamentos, ou de decisões que são dirigidas a terceiros e que lhes afetem direta e individualmente.

A distinção, em caso de dúvidas, entre regulamento e decisão deve ser realizada em função da natureza geral ou não do ato. A decisão é por natureza um ato no qual os destinatários são individualizados e os regulamentos são atos gerais e abstratos, aplicados a categorias abstratamente, e não em seu conjunto. Porém, essa natureza de regulamento não é afetada pela possibilidade de determinar, com maior ou menor precisão, o número ou mesmo a identidade dos sujeitos de direito aos quais ele se aplica em um determinado momento, desde que sua aplicação se efetue em função de uma situação objetiva de direito ou de fato definida pelo ato em relação com a sua finalidade. Por isso é possível que um regulamento tenha dispositivos que afetem direta e individualmente certas pessoas, e por isso também é que o TJCE analisa detalhadamente as disposições de um regulamento (MARTINS e QUADROS, 2007, p. 158)¹⁵.

¹² Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 07/07/92, *PE c. Conselho*, proc. C-295/90.

¹³ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 08/02/96, *FMC*, proc. C-212/94.

¹⁴ No caso da impugnação das diretivas pelos particulares, pelo fato da afetação direta para a impugnação de um ato via recurso de anulação significar a não necessidade de qualquer medida de execução, parece que uma verdadeira diretiva nunca poderá ser impugnada por um particular, pela necessidade de transposição para o ordenamento nacional. Ainda que o TJCE não tenha se pronunciado expressamente sobre tal questão, o TPI reconheceu que os particulares podem ser afetados direta e individualmente por elas (Acórdão de 17/06/98, *UEAPME*, proc. T-135/96), ou não (Acórdão de 21/03/2003, *Établissements Toulorge*, proc. T-167/92).

¹⁵ A respeito, *vid.* acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, de 13/05/71, *International Fruit I*, proc. C-41-44/70.

Tratando-se das decisões dirigidas a terceiros, o TJCE já decidiu que não são apenas as decisões dirigidas a outro particular, mas também a um Estado Membro, que podem ser entendidas como tal. O Tribunal fundamenta sua jurisprudência no fato de que, embora o sentido e o alcance destes termos não se encontrarem no art. 230º. TCE, isto não deve impedir uma interpretação mais ampla dos dispositivos que conferem direitos aos particulares, em contra de uma interpretação à letra do preceito que leva a uma interpretação mais restritiva¹⁶.

5.1 O interesse legítimo para exercer o recurso de anulação

O requisito do interesse legítimo configura-se pelo fato de que o particular deve demonstrar que a atividade comunitária impugnada afetou a esfera de seus interesses pessoais, alterando seu patrimônio jurídico em um sentido amplo, ou seja, para que haja o interesse para exercitar o recurso de anulação, deve ser caracterizado e demonstrado que a situação jurídica do particular melhoraria com a anulação do ato objeto da ação (LIÑAN e MARTÍN, 2005, p. 465).

Vale ressaltar que os atos que vão dirigidos aos particulares são mais fáceis de presumir o interesse de atuar porque somente será admitido um recurso de anulação quando afete a sua situação¹⁷, e quando a anulação do ato possa ter conseqüências jurídicas. Deste modo, não serão admitidos recursos frente a decisões que, de fato, beneficiam ao recorrente, que não lhe possa prejudicar, ou que não lhes possam afetar (LUENGO, 2004, pp. 248-249).

Por sua vez, quando se trata de atos nos quais os particulares não são destinatários, a necessidade de afetação direta e individual resulta de forma quase automática na justificação do interesse para exercitar a ação (LIÑAN e MARTÍN, 2005, p. 465). Porém, tais requisitos adicionais manifestam-se de maneira muito resistente aos que submetem a admissibilidade de demandas de anulação quando os entes não-privilegiados ou não são os destinatários diretos de um ato administrativo comunitário ou pretendem a anulação de uma atuação comunitária que adotou a forma de um

¹⁶ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 15/07/63, *Plaumann*, proc. C-25/62.

¹⁷ Exemplo disso é o acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, de 9/02/94, *Patrick Latham*, proc. C-3/92, onde um funcionário aposentado pretendia impugnar a nomeação de um colega para um determinado cargo, sendo que neste caso, ainda que dita nomeação fosse declarada ilegal, o recorrente não poderia optar por dito cargo.

regulamento, resultando que, uma visão de conjunto da legitimação no recurso de anulação não se mostra tão progressiva, como se pode desprender da concepção que a justiça comunitária evidencia, e do que por interesse legítimo se deva entender (LUENGO, 2004, p. 250).

5.2 O requisito da afetação direta e individual.

A afetação individual, em algum momento da jurisprudência do TJCE, parecia dar a entender que a sua simples existência trazia consigo a afetação direta, ou que ambos os requisitos eram de fato somente um. Porém, hoje resulta claro que para que um recurso de anulação interposto por um particular, que não é destinatário do ato comunitário recorrido, seja admitido, é necessário que estes requisitos sejam cumulativos (SCHERMERS e WAELBROECK, 2005, p. 428).

Ao perceber que o requisito de afetação individual é o de maior debate ante a doutrina e a jurisprudência, por levar a uma maior restrição ao recurso de anulação quando estão no pólo ativo particulares, começaremos por definir o requisito da afetação direta e deixaremos por último a análise da afetação individual.

5.2.1 A afetação direta

O requisito da afetação direta está relacionado com os efeitos jurídicos que a medida impugnada tem na situação do demandante, de maneira que exista um *link*, uma relação direta de causa¹⁸ entre a atuação comunitária e a alteração de dita situação.

De acordo com a jurisprudência do TJCE, para que um particular possa ser afetado diretamente, a medida comunitária deve surtir efeitos diretos na situação jurídica do particular, e não deve permitir nenhuma faculdade de apreciação aos destinatários de dita medida encarregados de sua aplicação¹⁹.

Resultado de tal afirmação é que a exigência desta relação direta exclui, normalmente, que se possa impugnar atos comunitários que deixam uma margem de discricionariedade ao destinatário, sendo a atuação deste último que afetou o recorrente.

¹⁸ “*Direct casual link*”, expressão utilizada por SCHERMERS e WAELBROECK (2005, p. 455).

¹⁹ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, *International Fruit Company*, proc. C-41 a 44/70, Acórdão de 26/04/88, *Apesco*, proc. C-207/86, e Acórdão de 05/05/98, *Dreyfus*, proc. C-386/96.

Em geral, somente quando a lesão produziu-se como consequência de um ato comunitário que o destinatário original tinha que assumir sem exercer potestade discricional alguma, pode se afirmar a legitimação para recorrer ante a justiça comunitária (TJCE e TPI).

Desse modo, a medida de transposição ao ordenamento interno deveria ocorrer de forma automática. Se assim não sucede, a presença de um elemento de discricionariedade nas mãos da autoridade nacional faz com que a impugnação de sua atuação deve produzir-se ante os órgãos jurisdicionais nacionais (LUENGO, 2004, p. 305).

O TJCE utilizou pela primeira vez a expressão “afetação individual” no caso *Toepfer I*²⁰. Neste acórdão, o Tribunal supracitado reconheceu que o ato impugnado era de aplicabilidade imediata, o que afetava diretamente o demandante. É importante destacar que no momento de estabelecer que um ato afeta diretamente o recorrente, deve-se demonstrar que os efeitos que se produzem na pessoa do demandante derivam do ato impugnado, “que penetra diretamente na esfera nacional”²¹. Ainda assim, pode haver afetação direta quando a autoridade estatal intervenha na aplicação do ato comunitário em um caso concreto, sempre que a intervenção estatal executiva esteja sujeita a critérios que o Conselho ou a Comissão haviam estabelecido previamente²². Tratando-se deste caso, estamos diante de uma intervenção automática, não discricional²³.

A noção de afetação direta ainda pode ser confundida com a figura da aplicabilidade direta e o efeito direto dos atos comunitários²⁴. No entanto, nem sempre coincidem. Um exemplo dessa afirmação se dá quando uma decisão da Comissão de recusa de autorização de medidas de salvaguarda a um Estado Membro tem aplicação direta, mas não afeta diretamente os operadores econômicos. Nesse sentido, a anulação

²⁰ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, Acórdão de 01/07/65, *Toepfer I*, proc. C-106 e 107/63.

²¹ Conclusões do Advogado Geral Roemer no caso *International Fruit Company*, Acórdão de 13/05/1971, proc. C-41 a 44/70.

²² Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 13/05/1971, *International Fruit Company*, proc. C-41 a 44/70.

²³ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 16/06/70, *Alcan*, proc. C-69/69.

²⁴ A noção de efeito direto aqui citada refere-se a posição e a proteção dos indivíduos em relação com atos comunitários que entram em vigor diretamente no ordenamento jurídico nacional, o que implica que podem ser impugnados ante os tribunais nacionais os direitos que deles resultam. Por sua vez, o conceito de afetação direta faculta aos indivíduos a busca da protecção ante o TJCE das consequências jurídicas que tragam prejuízo aos demandantes resultante de tais atos. (ORTEGA, 1999, p. 61).

da recusa não mudaria a sua situação jurídica, porque seria necessário que o Estado utilizasse da autorização para adotar as medidas requeridas ao caso (MARTINS e QUADROS, 2007, p. 171).

O Tribunal de Justiça, não obstante o reconhecimento da afetação direta formal – que se dá quando entre o ato recorrido e o recorrente não há outra atuação jurídica – admite a afetação direta material caracterizada no fato de que ainda que exista um ato de execução, a afetação na esfera jurídica do recorrente se podia prever do ato comunitário original. Dessa forma, Luengo (2004, pp. 306-307) sintetizou dois grandes grupos nos quais se pode classificar a afetação direta material:

- a) cuando la medida o norma nacional de ejecución es una consecuencia necesaria del acto comunitario, porque la transposición no deja lugar a margen de discrecionalidad sobre el elemento que ha vulnerado la posición jurídica del recurrente. Se trata por tanto de una ejecución automática del acto comunitario de referencia;
- b) cuando, a pesar de que no estamos ante una transposición automática, no quepa esperar que la actuación nacional se separe de lo establecido en el acto comunitario ya que, por ejemplo, la decisión comunitaria se ha adoptado debido a una previa solicitud en tal sentido de los órganos nacionales.

Ao tratar da afetação direta, o TJCE, ao analisar em um caso concreto a impugnação de um regulamento, ou de uma decisão dirigida a terceiros, por conta da exigência dos requisitos definidos no artigo 230, §.4º., TCE, muitas vezes tem inadmitido recursos de anulação interpostos por particulares, e em grande parte dos casos, ao reconhecer que não há a afetação individual do ato impugnado, não analisa o requisito da afetação direta. Se se compara o número de acórdãos que se ocupam de questões relativas à natureza do ato impugnado e da afetação individual, o número dos que analisam o requisito da afetação direta é muito menor. Esta ponderação explica-se pelo fato de que o TJCE, nos casos de impugnação de atos por particulares, considera inútil analisar se o ato impugnado afetava diretamente o demandante. Neste sentido, o Tribunal tem preferido analisar a natureza do ato impugnado em primeiro lugar, e na grande maioria dos casos, este exame conclui com a confirmação do caráter regulamentário do dispositivo impugnado e a automática prévia inadmissibilidade do recurso (ORTEGA, 1999, pp. 61-62).

5.2.2 A Afetação Individual

Este requisito constitui o que Liñan e Martín (2005, p. 463) classificam de “verdadera prueba de fuego que tiene que superar un particular para recurrir en anulación un acto de las Instituciones Comunitarias”.

O caso que fixou o requisito da afetação individual foi o acórdão *Plaumann*. O Tribunal neste caso afirmou que quem não é destinatário de uma decisão, somente pode alegar que esta o afeta individualmente quando dita decisão lhe corresponde devido a determinadas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de fato que o caracteriza em relação com qualquer outra pessoa e, por isso, o individualiza de uma maneira análoga a do destinatário²⁵.

Os fatos que levaram a empresa Plaumann, que se dedicava a importação de mandarinas, a recorrer ao TJCE, foi uma carta da Comissão de 22 de maio de 1962, cujo caráter vinculante foi reconhecido pelo TJCE. Mediante a carta citada, a Comissão negava à República Federal da Alemanha a faculdade de suspender a tarifa exterior comum, assim como o estabelecimento de um contingente externo para a importação de mandarinas. Plaumann solicitava a anulação desta decisão, que resultou na desestimação do recurso porque aquele não estava afetado individualmente pela decisão impugnada. O TJCE finaliza alegando que a importação de mandarinas é uma atividade comercial que em qualquer momento pode ser desempenhada por qualquer pessoa, e não caracteriza o recorrente em relação com o dispositivo atacado de forma análoga ao destinatário.

Analisando este caso, cabe destacar que se tratava de um particular que impugnava uma decisão dirigida a um terceiro (República Federal da Alemanha). Porém, a noção de afetação individual aqui elaborada também é válida para os casos de impugnação de regulamentos²⁶. Esta jurisprudência restritiva quando do reconhecimento da legitimação ativa para os particulares impugnar atos de caráter geral, faz com que tais atos, ao carecerem de destinatários concretos e de um procedimento administrativo prévio para sua adoção, não permitam identificar *a priori* um número

²⁵ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 15/07/63, *Plaumann*, proc. C-25/62.

²⁶ Ver por exemplo os acórdãos do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, de 13/05/1971, *International Fruit Company*, proc. C-41 a 44/70, e Acórdão de 18/11/78, *Société CAM SA*, proc. C-100/74, onde em ambos os casos o TJCE admite os recursos de anulação destes particulares ao estimar que o objeto de impugnação são decisões adotadas em forma de regulamentos que afetam aos recorrentes de forma análoga a como se fossem os destinatários individuais da mesma.

determinado de sujeitos afetados pelas suas disposições (LIÑAN e MARTÍN, 2005, p. 464).

Da mesma maneira que em *Plaumann*, o TJCE o vem rechaçando numerosos recursos apresentados por operadores económicos, alegando falta de legitimação ativa, com base na falta do cumprimento do requisito relativo a afetação individual²⁷. De acordo com esta jurisprudência restritiva, basta com que exista qualquer outro operador económico que se encontre, atual ou potencialmente, em idêntica situação, para que o requisito da afetação individual não se cumpra²⁸. Por tanto, o estar dentro de uma situação de fato que lhe caracteriza frente a qualquer outra pessoa é, na maioria dos casos, muito difícil, para não dizer quase impossível (especialmente pela natureza geral do ato que se quer impugnar - um regulamento)²⁹.

O que parece existir, através da análise da jurisprudência do TJCE, é a exigência de que não só a pessoa do recorrente e sua situação seja conhecida no momento de adotar o ato comunitário, para que se possa determinar que tipo de relação análoga a do destinatário exista, mas também que dita situação tenha sido levada em conta ao ser redigido o ato impugnado. Assim, de acordo com Luengo (2004, pp. 255-256),

no basta que el acto afecte al recurrente, ya que puede afectarle al igual que cualquier otra persona que cumpla unos requisitos objetivos marcados en el propio acto comunitario recurrido, que irá en estos casos destinado a una pluralidad indeterminada de personas, sino que tiene que afectarle de una forma particular análoga a la que caracteriza al destinatario individual de una decisión comunitaria.

É necesario sublinhar que, seguindo o caso *Plaumann*, chega-se a uma restrição no acesso à justiça comunitária: se um particular, em qualquer momento futuro, encontra-se na mesma categoria que reclama sustentar exclusivamente o recorrente, deverá considerar-se que este não está individualmente afetado (SARMIENTO, 2002, p. 538). Resultado de tal fato é que haverão de estar afetados individualmente por um

²⁷ O caso *Calpak* (Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, Acórdão de 17/06/80, proc. C-789 e 790/79), é um exemplo claro de tal afirmação. O TJCE considerou que um regulamento, que limitava a concessão de ajudas à produção para todos os produtores a respeito de um produto, com base em uma porcentagem determinada da produção de todos eles, durante um período determinado, era, por natureza, uma medida de caráter geral. O fato de que fora possível determinar o número ou inclusive a identidade dos produtores que resultavam afetados pela limitação da ajuda não era suficiente para desvirtuar a natureza da medida em questão como regulamento.

²⁸ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 15/06/93, *Abertal Sat Ltda*, proc. C-213/91 e Acórdão de 22/02/00, *Armement coopératif artisanal vendéen (ACAV)*, proc. T-138/98.

²⁹ Afirmação sustentada por García Loygorri (2004, p. 9), SHAW (2000, p. 508), e por grande parte da doutrina.

regulamento somente aqueles sujeitos que, acumulativamente sejam, por uma parte, determináveis no momento da entrada em vigor do ato comunitário questionado e, por outra, que estejam individualizados com base em critérios objetivos respeito a outros potenciais afetados, não podendo, em nenhum caso, ampliar-se o círculo dos afetados individualmente, uma vez que já está em vigor o ato objeto de impugnação (LUENGO, 2004, p. 256).

Posto isso, o TJCE, em jurisprudência posterior a *Plaumann*, concretizou uma série de “fatores de individualização” para determinar se o ato impugnado afeta ou não individualmente o demandante. Ortega (1999, pp. 41-42) resumiu em dois os fatores de individualização fundamentais: a) que o demandante esteja dentro de um “círculo restringido, fechado”, no momento da adoção do ato; b) a administração autora do ato conhecia a identidade e a posição jurídica do recorrente no momento de sua adoção.

A caracterização de pertencer a um “círculo restringido” no momento da adoção do ato impugnado é, a princípio, um fator de individualização determinante. O particular estaria classificado neste círculo fechado se é capaz de demonstrar que no momento da adoção do ato impugnado sua posição jurídica restou fixada com caráter definitivo (ORTEGA, 1999, pp. 42-43). É o caso do acórdão *Bock*³⁰, onde antes da adoção do ato impugnado o recorrente havia demandado uma licença de importação ante a administração estatal, que foi indeferida com base na aplicação do previsto na decisão adotada e objeto da impugnação.

O segundo requisito fundamental de individualização se caracteriza quando houve uma identificação da parte demandante no ato impugnado. No caso *Roquette*, o TJCE admitiu que o regulamento de impugnação afetava individualmente os recorrentes, dando relevo ao fato de que os mesmos estavam identificados em um anexo ao ato recorrido³¹.

Além desses dois fatores de individualização, o TJCE já fixou em outros casos semelhantes, como por exemplo, em *CAM*³², que um regulamento impugnado afetava individualmente o recorrente se a solicitação de exportação que este efetuou ante a

³⁰ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 23/11/71, proc. C-62/70. No acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que, dado o número e a individualidade das pessoas as quais a decisão afetaria estavam determinadas e eram verificáveis no momento em que se estabeleceu a decisão, e que, ao mesmo tempo, a Comissão conhecia necessariamente que esta disposição afectaria exclusivamente as pessoas em circunstâncias semelhantes, a decisão afectava individualmente o recorrente.

³¹ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 26/10/1980, proc. C-138/79.

³² Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 18/11/75, proc. C-100/74.

administração comunitária tornou-se posteriormente afetada pela eficácia retroativa do ato.

Outra questão de afetação individual é a relativa à proteção específica de situações especiais. Em *Sofrimport*³³, onde no momento em que o regulamento impugnado entrou em vigor, o demandante demonstrou que seus produtos estavam em fase de transporte à Comunidade. Além disso, o TJCE reconheceu que havia uma disposição no Regulamento 2707/72, de 19 de dezembro³⁴, que definia as condições de aplicação das medidas de salvaguarda no setor de frutas e hortaliças que outorgava uma proteção específica, obrigando a Comissão a levar em conta a situação especial dos produtos em curso de transporte à Comunidade Européia.

Assim, é importante destacar que a jurisprudência que admite a legitimação de quem participou no procedimento de elaboração do ato, ou inclusive, de quem podendo ter participado e assim não o fez, vem se aplicando principalmente em alguns campos específicos do âmbito comunitário, e é caracterizado por uma determinada aplicação do requisito da afetação individual. Nestes casos, os setores envolvidos se caracterizam geralmente por procedimentos de atuação formais e da forma peculiar de cada um deles. São os atos relativos à política de concorrência, as ajudas de Estado e as medidas *anti-dumping*.

5.2.3 Exceções à regra: demandas no domínio da concorrência, ajudas de Estado e *anti-dumping*

Ainda que do exposto no ponto anterior entende-se que dificilmente qualquer medida que tenha caráter geral não poderia ser recorrida por um particular, tem-se aceitado determinados recursos de anulação referidos a casos muito específicos, como por exemplo, em matéria de direitos *anti-dumping*. Nestes casos, tais direitos são estabelecidos por um regulamento, pois se aplica a todos os agentes econômicos interessados, mas em determinados casos afeta direta e individualmente alguns desses agentes. Tal fato pode ter lugar com concorrentes comunitários, fabricantes do produto em causa, produtores, exportadores e importadores (MARTINS e QUADROS, 2007, p.

³³ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 17/01/92, proc. C- 152/88.

³⁴ Art. 3.3 do Regulamento citado.

167). É o caso do acórdão *Extramet*³⁵, onde o TJCE afirmou que o carácter geral de um ato não o impede de afetar a um ente não-privilegiado direta e individualmente. O Tribunal permitiu a um particular (empresa) que foi diretamente afetada de fato em sua situação por uma disposição, a impugnar o ato geral como se fosse uma decisão.

Neste mesmo caso, o TJCE afirmou que alguns regulamentos possuíam carácter normativo desde o momento em que eram de aplicação a todos os operadores económicos, mas que, tomando suas disposições de forma global, poderia considerar-se que afetavam individualmente a certos operadores.

Outro caso particular é o tratado no acórdão *Codorniu*³⁶. Neste caso o TJCE admitiu a legitimação da empresa contra o Regulamento 2045/89 do Conselho, cujo artigo 1.2, alínea “c”, proibiu utilizar a expressão “cremat” por ser denominação exclusiva para os vinhos espumantes de qualidade produzidos numa região determinada, produzidos na França e em Luxemburgo. A empresa Codorniu estava assim afetada diretamente ao ser impedida pela nova regulação de seguir utilizando uma denominação registrada e tradicional. O TJCE levou em consideração que Codorniu havia registrado a marca gráfica "Gran Crémant de Codorniu" na Espanha em 1924, e que havia feito uso tradicionalmente desta marca tanto antes como depois dela ser registrada³⁷. Este fato fazia com que a empresa fosse caracterizada frente a qualquer outro operador económico e assim estar individualmente afetada pelo regulamento³⁸. Neste sentido o Tribunal afirma que

(...) a medida impugnada tem, pela sua natureza e pelo seu alcance, natureza normativa, uma vez que se aplica à generalidade dos operadores económicos interessados, tal facto não exclui, porém, a possibilidade de afectar individualmente alguns deles³⁹.

Em Codorniu foi reconhecido que uma pessoa física ou jurídica somente pode afirmar que uma disposição geral lhe afeta individualmente quando o ato lhe toca devido a certas qualidades que lhe são próprias ou a uma situação de fato que lhe

³⁵ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 16/05/91, proc. C-358/89.

³⁶ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 18/05/94, proc. C-309/89.

³⁷ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 18/05/94, *Codorniu*, proc. C-309/89, fundamento jurídico (fj.) 21.

³⁸ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 18/05/94, *Codorniu*, proc. C-309/89, fj. 21.

³⁹ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 18/05/94, *Codorniu*, proc. C-309/89, fj. 19.

caracteriza em relação com qualquer outra pessoa. Este acórdão é um exemplo raro de como uma norma geral pode resultar particular para uma situação prévia a aquela, por atuar como se fosse uma decisão, que justifica a legitimação apoiada em atos dos recorrentes, com base na legislação prévia à recorrida, ou quando são objeto de menção expressa (ALLI ARANGUREN, 2004, p. 26).

O TJCE também evoluiu seu caráter restritivo em matéria de impugnação de decisões dirigidas a terceiros. Tal comportamento se compreende devido ao fato de que em setores específicos existem processos não-contenciosos nos quais as empresas participam antes da adoção do ato em causa, que termina por individualizar o recorrente de maneira análoga a de um destinatário (MARTINS e QUADROS, 2007, p. 165). É o caso de demandas em matéria de concorrência, onde o Tribunal já admitiu que uma empresa que havia apresentado uma petição contra um acordo, poderia impugnar a decisão de isenção de que este acordo havia beneficiado em seguida⁴⁰. Mais recente, no caso *Babyliss*⁴¹, o TPI considerou que uma decisão da Comissão, da qual constava a compatibilidade de uma operação de concentração no mercado comum, poderia afetar uma terceira empresa estranha a concentração, na ocasião em que esta tenha participado ativamente no procedimento administrativo que resultou na concentração e que tinha a capacidade de concorrente potencial.

Por último, em respeito as ajudas de Estado, o TJCE aplicou o mesmo raciocínio nos casos *COFAZ*⁴², *William Cook PLC*⁴³ y *Matra*⁴⁴. Uma decisão da Comissão que imponhe a supressão de uma ajuda acordada pelo Governo de um Estado Membro a uma determinada empresa, trata individualmente a respeito desta empresa. Assim, a decisão final da Comissão em matéria de ajuda de Estado pode ser recorrível por uma associação encarregada de defender os interesses coletivos das empresas, se pode demonstrar um interesse para a ação – em outras palavras – se a sua posição de negociadora foi afetada pelo ato cuja anulação é demandado (MARTINS e QUADROS, 2007, pp. 166-167).

5.3 Ampliação da legitimidade dos particulares: o acórdão *Jégo-Quéré*

⁴⁰ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 25/10/77, *Metro*, proc. C-26/76.

⁴¹ Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 30/09/03, proc. T-114/02.

⁴² Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 28/01/86, proc. C-169/84.

⁴³ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 19/05/93, proc. C-198/91.

⁴⁴ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão de 15/06/93, proc. C-225/91.

O Tribunal de Primeira Instância, no acórdão *Jégo-Quééré*, de 3 de maio de 2002⁴⁵, realizou uma profunda re-elaboração em relação a doutrina *Plaumann* sobre a legitimidade ativa dos particulares em sede de recurso de anulação, até o ponto de ser considerada uma ruptura em relação a doutrina anterior (ALLI ARANGUREN, 2004, p. 26), pois re-escreveu a noção de “afetação individual”(RAGOLLE, 2003, p. 94).

Em *Jégo-Quééré*⁴⁶ impugnava-se a anulação de determinadas disposições do Regulamento 1162/2001. Este regulamento tinha como finalidade principal reduzir imediatamente a captura de merluzas. *Jégo-Quééré*, uma companhia de pesca francesa, alegava em seu recurso que a ampliação das dimensões da malha de rede imposta pelo Regulamento impugnado fazia com que suas capturas de merluzas de pequeno tamanho diminuíssem consideravelmente e assim, restaram penalizadas, inclusive fora dos setores incluídos no regulamento, onde também estava incluído a pesca, devido a que o sistema não permitia levar a bordo os dois tipos de redes.

Inicialmente o TPI começa por analisar a natureza do ato comunitário impugnado e chega a conclusão de que se trata de um ato de aplicação geral⁴⁷. Assim como o TJCE decidiu nos casos *Codorniu e Extramet*, citados anteriormente, medidas gerais podem também produzir afetação direta e individual para um particular, e no caso concreto, a afetação direta estava claramente identificada, e incluso o TPI assim considerou, pois o regulamento impugnado não requeria adoção de nenhuma medida complementária, seja comunitária ou nacional, para que tal dispositivo produzisse efeitos frente ao demandante.

O ponto central está justamente no fato de que não se podia individualizar a demandante no sentido do acórdão *Plaumann*, pois o regulamento impugnado lhe afetava unicamente em sua condição objetiva de pescador de merluza que utilizava uma técnica concreta de pesca em uma zona determinada, nas mesmas condições que qualquer outro operador econômico que se encontre, atual ou potencialmente, em idêntica situação⁴⁸.

⁴⁵ Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 03/05/02, *Jégo-Quééré*, proc. T-177/01.

⁴⁶ Para uma análise mais detallada deste acórdão, *vid.* GRANGER (2003, pp. 124-138).

⁴⁷ Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 03/05/02, *Jégo-Quééré*, proc. T-177/01, f. 24.

⁴⁸ Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 03/05/02, *Jégo-Quééré*, proc. T-177/01, f. 30.

O Tribunal de Primeira Instância então considerou a alegação de *Jégo-Quéré* segundo a qual a não admissão do recurso lhe situaria em uma situação de indefesa, posto que seria privado dos meios processuais para impugnar o regulamento em questão⁴⁹. De acordo com este Tribunal

(...) há que concluir que não se pode considerar que os processos previstos nos artigos 234.º CE, por um lado, e 235.º CE e 288.º, segundo parágrafo, CE, por outro, à luz dos artigos 6.º e 13.º da CEDH e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, garantem aos particulares um direito de recurso efectivo que lhes permite contestar a legalidade de disposições comunitárias de carácter geral que afectem directamente a sua situação jurídica⁵⁰.

No entanto, esta Corte de primeira instância recorda que esta interpretação não tem o poder de modificar

(...) o sistema de vias de recurso e de processos estabelecido pelo Tratado e destinado a confiar ao órgão jurisdicional comunitário a fiscalização da legalidade dos actos das instituições. Em caso algum permite declarar admissível um recurso de anulação interposto por uma pessoa singular ou colectiva que não preencha as condições exigidas pelo artigo 230.º, quarto parágrafo, CE⁵¹.

O TPI então decide reconsiderar a interpretação

estrita, até agora feita, do conceito de pessoa a quem um acto diz individualmente respeito na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE (...) e a fim de assegurar uma protecção jurisdicional efectiva dos particulares, deve considerar-se que uma disposição comunitária de carácter geral que diz directamente respeito a uma pessoa singular ou colectiva lhe diz individualmente respeito se a disposição em questão afectar, de forma certa e actual, a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações. O número e a situação de outras pessoas igualmente afectadas pela disposição ou susceptíveis de o ser não são, a este respeito, considerações pertinentes⁵².

Através desta decisão, o Tribunal de Primeira Instância causou um giro em uma das questões mais problemáticas do contencioso comunitário. Ao modificar as características do requisito da afetação individual, este Tribunal seguiu o que parte da doutrina a algum tempo vem discutindo. Além disso, o TJCE cita as conclusões do

⁴⁹ Há casos nos quais um particular não tem um recurso efetivo para impugnar medidas de Direito Comunitário ante um tribunal nacional. Isto ocorre quando um Regulamento não requer nenhuma medida de execução dos Estados Membros, como é o caso do regulamento impugnado no caso *Jégo-Quéré*.

⁵⁰ Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 03/05/02, *Jégo-Quéré*, proc. T-177/01, f. 47.

⁵¹ Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 03/05/02, *Jégo-Quéré*, proc. T-177/01, f. 48.

⁵² Tribunal de Primeira Instância. Acórdão de 03/05/02, *Jégo-Quéré*, proc. T-177/01, f. 50 e 51.

Advogado Geral Jacobs no caso *UPA*, onde dois meses antes do acórdão *Jégo-Quéré*, este Advogado Geral também se pronunciou por uma mudança de interpretação no mesmo estilo:

A chave para o problema da tutela jurisdicional contra actos comunitários ilegais encontra-se, portanto, na minha opinião, na noção de decisões que digam individualmente respeito a uma pessoa estabelecida no quarto parágrafo do artigo 230.º CE. Não há razões imperiosas para ler nessa noção o requisito de que o recorrente particular que pretenda impugnar uma medida geral se deve distinguir de todos os outros por ela afectados de modo análogo ao de um destinatário. Nesta leitura, quanto maior for o número de pessoas afectadas por uma medida menos provável será que o recurso judicial previsto no quarto parágrafo do artigo 230.º CE seja posto à sua disposição. O facto de uma medida afectar negativamente um grande número de particulares, causando danos generalizados em vez de limitados, constitui, na minha opinião, uma razão positiva para aceitar uma impugnação directa por parte de um ou mais desses particulares. Na minha opinião, deve, portanto, aceitar-se que uma medida comunitária diz individualmente respeito a uma pessoa quando, em razão das circunstâncias particulares desta, a medida afecta ou é susceptível de afectar negativa e substancialmente os seus interesses⁵³.

De acordo com o que o exposto, o acórdão *Jégo-Quéré* e a opinião do Advogado Geral Jacobs no caso *UPA* provocaram uma mudança radical no marco da afetação individual. Porém, alguns meses depois, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia reafirmou a jurisprudência anterior e restabeleceu os requisitos definidos no acórdão *Plaumann*.

5.4. A volta a restrição: O acórdão *UPA*

O TJCE teve a oportunidade de consagrar a doutrina exposta em *Jégo-Quéré*, seguindo também a opinião do Advogado Geral Jacobs. No entanto, preferiu retornar a doutrina definida em *Plaumann* e manter os requisitos da afetação direta e individual.

No acórdão *UPA*⁵⁴, os recorrentes defendiam a impossibilidade de suscitar uma questão prejudicial de validade, posto que não existia ato nacional de aplicação recorrível em via interna. O TJCE então rejeitou a pretensão alegada, sem considerar relevante

⁵³ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Conclusões do Advogado Geral Jacobs no Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, de 22/03/02, proc. C-50/00, fjs. 59 e 60.

⁵⁴ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão C-50/00, *UPA*, de 25/07/02. Para um comentário sobre o acórdão *UPA*, *vid.* SARMIENTO (2002), CORTÉS MARTÍN (2003) e RAGOLLE (2003).

esta tese defendida pelos demandantes, e remeteu a questão ao juiz nacional, uma vez que

de acordo com o princípio da cooperação leal previsto no artigo 5.º do Tratado, os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados, em toda a medida do possível, a interpretar e aplicar as normas processuais internas que regem o exercício dos recursos de maneira a permitir às pessoas singulares e colectivas contestar judicialmente a legalidade de qualquer decisão ou de qualquer medida nacional relativa à aplicação, em relação a si, de um acto comunitário de alcance geral, invocando a invalidade deste último⁵⁵.

A associação UPA também alegava em seu recurso a violação do princípio da tutela judicial efetiva, por não ter a sua disposição uma via de impugnação do ato objeto da demanda. O TJCE então afirma a importância e a proteção do princípio da tutela judicial efetiva no ordenamento comunitário, e que tal princípio estaria garantido pelo completo sistema de controle da legalidade dos atos comunitários. Para o TJCE

as pessoas singulares ou colectivas que não podem, em virtude das condições de admissibilidade previstas no artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado, impugnar directamente actos comunitários de alcance geral, têm a possibilidade, conforme os casos, de alegar a invalidade de tais actos, quer a título incidental, ao abrigo do artigo 184.º do Tratado, perante o juiz comunitário, quer perante os órgãos jurisdicionais nacionais, que não são competentes para declarar a invalidade dos referidos actos, e de os levar a interrogar a este respeito o Tribunal de Justiça através de questões prejudiciais⁵⁶.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça remete a questão aos ordenamentos jurídicos nacionais, e afirma que é obrigação dos Estados membros prever um sistema de vias de recursos para garantir a tutela judicial efetiva⁵⁷.

No acórdão UPA, o TJCE trata de dois aspectos: a compatibilidade dos mecanismos alternativos ao recurso de anulação com a tutela judicial efetiva; e a possível revisão da interpretação sobre o requisito da afetação individual prevista no artigo 230.4 TCE, ainda que este último ponto foi discorrido de modo colateral, sendo tratado em apenas dois parágrafos.

Conforme o acórdão UPA,

⁵⁵ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão C-50/00, UPA, de 25/07/02, f.j. 42.

⁵⁶ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão C-50/00, UPA, de 25/07/02, f.j. 40.

⁵⁷ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão C-50/00, UPA, de 25/07/02, f.j. 41.

uma pessoa singular ou colectiva só pode interpor recurso contra um regulamento se este lhe disser não só directamente mas também individualmente respeito. Embora seja certo que esta última condição deve ser interpretada à luz do princípio de uma tutela jurisdicional efectiva tendo em conta as diversas circunstâncias susceptíveis de individualizar um recorrente, tal interpretação não pode levar a afastar a condição em causa, expressamente prevista pelo Tratado, sem exorbitar das competências por este atribuídas aos órgãos jurisdicionais comunitários⁵⁸.

Por fim, novamente o TJCE remete o problema aos Estados Membros, ao afirmar que

embora seja obviamente possível contemplar a possibilidade de um sistema de fiscalização da legalidade dos actos comunitários de alcance geral diferente daquele que foi instituído pelo Tratado originário e nunca alterado nos seus princípios, compete, se for caso disso, aos Estados-Membros, nos termos do artigo 48.º UE, reformar o sistema actualmente em vigor⁵⁹.

O importante deste acórdão é que, ao remeter a questão ao juiz nacional, afirmando que existe um completo sistema de controle da legalidade comunitário, e reafirmando os requisitos de afetação direta e individual para que os particulares possam impugnar os atos comunitários gerais via recurso de anulação, pode-se questionar, como muito bem tratado por Cortés Martín (2003, p. 1.146),

¿de qué manera puede asegurarse la salvaguardia de los derechos del justiciable que estima ilegal un acto de alcance general, cuya validez no puede ser impugnada directamente ante el TPI a la luz de la interpretación jurisprudencial de la noción de interés individual?

Este questionamento é válido levando em consideração os casos em que não existe um ato jurídico nacional que se possa impugnar.

O acórdão *UPA* assim demonstra estar revestido de um formalismo e um silogismo elevado ao extremo. É certo que o Tribunal não pode inaplicar as disposições dos Tratados, mas pode-se permitir uma leitura expansiva a favor de um direito, como já o realizou com a criação do mecanismo das medidas cautelares⁶⁰, e inclusive ao reconhecer legitimação ativa a Instituições que não estavam previstas nos Tratados⁶¹.

⁵⁸ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão C-50/00, *UPA*, de 25/07/02, fj. 44.

⁵⁹ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Acórdão C-50/00, *UPA*, de 25/07/02, fj. 45.

⁶⁰ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, Acórdão de 21/02/91, *Zuckerfabrik*, proc. C-92 e 143/89.

⁶¹ Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, Acórdão de 22/05/1990, *Parlamento Europeu*, proc. C-70/88.

Sem embargo, em *UPA* existe um fechar de portas no sentido de uma evolução da interpretação dos dispositivos dos Tratados (SARMIENTO, 2002, pp. 555-556).

De acordo com o ponto de vista de Sarmiento (2002, p. 569), o juiz comunitário não pode ignorar o requisito de afetação individual atinente aos particulares em sede do recurso de anulação, contudo os Tratados impuseram ao Tribunal de Justiça um dever de atuação conforme com os direitos fundamentais que este não deve esquecer. Além disso, o Tratado da Comunidade Européia constitui uma comunidade de direito, em cujo epicentro figura o indivíduo, dotado de um *status* especial. Por tanto, para este autor, o requisito da afetação individual deve estender-se para permitir um acesso dos particulares à justiça comunitária de acordo com as obrigações presentes nos Tratados. Esta afirmação está presente nos Tratados, e tem como base, dentro de sua premissa maior, os artigos 6.2 e 46, alínea “d”, Tratado da União Européia e o art. 17 TCE, e se articula em uma interpretação *sistemática e teleológica*⁶².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de controle da legalidade comunitária possui como ponto central o recurso de anulação, que pode ser interposto diretamente perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (e para o TPI, nos casos de sua competência), para a impugnação de atos comunitários. Este sistema tem como complemento o procedimento da questão prejudicial de validade e a exceção de ilegalidade, que são vias procedimentais incidentais.

Sem embargo, o particular possui uma legitimidade ativa com critérios bastante restritos para a impugnação de atos comunitários por via do recurso de anulação, por ter de satisfazer ambos os requisitos de afetação direta e individual.

Visto que esta última condicionante é de difícil subsunção, acaba por ser o ponto central da problemática do *locus standi* dos particulares no recurso de anulação, ainda que hajam algumas exceções já definidas pelo TJCE, como é o caso das demandas no domínio da concorrência, ajudas de estado e anti-dumping.

⁶² Sarmiento (2002) utilizada a expressão “activismo inactivo”, para caracterizar a atitude do TJCE no acórdão *UPA*.

O Tribunal de Primeira Instância teve a intenção de suavizar, no acórdão *Jégo-Quéré*, as condições de legitimidade dos particulares no uso do recurso de anulação, impondo somente o requisito da afetação direta como condicionante de admissibilidade.

No entanto, o TJCE no acórdão *UPA*, que foi uma decisão bastante criticada por parte da doutrina, voltou a decidir e reafirmar os requisitos que foram sacramentados no acórdão *Plaumann*, ou seja, os requisitos da afetação direta e individual para os particulares impugnarem atos comunitários através do recurso de anulação.

No acórdão *UPA*, o TJCE ressalta que os particulares devem buscar as vias nacionais para impugnar os atos que lhes causem danos, e que os Estados devem proporcionar as vias e procedimentos necessários ao exercício da tutela judicial efetiva.

Ainda assim, há ocasiões em que os particulares se encontram sem recursos para impugnar atos comunitários gerais - posto a difícil admissibilidade do recurso de anulação - e também quando os atos não necessitam de medidas nacionais de execução, não havendo, dessa maneira, nenhuma via recursal aberta, ocasionando assim uma lacuna no sistema de controle da legalidade comunitária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz. La Legitimación activa para impugnar disposiciones comunitarias y la tutela judicial efectiva. **Gaceta Jurídica de La Unión Europea y de la competencia**, n. 229, jan-fev. 2004, pp. 14-35.

CAMPOS, João Luiz Mota de; CAMPOS, João Mota de. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CORTÉS MARTÍN, José Manuel. Afectación individual (230.4 CE): ¿ un obstáculo infranqueable para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares?. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, ano 7, n. 16, 2003, pp. 1119-1173.

FERNÁNDEZ, Begoña Vidal. **El Proceso de Anulación Comunitario. Control Jurisdiccional de la Legalidad de las Actuaciones de las Instituciones Comunitarias**. Barcelona: Cedecs Editorial, 1999.

GARCÍA LOYGORRI, Alfonso Rincón, En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad. Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, **Workig Paper n. 5-2004**.

GARCÍA, Ricardo Alonso. **Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea.** Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1994.

GONZÁLEZ ALONSO, Luiz Noberto. La Responsabilidad Patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales. A propósito de la sentencia del TJCE de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01). **Revista General de Derecho Europeo**, n. 3, 2004.

GONZÁLEZ, José Palacio. **Derecho Procesal y del Contencioso Comunitario.** Navarra: Aranzadi, 2000.

GRANGER, M. P. Towards a liberalisation of standing conditions for individuals seeking judicial review of community acts: Jégo-Quére & Cie v. Commission and Union de Pequeños Agricultores v. Council. **The Modern Law Review**, vol. 66, 2003, pp. 124-138.

LUENGO, Javier García. **El Recurso Comunitario de Anulación: Objeto y Admisibilidad.** Un estudio sobre el contencioso comunitario. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

MARTÍN, Araceli Mangas, LIÑAN, Diego J. Nogueras. **Instituciones y Derecho de La Unión Europea.** Madrid: Tecnos, 5 ed., 2005.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Curso de Direito Constitucional da União Europeia.** Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINS, Ana Maria Guerra; QUADROS, Fausto de. **Contencioso da União Europeia.** Coimbra: Almedina, 2007.

ORTEGA, Marta. **El acceso de los particulares a la justicia comunitaria.** Barcelona: Ariel, 1999.

RAGOLLE, Filip. Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions. **European Law Review**, n. 28, 2003, pp. 90-101.

SARMIENTO, Daniel. La sentencia UPA (C-50/2000), los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia. **Revista Española de Derecho Europeo**, n. 3, 2002, pp. 531-577.

SCHERMERS, Henry G.; WAELBROECK, Denis. **Judicial Protection in the European Union.** The Hague: Kluwer International Law, 6. ed., 2005.

SHAW, Jo. **Law of the European Union.** Basingstoke: Palgrave Law Masters, 3. ed., 2000.

