

Suzana Tavares da Silva

Direito Administrativo Europeu

(Página deixada propositadamente em branco)



E

N

S

I

N

O

EDIÇÃO

Imprensa da Universidade de Coimbra
Email: imprensauc@ci.uc.pt
URL: http://www.uc.pt/imprensa_uc
Vendas online <http://www.livrariadaimprensa.com>

CONCEPÇÃO GRÁFICA

António Barros

INFOGRAFIA

Carlos Costa
Imprensa da Universidade de Coimbra

EXECUÇÃO GRÁFICA

Tipografia Lousanense

ISBN

978-989-26-0061-1

ISBN Digital

978-989-26-0183-0

DOI

<http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-0183-0>

DEPÓSITO LEGAL

314349/10

Suzana Tavares da Silva

Direito Administrativo Europeu

(Página deixada propositadamente em branco)

SUMÁRIO

Introdução	7
Siglas e Abreviaturas.....	8
Parte I – Os pontos de partida	
§ 1º <i>A matriz do direito administrativo europeu</i>	9
1. O direito administrativo europeu como produto de uma “União Constitucional.....	9
2. O direito administrativo europeu como motor da “União Administrativa Europeia”	13
3. Um modelo de <i>mixed system for joint administration</i>	14
§ 2º Os princípios do direito administrativo europeu	19
1. O princípio da unidade jurídica fundada na eficácia.....	20
2. O princípio da inter-relação das entidades administrativas assente na colaboração leal	22
3. O princípio da igualdade nas liberdades	23
4. O princípio da protecção de direitos fundamentais.....	24
5. O princípio da solidariedade.....	26
6. O princípio da boa administração.....	27
7. Princípio da confiança legítima	30
8. Princípio da transparência	33
§ 3º O direito administrativo europeu multi-nível e o direito administrativo europeu transnacional	35
1. O direito administrativo europeu fundado no princípio da eficácia do direito comunitário.....	35
2. O direito administrativo europeu fundado no princípio da colaboração entre sistemas executivos: a construção de <i>passerelles jurídicas</i> entre ordenamentos administrativos nacionais.....	38
Parte II – Dimensões fundamentais	
§ 1º <i>A organização administrativa europeia</i>	43
1. A “falta de um aparelho” e as transformações recentes	43
2. As agências.....	46
3. A substituição da institucionalização pela adopção de esquemas procedimentais de <i>governance</i> da “União Administrativa Europeia”	52

§ 2º Alterações na metódica da decisão administrativa.....	55
1. Metódica da decisão no direito administrativo (europeu) das inter-relações verticais ou <i>direito administrativo multi-nível</i>	57
<i>Case Study</i> : autorizações de comercialização de produtos fitossanitários – sistema de lista	57
<i>Case Study</i> : autorizações para introdução de alimentos no mercado – avaliação nacional supervisionada e participada com possibilidade de recurso subsidiário à comitologia	61
<i>Case Study</i> : autorizações para introdução OGM's no mercado – a pré-decisão europeia	65
<i>Case Study</i> : as decisões no Regulamento REACH – o modelo mais elaborado da decisão europeia multi-nível.....	66
2. Metódica da decisão no direito administrativo (europeu) das inter-relações horizontais ou <i>direito administrativo transnacional</i>	68
a) <i>modelo federalista de concretização nacional</i>	69
b) <i>modelo centrado no acto administrativo transnacional</i>	70
<i>Case Study</i> : a água mineral	70
<i>Case Study</i> : a homologação de veículos a motor de duas ou três rodas.....	71
<i>Case Study</i> : a directiva serviços	72
c) <i>modelo da decisão de referência</i>	73
<i>Case Study</i> : a introdução no mercado de medicamentos veterinários.....	74
3. Influência da metódica europeia no novo método do direito administrativo	75
§ 3º Procedimento administrativo europeu	77
1. O procedimento das decisões de aplicação do direito administrativo europeu pelas instituições europeias	78
2. Os procedimentos complexos no contexto da co-administração	80
3. O procedimento transnacional.....	80
4. Soluções optimizadas no contexto da coordenação de ordenamentos – o <i>benchmarking</i> procedimental.....	88
§ 4º O acto administrativo transnacional.....	91
1. Conceito.....	91
2. Garantia da tutela jurisdicional efectiva contra actos administrativos transnacionais.....	92
§ 5º Os novos direitos subjectivos públicos.....	99
1. Conceito tradicional	99
2. Os novos direitos subjectivos públicos.....	101
3. Os novos direitos colectivos	105
Bibliografia	107

INTRODUÇÃO

Na sequência do trabalho que desenvolvemos a propósito das transformações operadas no direito administrativo geral, que nos permitem falar hoje de um *novo direito administrativo*, é nosso propósito elaborar agora um roteiro epistemológico para o estudo dos principais problemas jurídico-dogmáticos do *direito administrativo europeu*, que servirá de apoio à leccionação da cadeira de jurisprudência do direito administrativo, do 2º ciclo de estudos em direito.

Não se trata de repetir ou aprofundar o estudo das temáticas abordadas nas unidades curriculares de direito comunitário e europeu (para as quais preferimos a designação de direito europeu administrativo), nem sequer de resumir e organizar os capítulos que as unidades curriculares de direito constitucional e direito administrativo geral hoje dedicam a este ramo de direito, mas sim de revelar um conjunto de questões que conquistaram autonomia científica e que vêm a constituir o núcleo de estudo do *direito administrativo europeu*, dominado, como veremos, pelos *problemas transnacionais* e pelo *princípio do mútuo reconhecimento*.

Com efeito, o objectivo destas páginas reside, mais uma vez, na enunciação esquemática das questões e na selecção de um conjunto de *case studies* ilustrativos das diversas problemáticas, visando assim facilitar a familiarização dos alunos com os recentes desafios colocados aos juristas por esta nova ancoragem das questões de direito público.

SIGLAS E ABREVIATURAS

- AESA – Agência Europeia da Segurança Alimentar
- AIM (ou ACM) – Autorização para Introdução no Mercado
- art.* – artigo
- ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
- CEDF – Carta Europeia dos Direitos Fundamentais
- CEE – Comunidade Económica Europeia
- cf.* - Confronte
- COM – Comunicação
- CONECCS – Consulta, Comissão Europeia e Sociedade Civil
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos
- DOP – Denominação de Origem Protegida
- ex.* – exemplo
- IMTT – Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres
- JOCE – Jornal Oficial das Comunidades Europeias
- NDA – Novo Direito Administrativo
- OGM – Organismo geneticamente modificado
- REACH - Regulation for Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals
- RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
- STA – Supremo Tribunal Administrativo
- TC – Tribunal Constitucional
- TContas – Tribunal de Contas
- TCA – Tribunal Central Administrativo
- TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
- TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
- TUE – Tratado da União Europeia
- UE – União Europeia

PARTE I
OS PONTOS DE PARTIDA

§ 1º A matriz do direito administrativo europeu

1. O direito administrativo europeu como produto de uma “União constitucional”

A primeira dificuldade que o *direito administrativo europeu* enfrenta é a falta de um *Estado Europeu* ou de uma Federação (falta de uma fonte única de legitimação) e a falta de uma *organização administrativa* (falta de um *corpus* administrativo unitário) funcionalmente dependente de um Estado. A primeira pergunta que devemos fazer é por isso a de saber se faz sentido falar em *direito administrativo* no nível europeu.

O ponto de partida para o estudo será, portanto, o conceito de *direito administrativo* proposto entre nós, há muito, pela doutrina: “o conjunto de normas que regulam a *actividade materialmente administrativa* das *pe-soas colectivas públicas*, visando, no seu *núcleo*, disciplinar o exercício de poderes públicos de *autoridade*” (Vieira de Andrade, 2009/2010, pp. 4-5). O *poder de autoridade* é justificado pela prossecução do interesse público que através dele se procura assegurar e é legitimado pela subordinação à lei e aos princípios jurídicos fundamentais. Trata-se, nesta medida, de um *poder instrumental* (ex. poder de expropriar em alternativa a comprar, o poder de ordenar em alternativa a negociar) que fundamenta a autonomia deste ramo de direito, distinguindo, igualmente, o nosso sistema do sistema da *common law*.

Com este ponto de partida, excluimos, desde logo, as normas que disciplinam a organização e o funcionamento das instituições europeias, que integrámos no conceito de *direito europeu (administrativo)*, pois elas não visam em primeira linha disciplinar o exercício de poderes públicos na prossecução do interesse público, mas apenas regular o funcionamento e a actividade de um corpo orgânico-institucional de nível supranacional, sem eficácia directa nos ordenamentos internos dos Estados-membros (ex. normas que regulam as relações jurídicas de emprego dos funcionários da UE, normas que regulam as relações jurídicas entre as instituições europeias, *maxime*, entre as instituições que gozam de poder executivo, entre as quais podemos incluir, como ilustração mais relevante, a Decisão do Conselho N.º 1999/468/CE, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão).

Assim, tomando como ponto de partida e referência o conceito tradicional de direito administrativo, o objecto do nosso estudo há-de incidir sobre as decisões de autoridade adoptadas pelas instâncias que integram o *corpus da organização administrativa europeia*, o que pressupõe actos (administrativos ou normativos) emanados pelas instituições da União (relação vertical) e actos emanados pelas entidades dos Estados-membros que actuem como entidades da União, destacando-se, nesta segunda vertente, a “novidade” decorrente dos actos emanados por uma entidade de um Estado-membro que produzem efeitos jurídicos nos ordenamentos de outros Estados-membros (relação horizontal com efeitos transnacionais).

Esta abordagem a partir do conceito tradicional de direito administrativo corre todavia o risco de ser pouco esclarecedora, ou mesmo de conduzir a resultados equívocos, se a não complementarmos com uma referência à *relação entre direito constitucional e direito administrativo*. Na perspectiva clássica, o direito constitucional emerge como direito primário, conformador das funções dos órgãos superiores do Estado e dos respectivos poderes, cabendo à Administração Pública neste enquadramento um papel secundário de “máquina de obediência” (expressão de Max Weber) e ao direito administrativo a função de “armadura jurídica dessa máquina de obediência” (expressão de Cassese).

Trata-se, todavia, de um modelo que radica numa abordagem separada do direito administrativo e do direito constitucional, típica dos ordenamentos

jurídicos continentais, no qual se insere o ordenamento jurídico português, mas que não pode ser transposta para o direito europeu, pois neste nível não existe uma verdadeira separação de poderes, nem sequer uma clara distinção entre a função primária (constitucional) e secundária (administrativa) na prossecução e definição do interesse público (Cananea, 2008).

Por outro lado, a *abertura constitucional* contribuiu para a modificação da compreensão do papel da Administração e do direito administrativo, quer em termos expressos (ex. sempre que as entidades administrativas nacionais actuem como entidades administrativas europeias estão vinculadas ao princípio da boa administração com o conteúdo definido na CEDF e não, ou não apenas, aos princípios plasmados no CPA), quer no contexto do resultado da divisão e equilíbrio dos poderes (a governamentalização, típica do direito europeu, infiltra-se nos sistemas políticos dos Estados-membros, através dos esquemas de implementação das políticas).

Com efeito, o que assistimos na prática é ao crescimento do *direito administrativo de implementação das políticas públicas* definidas ao nível europeu, o qual tende a marginalizar o poder legislativo nacional, seja através da “dispensa” da sua intervenção neste processo, seja através da limitação ou mesmo neutralização da sua margem de livre conformação decorrente do *princípio da interpretação conforme ao direito europeu*. Esta “neutralização” estende-se, igualmente, ao próprio texto constitucional português na parte em que o mesmo comporta orientações sobre políticas que hoje ascenderam ao texto dos Tratados Europeus e, por essa via, ao leque de atribuições da UE, incluindo-se também neste lote as polémicas matérias que não tendo ascendido ao nível europeu de forma explícita têm incidência sobre o funcionamento do mercado interno, e são por essa razão incluídas no âmbito dos poderes implícitos (art. 5º TUE e 7º do TFUE).

É sobretudo nesta segunda abordagem – *perda de centralidade da Constituição e do direito constitucional como matriz do direito administrativo* – que acabaremos por identificar o núcleo caracterizador do direito administrativo europeu. Trata-se de um direito que tem sido o produto de um *sistema governamentalizado*, no qual a criação do direito é fruto de negociações estaduais direccionadas à estruturação de um objectivo comum: construção do mercado interno como solução de optimizadora do bem-estar das populações.

A denominada *governamentalização do sistema* resulta sobretudo da transformação da *europização* em “tarefa estadual comum” em substituição da tradicional tarefa europeia, o mesmo é dizer que os Estados-membros assumem como tarefa própria a europeização, deixando esta de se circunscrever ao universo das tarefas das entidades que integram a União Europeia, exercida directamente por estas ou pelos Estados-membros sob a respectiva delegação (Schuppert, 2008).

A assumpção pelos Estados-membros da tarefa de europeização dos ordenamentos jurídicos e das políticas explica, por um lado, o salto para o “novo direito administrativo” e, por outro, a estabilização do caminho traçado pela União Europeia na construção do projecto europeu. Com efeito, depois de algum impasse na implementação do projecto político, parece estar hoje definitivamente assente a “via realista” do projecto europeu, ancorada numa “solidariedade de facto”, construída a partir das relações entre os Estados-membros, sob a alçada da “alta autoridade”.

Com esta construção jurídica fica superada a dificuldade inicial decorrente da “falta de um Estado Europeu” como suporte da máquina executiva das políticas europeias. Verifica-se nesta nova proposta uma evolução relativamente à tese inicial, defendida por alguns autores, de se tratar de um *novo tipo de ordenamento jurídico no campo do direito internacional*, como pressuporia o TJCE na sentença Costa/ENEL (Proc. C-6/64). Vale a pena recordar que depois do estabelecimento do *critério Van Gend en Loos*, que fixou o *efeito directo* das normas comunitárias de direito originário ou derivado, é a sentença Costa/ENEL que firma o princípio ou critério do primado das normas comunitárias enquanto elementos integrados nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.

Os novos desenvolvimentos permitem-nos afirmar que mais do que um novo tipo de ordenamento internacional, estamos perante um *novo direito* integrado na matriz nacional de cada um dos Estados-membros. Após o falhanço do projecto de Constituição para um povo europeu, o direito europeu renasceu como um modelo de “União constitucional” fundada em *princípios comuns* cujo desenvolvimento radica em regimes jurídicos interligados (a rede) que permitem a promoção de políticas comuns. Na expressão de Somek: “*EU Law is neither international law nor constitutional law. As a postconstitutional ordering it is a mix of the absence of both*” (Franzius, 2010, pp. 49)

2. O direito administrativo europeu como motor da “União Administrativa Europeia”

O facto de o projecto europeu se fundar numa *solução jurídica de integração pelo direito*, tentando assim colmatar as deficiências decorrentes da frustração da integração pela via política ou político-constitucional, catapultou o direito administrativo para o papel principal desta dinâmica, secundarizando o direito constitucional.

Trata-se, todavia, dada a sua “especial fonte de legitimidade”, de um direito que se inscreve numa metodologia diferente (o que em parte justifica a designação de novo direito administrativo), repousando não só em soluções homogéneas, fundadas na legalidade europeia, mas também em soluções diversificadas, embora de objectivo convergente, que resultam de *esquemas normativos de interligação entre as Administrações dos Estados-membros*, através dos quais as soluções europeias imbricam nos esquemas típicos do direito administrativo nacional. É nesta segunda dimensão que podemos localizar o direito administrativo transnacional como *next step* de um modelo de integração descentralizada.

Assim, compreende-se que o direito administrativo europeu constitua o motor da “União Administrativa Europeia” – o *next step* da co-administração –, pois é ele que vem dando corpo a uma nova organização administrativa, que resulta essencialmente do desenvolvimento de duas realidades pré-existentes: a opção pela “institucionalização” de procedimentos administrativos tendentes à produção de normas reguladoras de relações inter-administrativas, que está na base do *boom* das “novas agencias europeias” (ex. a Agência Europeia de Defesa, instituída com o Tratado de Lisboa, art. 42º/3 e 45º do TUE, resulta de uma institucionalização dos objectivos políticos vertidos em diferentes documentos da PSEC), e a normatização de esquemas informais e de *soft law* disciplinadores das relações entre as entidades administrativas dos diferentes Estados-membros (evolução das boas práticas e da lealdade para os actos transnacionais).

Uma das notas mais emblemáticas do direito administrativo europeu, por comparação com o direito administrativo clássico, reside no facto de o direito administrativo deixar de cumprir uma função de “armadura jurídica de uma

máquina de obediência” e se transmutar numa *rede principiológica sobre a qual se vai urdindo um corpo jurídico*. De uma função de controlo, limite e garantia da prossecução de um interesse público previamente definido pelos órgãos políticos, o direito administrativo avança para uma função de suporte e matriz de um interesse público cujas soluções são construídas, ou talvez, dito de forma mais impressiva, alcançadas, a partir de esquemas dinâmicos fundados numa concepção também dinâmica do princípio da separação e equilíbrio de poderes que começa a autonomizar-se na União após o Tratado de Lisboa.

3. Um modelo de *mixed system for joint administration*

Este esquema de *construção dinâmica das soluções jurídicas* que satisfazem de forma mais eficiente e justa o interesse público tem, todavia, importantes limites que resultam não de um documento ou de uma matriz superior, pois já vimos que este direito, segundo a posição aqui adoptada, não tem Estado nem Constituição, mas sim da interacção entre as Administrações dos Estados-membros e dos limites que os ordenamentos jurídicos nacionais daqueles estejam predispostos a impor ao novo direito.

Com efeito, não podemos esquecer que este *direito administrativo europeu* se apresenta como uma realidade jurídica complexa, assente em pressupostos mínimos, que visam reduzir ao máximo “os custos de transacção políticos” e alcançar as soluções mais eficazes sem beliscar os princípios jurídicos fundamentais que informam a organização do poder político constitucionalmente firmada nos diferentes Estados-membros.

O primeiro dos pressupostos é o facto de se tratar de um direito que permite alcançar *soluções funcionalmente equivalentes, embora não idênticas* (Torchia, 2006), dispensando, deste modo, a produção de legislação europeia ou legislação de nível europeu. As soluções propostas bastam-se com uma afinidade de resultados, *i. e.*, com a aptidão dos meios para a prossecução do objectivo comum, prescindindo, em boa medida, de uma igualdade de soluções ou metodologias adoptadas. É esta a fórmula escolhida pelas directivas que procuram *aproximar resultados* em sectores económicos

e sociais importantes para a construção do mercado interno, sem se substituir ao direito interno (isto na perspectiva do direito administrativo europeu vertical – *up down*) e é também esta a metodologia que está na base do direito administrativo transnacional assente em esquemas de mútuo reconhecimento (a nova metodologia *bottom up* assente num pressuposto *win-win*), cujo embrião se reporta à sentença Cassis de Dijon.

Em segundo lugar, é um direito cujo *âmbito de aplicação é recortado segundo um critério funcional* e não orgânico. O que significa que a sua aplicação abrange sujeitos públicos, sujeitos públicos em forma privada e sujeitos de direito privado desde que todos eles se encontrem no exercício de uma *função administrativa (europeia)*. Neste particular, o *exercício de uma função administrativa europeia* não coincide com o conceito de função administrativa adoptada nos ordenamentos dos diversos Estados-membros, revelando-se um conceito mais restrito, na medida em que tem de ater-se ao disposto no Tratado, reportando-se, maioritariamente, às tarefas necessárias para a construção e o aprofundamento do *mercado interno* (art. 3º/3 TUE e art. 3º/1 do TFUE).

É a dimensão funcional do direito administrativo europeu que está na base do conceito de organismo de direito público adoptado pela Directiva 2004/18/CE. De acordo com art. 1º/9/§2º da referida Directiva, incluem-se na categoria de organismo de direito público quaisquer organismos dotados de personalidade jurídica, criados especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral com carácter não industrial ou comercial, cuja actividade seja financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou cuja gestão esteja sujeita a controlo por parte destes últimos, ou em cujos órgãos de administração, direcção ou fiscalização mais de metade dos membros sejam designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público. Do anexo da Directiva constam, como organismos de direito público em Portugal, os institutos públicos sem carácter comercial ou industrial, os serviços públicos personalizados, as fundações públicas e os estabelecimentos públicos de ensino, investigação

científica e saúde. Tratando-se de uma lista não exaustiva, é normal que se suscite a dúvida quanto a saber se algumas entidades não integradas na lista estarão ou não também integradas nesta categoria, devendo o esclarecimento dessa dúvida assentar, precisamente, na qualificação da função exercida por essa entidade, para apurar se a mesma é ou não reconduzível àquele conceito (de função administrativa europeia) e, nessa medida, sujeita ao regime jurídico mais exigente da contratação pública. Assim, não existe necessariamente coincidência entre o recorte do exercício de uma função administrativa no contexto do direito nacional e no contexto europeu para efeitos de aplicação do regime jurídico de contratação pública, uma vez que para o direito europeu importa apurar se o exercício daquela actividade integra a função administrativa (prossecução do interesse geral) e é financiada por dinheiro público, ao passo que o direito interno centra-se mais no exercício da actividade e na forma do respectivo desempenho do que na origem do financiamento, o que coloca algumas dúvidas quando está em causa uma entidade do sector empresarial do Estado. Nas situações duvidosas, deve prevalecer o princípio da interpretação em conformidade com o direito europeu.

Entre nós:

v. Os casos da adjudicação de transportes de doentes em ambulância pelos Hospitais EPE (TCA Sul 05.03.2009 Proc. 04536/08 e STA de 28.10.2009) e o caso da Saudaçor (TContas Ac 6/2007).

No direito comparado

v. A qualificação das caixas públicas de seguros como organismos de direito público para efeitos de adjudicação de um acordo-quadro em matéria de fornecimento de material ortopédico Ac. TJCE P. C-300/07, bem como a qualificação como organismos de direito público de uma sociedade comercial alemã encarregada do serviço de aquecimento que foi constituída por um município, o qual é detentor da totalidade do respectivo capital social e que controla a sua gestão económica e financeira, pelo facto de a mesma não ter concorrência no sector Ac. TJCE P. C-393/06

Acresce ainda uma terceira nota fundamental à caracterização do direito administrativo europeu: a secundarização do princípio da legalidade como consequência do *tratamento unitário dado à função normativa e à função administrativa*. O Tratado que aprovava a Constituição Europeia consagrava uma solução que punha fim a esta situação, mas o Tratado de Lisboa não vai tão longe, e apesar de trazer algumas modificações significativas quanto a esta matéria, as mesmas não são suficientes para alterar, no essencial, os quadros anteriores assentes no *tratamento unitário das funções*.

O art. 16º do TUE estipula que o Conselho exerce, juntamente com o Parlamento Europeu, a função legislativa e a função orçamental. O Conselho exerce funções de definição das políticas e de coordenação em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. Já no art. 17º do TUE pode ler-se que a Comissão promove o interesse geral da União e toma as iniciativas adequadas para esse efeito (...) controla a aplicação do direito da União, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia, executa o orçamento e gere os programas e exerce funções de coordenação, execução e gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados.

O Tratado de Lisboa trouxe ainda um conjunto de actos jurídicos da União coincidente com os anteriores, mas subordinados a novos procedimentos de elaboração. Com efeito, mantém-se a designação de regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres para os actos adoptados pelas instituições que exercem as competências da União (art. 288º do TFUE), mas surge o conceito de acto legislativo para os actos jurídicos (regulamento, directiva ou decisão) adoptados por processos legislativos (art. 289º TFUE), os quais podem assumir a forma de processo legislativo ordinário (art. 294º TFUE) quando se trate de um acto legislativo adoptado conjuntamente pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, sob proposta da Comissão, ou a forma de processo legislativo especial (art. 289º/2 TFUE) quando se trate de actos legislativos adoptados pelo Parlamento com a participação do Conselho ou por este com a participação do Parlamento, devendo a respectiva forma de cooperação ser previamente organizada (art. 295º TFUE). Somam-se ainda os actos não legislativos

de alcance geral, *que podem ser adoptados pela Comissão na sequência de uma delegação através de acto legislativo (art. 290º TFUE).*

18

O que é sobretudo essencial destacar no contexto da caracterização do direito administrativo europeu é o facto de todos os actos – legislativos ou não – terem de ser fundamentados (art. 296º do TFUE), determinando que este princípio – o *princípio da fundamentação material dos actos jurídicos* – vale tanto para a função administrativa como para a função normativa europeia, podendo conduzir à invalidade dos referidos actos caso a respectiva fundamentação se revele insuficiente ou deficiente, por preterição de uma formalidade essencial (art. 263º TFUE). O dever de fundamentação serve para permitir aos interessados e destinatários do acto conhecer a sua motivação (*v. Ac. Europe Chemi-Com/Conselho T-89/00, §§ 65 e 66*), e ao tribunal exercer o respectivo controlo, o que revela bem a importância da jurisprudência como fonte deste direito (art. 19º do TUE).

Na verificação do cumprimento deste dever, o tribunal toma em consideração que nos actos de carácter geral (*ex. regulamentos*) não se pode exigir, por ser excessivo, que sejam especificados os vários elementos de facto e de direito que motivam cada disposição, os quais, muitas vezes, se encontram até revestidos de grande complexidade técnica (*v. Ac. Swedich Match Philippines Inc. /Conselho T-171/97, § 82*).

Em suma, o *direito administrativo europeu* que constituirá o objecto de estudo desta disciplina apresenta-se como um ordenamento jurídico dinâmico e aberto, fundado numa matriz principiológica, que tende a completar-se a partir do contributo dado pelas entidades administrativas dos diversos Estados-membros (os *urdidores* deste direito), segundo procedimentos de intercâmbio dialéctico, supervisionados pelas “altas autoridades” administrativas e judiciais da União.

§ 2º *Os princípios do direito administrativo europeu*

O direito administrativo europeu tem como matriz fundamental, para além das disposições dos Tratados, e também por causa do carácter aberto e incompleto destas, os princípios jurídicos.

Não cabe fazer aqui uma reflexão geral sobre os princípios jurídicos e o seu lugar no contexto das fontes de direito, nem sequer sobre os princípios jurídicos do direito europeu em geral. Sobre estes temas devem consultar-se as obras gerais que há muito conquistaram o estatuto de referência fundamental.

Todavia, já não parece deslocado salientar como ponto de partida para o estudo dos princípios do direito administrativo europeu o facto de estes ocuparem um lugar de destaque em boa medida como decorrência da *falta de operatividade do princípio da separação de poderes*. São vários os exemplos que atestam esta falta de operatividade. Não basta a referência aos poderes de actuação conjunta do Parlamento Europeu e do Conselho na adopção de normas primárias, em alguma medida dependente também da participação da Comissão, ou mesmo ao papel fundamental do TJCE na criação do direito, é necessário incluir também o núcleo de poderes funcionais atribuídos às agências, que abrange, indiscriminadamente, a produção normativa, a regulação, a aplicação de sanções e até a resolução de conflitos.

Assim, perante a falta de um quadro de referência formal que *limite o poder* a partir da sua divisão e da interdependência entre os seus diversos titulares depois da respectiva divisão, aquele efeito terá de resultar, em primeiro lugar, de um reconhecimento (da legitimidade do poder) por parte

dos órgãos democraticamente legitimados nos diversos Estados-membros (aprovação dos tratados), e, em segundo lugar, da fiscalização da actividade desenvolvida por aquelas entidades segundo um quadro de referência material (as regras dos Tratados) e funcional-material (os princípios jurídicos disciplinadores da actividade administrativa europeia). Podemos, portanto, concluir que os princípios jurídicos constituem, a par com as normas dos Tratados, a *base constitucional fundante do direito administrativo europeu* (Cananea, 2008).

É neste contexto que se inscreve o disposto no art. 2º do TUE, onde se prevê que a União se funda nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo das pessoas pertencentes a minorias. Valores que segundo o texto do TUE são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

O nosso objectivo neste texto não é, contudo, o de analisar os diversos princípios materiais em que se funda a União e que legitimam materialmente a actividade prosseguida pelas respectivas entidades, mas tão só perceber e explicitar os princípios fundamentais sobre os quais se funda e constrói o direito administrativo europeu (a *teia da urdidura*). É esta premissa que justifica a selecção de princípios que a seguir se apresenta, maioritariamente composta por princípios procedimentais, e a aparente omissão de outros, porventura considerados essenciais à construção de uma ordem jurídica justa.

1. Princípio da unidade jurídica fundada na eficácia

O primeiro princípio a destacar no contexto da “construção” do direito administrativo europeu é o *princípio da unidade jurídica*. Com efeito, não faria sentido invocar apenas o *princípio do Estado de direito*, querendo com isso afirmar a subordinação da actividade administrativa europeia ao direito, sem acrescentar a este princípio, nesta sede, um outro requisito que permita distinguir a actividade administrativa desenvolvida em geral pelas entidades a quem nos diversos ordenamentos dos Estados-membros

é confiada a prossecução da função administrativa europeia. Esse requisito distintivo é, precisamente, a *unidade normativa que assegura a unidade de sentido da acção*.

Por outras palavras, não basta reconduzir a actividade das entidades que promovem a função administrativa europeia ao direito, é necessário reconduzi-la ao *mesmo direito*, independentemente de a entidade administrativa que actua ser europeia ou integrada na estrutura administrativa de um qualquer Estado-membro. Apenas a unidade jurídica como referência da actividade há-de permitir recortar uma *função administrativa europeia*. Neste contexto, o papel do TJCE tem sido fundamental, pois a propósito do controlo e fiscalização da correcta interpretação e aplicação do Tratado, este órgão tem contribuído de forma decisiva para *criar direito administrativo*, à semelhança do que acontece nos sistemas da *common law* (Chiti, 2008).

Outra nota importante na caracterização do conteúdo deste princípio é o facto de o mesmo se apresentar no contexto do direito administrativo europeu como um *princípio de limitação do poder* e não como um princípio de fundamentação do mesmo (Bogdandy, 2009). Na verdade, a prevalência de uma solução administrativa que prossiga as finalidades do direito europeu, integrada, por essa razão, na prossecução da *função administrativa europeia*, apenas é válida se for necessária para garantir o cumprimento dos objectivos e das políticas definidas no Tratado ou noutros instrumentos legislativos aprovados pelas entidades competentes da União. Por essa razão, este princípio constitui um limite ao poder de actuação das entidades administrativas a quem cabe a prossecução da *função administrativa europeia*.

Em boa verdade, parece-nos que podemos ir até um pouco mais longe na leitura actual deste princípio e dizer que sobre ele repousa em parte a nova arquitectura das fontes jurídicas do direito europeu (actos legislativos, actos não legislativos e actos de execução), que passa a conceder maior destaque ao direito positivo, no qual se incluem as normas do Tratado (direito primário) e os actos legislativos (direito secundário), relativamente ao direito de criação jurisprudencial, e que incorpora novas preocupações relacionadas com a ordenação da co-existência dos diversos centros de produção normativa e dos diversos procedimentos de produção normativa (ex. decisões conjuntas no procedimento legislativo comum).

2. Princípio da inter-relação das entidades administrativas assente na colaboração leal

22

O *princípio da colaboração leal* é um esteio essencial da União Europeia perspectivada como unidade complexa assente na inter-ligação entre entidades estaduais diversas. Trata-se da nova perspectiva *de rede* subjacente à pluralidade jurídica em que se funda a União. A doutrina alemã elegeu o conceito *Verbund* (Siegel, 2009) para descrever esta perspectiva, visando assim salientar a autonomia das inter-ligações subjacente à nova compreensão, o que nos remete, em tradução livre, para o conceito de direito administrativo em rede (Pernice, 2001).

A *rede* abrange as dimensões de *informação*, de *decisão* e de *controlo* sobre aspectos relacionados com a execução de diferentes políticas europeias, e o seu funcionamento apenas pode ter sucesso se se ancorar numa *relação de cooperação leal entre a União e os Estados-membros, e entre estes entre si*, como se prevê na formulação do art. 4º/3 do TUE, onde se fala em respeito e assistência mútua no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.

Entre as várias dimensões concretizadoras deste princípio reveladas pelo TJCE contam-se: 1) a necessidade de interpretação da lei processual nacional em conformidade com o princípio da tutela jurisdicional efectiva sobre assuntos que envolvam a aplicação de políticas europeias, *maxime* garantia da via do recurso para o TJCE (*v. Comissão / Ente per le Ville Vesuviane*, Processo C-445/07, § 66); 2) a necessidade de eliminação das consequências ilícitas de uma violação do direito europeu (*v. Wells*, Processo C-201/02, §64 e 65); 3) o dever de troca de informações no âmbito do espaço Shengen (*v. Comissão / Espanha*, Processo C-503/03, § 55).

Este princípio tende a adensar-se com o desenvolvimento do direito administrativo transnacional e com os actos com efeitos múltiplos resultantes dos esquemas de co-decisão (Sydow, 2004).

Caso dos OGM/Madeira

Portugal tinha intenção de declarar a Madeira como zona livre de OGM's, o que significava a aprovação de um diploma proibindo o cultivo daquele tipo de plantas no arquipélago.

Todavia, a matéria relacionada com o cultivo de OGM é disciplinada por normas europeias que visam a aproximação das legislações dos Estados-membros, como é o caso das Directivas 90/220/CEE e 2001/18/CE. Isto significa que a medida pretendida pelo Estado português se integra no âmbito do art. 114º/5 TFUE (ex. art. 95º/5 TCE) o que exige uma fundamentação justificada, que deve inclusivamente ser apreciada (dever de notificação da Comissão) pelas entidades competentes da UE.

Ora, o cultivo de OGM's é um domínio científico que pelas incertezas que ainda gera quanto aos respectivos resultados carece de um regime de acompanhamento administrativo típico do direito administrativo do risco (autorizações precárias fundadas em estudos científicos). Por essa razão, e para garantir o acompanhamento e o nível de protecção mais elevado no território da UE, foi criada a Autoridade Europeia de Segurança Alimentar, a quem, entre outros poderes, se reconhece o de produzir os pareceres técnicos necessários à fundamentação dos actos jurídicos das entidades da UE (art. 22º/6 do Regulamento N.º 172/2002, de 28.01.2002).

Assim, a medida pretendida pelo Estado português foi objecto de notificação à Comissão, a qual, nessa sequência, solicitou parecer à AESA, que, por seu turno, se pronunciou no sentido de não reconhecer qualquer fundamento científico à restrição pretendida (cf. parecer de 01.02.2010). Por aqui percebemos que a margem de livre conformação do legislador nacional se encontra hoje manifestamente reduzida em face do aumento de áreas reconduzidas ao domínio da discricionariedade técnica e “controladas” por entidades independentes (agências), que emitem pareceres científicos. Isto exige, como é fácil de perceber, um princípio de lealdade entre as diversas entidades, de modo a garantir a isenção e a independência das decisões.

3. Princípio da igualdade nas liberdades

O princípio da igualdade nas liberdades é uma proposta nossa para uma leitura diferente do princípio designado pela doutrina como *princípio da igual liberdade* (Bogdandy, 2009). De acordo com os autores, este princípio inscreve-se nas relações entre os indivíduos e a União e do seu conteúdo

ressalta sobretudo a construção da integração europeia a partir da definição dos limites da esfera de liberdade individual.

Com efeito, o direito administrativo europeu ocupa-se, à semelhança do direito administrativo nacional, da relação entre poder público (autoridade) e esfera de autonomia dos privados (liberdade), através da instituição de instrumentos e institutos jurídicos que visam garantir a realização de finalidades sociais. Todavia, é importante em nosso entender salientar que para o direito administrativo europeu os Estados-membros e os privados aparecem muitas vezes como concorrentes pela tutela jurídica de interesses antagónicos, cabendo a este ordenamento jurídico assegurar a *igualdade da liberdade* segundo um esquema referencial que é em grande medida tributário do modelo estado-unidense da *interest representation* (Chiti, 2008).

Neste contexto, o princípio não pode deixar de ser aplicado em conformidade com o disposto no art. 4º/2 do TUE, disposição que salvaguarda o respeito pelas identidades nacionais nas relações entre a União e os Estados-membros. Isto significa que a igualdade pretendida para a esfera de delimitação das liberdades individuais não pode neutralizar o *pluralismo jurídico* subjacente ao direito administrativo europeu.

Uma das tarefas delicadas reside, pois, na distinção entre discriminação proibida e respeito pela identidade nacional, fenómeno que alguns autores apelidam como “*discriminação fundada na nacionalidade*” (Cananea, 2008). Veja-se o caso respeitante à limitação do serviço militar obrigatório a homens no caso da Alemanha, no qual o TJCE concluiu que não seria aplicável a Directiva 76/207/CEE (*v. Ac. Dory / Bundesrepublik Deutschland* Processo C-186/01, § 34 a 41) e o caso da regulamentação da ordem dos advogados dos países baixos que proíbe a associação entre advogados e técnicos de contas para garantir o bom desempenho da profissão no quadro regulamentar vigente naquele país (*v. Ac. Wouters /ARN Advocaten*, Processo C-309/99, § 107 e 108).

4. Princípio da protecção de direitos fundamentais

A protecção de direitos fundamentais no *nível europeu* inclui não apenas o *reconhecimento* dos direitos e liberdades enunciados na CEDF, que

hoje goza de um valor jurídico idêntico ao dos Tratados, mas também dos direitos consagrados na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

A protecção ou garantia destes direitos e liberdades é assegurada judicialmente quer pelos tribunais dos Estados-membros, quer, em última instância, pelos tribunais na União (arts. 47º e 52º da CEDF), o que permite, por exemplo, que o discurso futuro em matéria de protecção de direitos fundamentais se possa fazer de forma directa. Pense-se no Caso Coster (Processo C-17/00) que hoje poderia ser decidido como base na violação da liberdade de informação, consagrado no art. 11º da CEDF.

Subjacente a este princípio encontra-se, porém, um quadro (um princípio) de separação/interligação de poderes, que se torna especialmente visível quando estão em causa direitos de natureza prestacional. Assim, nestes casos, a CEDF é cautelosa no sentido de não se imiscuir nas esferas nacionais onde é garantida a concretização destes direitos (ex. protecção da saúde e segurança social). Embora se possa e deva distinguir entre os deveres de prestação ou de “realização” do direito (*fulfil*) de natureza jurídica e de natureza material, sendo mais intensa a protecção da União quando estão em causa prestações de natureza jurídica que se reconduzem a políticas europeias (ex. defesa dos consumidores).

Particularmente impressionante a este propósito é o Caso Yvonne Watts (Processo C-372/04, §§ 92,127,133,143), no qual o TJCE estabelece alguns parâmetros interpretativos para a realização do acesso a cuidados de saúde no espaço europeu, por cidadãos de um Estado-membro em unidades hospitalares de outro Estado-membro, quando esteja em causa o pagamento dessas despesas pelo Estado da nacionalidade do doente. Igualmente impressionante é o caso Birgit Bartsch (Processo C-427/06, §25) no qual o TJCE considera que nem todas as discriminações em razão da idade se inscrevem no âmbito de protecção do direito europeu.

A relevância deste princípio decorre ainda da dificuldade na articulação do *esquema multi-nível* de protecção de direitos fundamentais, assente na sobreposição dos “catálogos” nacional, europeu e internacional. A questão reveste-se não só importância dogmática como ainda de especial actualidade face às recentes medidas de combate ao terrorismo que têm sido adoptadas

pelo Conselho de Segurança da ONU. A este propósito, a doutrina é unânime em considerar a decisão do TJCE no caso Kadi (Processo C-415/05) um *leading case* em matéria de articulação de ordenamentos na protecção de direitos fundamentais, em especial o § 327 onde se afirma que “o *Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao declarar (...) que decorre dos princípios que regulam a articulação das relações entre o ordenamento jurídico internacional emanado das Nações Unidas e o ordenamento jurídico comunitário que o regulamento controvertido, uma vez que se destina a implementar uma resolução adoptada pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que não deixa margem alguma para o efeito, deve beneficiar de imunidade de jurisdição quanto à respectiva legalidade interna, salvo no que diz respeito à sua compatibilidade com as normas do jus cogens*”. De acordo com o entendimento firmado pelo TJCE nesta decisão, as normas de direito internacional prevalecem sobre o ordenamento jurídico europeu, mas têm de respeitar as condições impostas pelos princípios constitucionais da UE, o que significou, no caso concreto, a necessidade de anular as normas do regulamento europeu por violação do direito de defesa, designadamente, do direito ao contraditório.

5. Princípio da solidariedade

Considerado por alguns autores como um princípio clássico do constitucionalismo europeu (Bogdandy, 2009), o *princípio da solidariedade* conhece novo fôlego com a aprovação do Tratado de Lisboa. Desde sempre associado às questões do financiamento e da gestão dos fundos de coesão económica, social e territorial, este princípio era sobretudo mobilizado pela jurisprudência para decidir questões relacionadas com o dever de contribuição dos Estados-membros, impedindo, por exemplo, que estes se escudassem no art. 346º do TFUE para isentar de tributação em IVA a importação de armamento (*v. Comissão / Alemanha, Processo C-372/05, §73*).

Actualmente, o art. 2º do TUE, ao consagrar a solidariedade como um “valor comum aos Estados-membros”, pode dar lugar a decisões mais arrojadas em matéria de solidariedade de cidadãos de um Estado-membro

para com cidadãos de outros Estados-membros no que respeita à outorga de prestações sociais, como é o caso dos estudantes (*v. Grzelczyk / CPAS Louvain-la-Neuve, Processo C-184/99*, § 44) e dos trabalhadores (*v. Comissão / Itália, Processo C-424/98*). Todavia, o art. 18º do TFUE parece não obstar a que o reconhecimento do direito à vinheta (de portagens) anual gratuita de deficientes seja limitado aos nacionais ou residentes de um Estado-membro e àqueles que aí se desloquem com frequência por razões de trabalho (Ac. Gottwald, Processo C-103/08).

6. Princípio da boa administração

O *princípio da boa administração* é originário dos Tratados que instituíram a CEE, não resultando, como acontece com a maioria dos restantes, de uma “criação jurisprudencial”.

Inicialmente reportada a parâmetros de eficiência, a boa administração confundia-se com a *boa gestão financeira* (arts. 287º/2 e 317º TFUE) e operava apenas como parâmetro de controlo e responsabilização, mas não como instrumento preventivo, capaz de parar os efeitos a desencadear por um acto administrativo ou normativo que estivesse em desarmonia com aquele princípio. Apesar de assentar maioritariamente num controlo *ex post* das medidas (Schwarze, 2009), o *princípio da boa gestão financeira* constituía fundamento suficiente para exigir a restituição total ou parcial de contribuições financeiras quando no fim se verificasse que não haviam sido respeitadas as condições impostas para a sua atribuição (*v. Comissão / IIC, Processo T-500/04*, §93).

Hoje, contudo, este princípio encerra uma multiplicidade de dimensões materiais e procedimentais atinentes à globalidade das actuações dos órgãos da União, pretendendo acolher diversos fundamentos para uma tutela efectiva dos interessados. Constitui, nesta medida, fundamento para recurso contra os atrasos procedimentais, incumprimentos e outras manifestações de “*má administração*”, entre as quais se incluem também os casos em que exista má fé das entidades administrativas, violação do dever de diligência, falta de fiscalização ou controlo deficiente, e, ainda, de acordo com o conteú-

do entretanto plasmado no art. 41º da DEDF, o direito a ser ouvido antes de ser adoptada qualquer medida individual que afecte desfavoravelmente o interessado, o direito de consulta do processo e o direito à fundamentação das decisões. Sublinhe-se que o TJCE vinha já fazendo aplicação do conteúdo do art. 41º da CEDF antes da sua entrada em vigor (*v. Max.Mobil / Comissão*, Processo T-54/99, §48-52).

Por outro lado, a *boa administração* surge também associada à *good governance* (Livro branco – COM 2001/428), ou seja, à forma como as competências (poderes) são exercidas no nível europeu (Simonati, 2009), pressupondo-se o respeito por um conjunto de parâmetros pré-definidos: *linguagem acessível nas decisões*; *coerência nas medidas* revelada pela coordenação na prossecução de uma finalidade comum; *participação democrática* na formação das decisões; clara delimitação de poderes e esferas de actuação, com correspondente identificação do grau de responsabilização (Ferrera / Giuliani, 2008).

Uma nota fundamental a propósito deste princípio radica no que a doutrina designa como “*auto-suficiência jurídica*” do mesmo (Simonati, 2009). Com esta expressão arreda-se a ideia muito divulgada noutros sectores da doutrina de que este princípio é um “superprincípio” que alberga ou congrega em si outros princípios e regras de direito europeu, mas que não tem conteúdo autónomo. Uma compreensão que se deve em boa medida ao facto de o TJCE utilizar quase sempre nas suas decisões o princípio da boa administração associado a outros princípios. Ora, uma leitura mais atenta e cuidada da jurisprudência do TJCE permite-nos afirmar o contrário, e recortar o seu conteúdo específico, tarefa que hoje está mais facilitada com a entrada em vigor da CEDF. É o que acontece, por exemplo, quando o TJCE aprecia a *diligência com que as entidades administrativas europeias actuam*, como acontece no caso *Masdar / Comissão*, (Processo C-47/07, §92-93), no qual o tribunal afirma expressamente que o dever de diligência é inerente ao princípio da boa administração, originando a sua violação um dever de eliminação dos prejuízos pelas entidades administrativas.

É aliás no domínio da responsabilidade que o princípio da boa administração tem encontrado terreno fértil para se revelar autonomamente, mais do que no contexto da anulação de actos das entidades administrativas

européias, onde o seu papel reside, muitas vezes, na mera densificação do *desvio de poder*, conceito que para o TJCE se verifica nas situações em que “*uma instituição exerce as suas competências com a finalidade exclusiva ou, pelo menos, determinante de atingir fins diversos dos invocados ou de elidir um processo especialmente previsto pelo Tratado para fazer face às circunstâncias do caso em apreço*” (v. Países Baixos / Comissão, processo C-452/00, § 114).

Mais complicado, é saber se este princípio se terá transmutado, com a entrada em vigor da CEDF, num verdadeiro *direito dos administrados europeus*, capaz de valer como tal, de forma autónoma. O TJCE afirmou já, em decisão anterior à entrada em vigor da carta, que este princípio “*não confere, por si próprio, direitos aos particulares (...) excepto quando constitui a expressão de direitos específicos como o de ver os seus processos tratados de forma imparcial, equitativa e dentro de um prazo razoável, o direito de ser ouvido, o direito de acesso aos autos, o direito à fundamentação das decisões, na acepção do artigo 41.º da CEDF*” (v. Tillack /Comissão, processo T-193/04, § 127).

Pela nossa parte, pensamos que a entrada em vigor da carta altera este estado de coisas e acarreta uma *subjectivização* do bem jurídico que o princípio visa tutelar – o direito a um procedimento e a um processo justo representado no direito a um comportamento correcto e leal por parte das entidades administrativas europeias –, revelando a sua dimensão jurigénica. Mais do que isso, acreditamos que o TJCE acabará por confirmar esta dimensão à semelhança do que acontece nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros com o reconhecimento de relevância autónoma a direitos de conteúdo geral e complexo, como é o caso do direito a uma tutela jurisdicional efectiva. Um dos campos de aplicação privilegiado deste princípio será, pensamos nós, o controlo das decisões administrativas adoptadas pelas entidades europeias na sequência de pareceres e recomendações emanados pelas agências. A agencificação potencia os “desvio de poder” no sentido europeu, pois ao tornar mais complexa a formação da decisão administrativa através da interposição de uma entidade terceira, e ao permitir que as decisões adoptadas tenham efeitos *spill-over* para os outros Estados-membros, cria um risco potencial de manipulação do conteúdo das decisões a partir

do comportamento do Estado desencadeador do procedimento, exigindo às instâncias europeias cuidados acrescidos (diligência) na verificação dos pressupostos da decisão.

Alguns casos reveladores dos riscos decorrentes da complexidade destes procedimentos administrativos e das especiais exigências impostas às entidades administrativas europeias (diligência) nesta matéria integram o acervo de decisões em matéria de protecção do segredo profissional e comercial, quer no que respeita à protecção das informações recolhidas junto das empresas (*v. Degussa / Comissão*, processo T-279/02, § 409), quer no que respeita ao dever de não divulgação de informações sobre a aplicação de sanções que possam prejudicar a reputação das empresas (*v. BASF / Comissão*, processo T-15/02, § 604).

7. Princípio da confiança legítima

O princípio da confiança legítima constitui, à semelhança do que acontece no direito administrativo nacional, um princípio geral da actividade administrativa, no qual se fundamenta, por exemplo, a *proibição de livre revogação administrativa* de decisões (sobretudo favoráveis) que tenham sido adoptadas em conformidade com os procedimentos e as normas jurídicas estipuladas (art. 141º do CPA). Tal como acontece nos ordenamentos jurídico-administrativos nacionais, a estabilidade da decisão administrativa é um valor também protegido pelo ordenamento jurídico europeu, e o acto administrativo europeu, mesmo irregular, goza de uma presunção de validade até ser anulado (*v. Hoecht / Comissão*, processo T-161/05, §143).

A delimitação do seu âmbito de aplicação revela-se, porém, uma tarefa mais difícil e complexa no nível europeu, na medida em que, por um lado, as normas europeias são por vezes muito abertas, tornando menos seguro o juízo de calculabilidade – existe uma relação íntima entre o princípio da confiança e o *princípio da segurança jurídica* na dimensão da *clareza e determinabilidade* das normas, na *proibição de pré-efeitos* (*v. Freistaat Sachsen / Comissão*, processo T-357/02, §98) das mesmas, ou mesmo a *proibição de retroactividade* das normas quando afectem expectativas

legítimas –, e, por outro lado, não se fundam num critério de protecção de posições jurídicas substantivas, o que impede uma articulação ampla entre este princípio e o princípio da boa-fé.

De resto, o TJCE identificou já quatro tipos de situações em que o princípio da protecção da confiança não impede a revogação do acto: 1) quando exista erro manifesto da Administração consequente do procedimento, sobretudo quando a decisão assente em declarações fraudulentas do destinatário; 2) existência de dificuldades de execução motivadas por dúvidas quanto à sua legitimidade, de que o destinatário tenha sido informado; 3) conhecimento pelo destinatário da natureza ilegítima do acto; 4) expressa qualificação do procedimento como revogável (Esposito, 2003).

O *leading case de Compte*, (processo C-90/95), instituiu o *two step analysis approach*, segundo o qual a aplicação do princípio da confiança legítima pressupõe dois estágios ou níveis de aplicação, em substituição de um juízo de ponderação global. Assim, num primeiro momento, cabe ao interessado em neutralizar a revogação do acto ou os efeitos daí decorrentes a prova de que a sua pretensão é razoável e fundamentada em critérios objectivos, e, num segundo momento, cabe à entidade administrativa provar a existência de um interesse público prevalecente que justifique a revogação do acto.

Efectivamente, a tutela da boa fé no direito europeu é sempre objectiva, o que significa que é excluída a protecção da confiança quando o interessado se encontre em situação de poder prever antecipadamente os efeitos lesivos à luz de elementos objectivos que seriam cognoscíveis de acordo com um critério de diligência média. Isto denota que o princípio não só não pode servir de fundamento para evitar a revogação de actos favoráveis quando o destinatário tenha tido conhecimento da ilegalidade, mas também que o mesmo não pode ser invocado para garantir a tutela contra decisões administrativas que lesem os direitos patrimoniais dos destinatários, quando estes dispunham de informação (diligência média) que fazia prever a adopção da medida lesiva, ou seja, nas palavras do tribunal, “*um operador económico prudente e avisado que esteja em condições de prever a adopção de uma medida comunitária susceptível de afectar os seus interesses não pode, quando essa medida for tomada, invocar o princípio da protecção da confiança*” (v. Mebron / Comissão, processo T-216/05,

§§ 101-106). Igualmente, a protecção dada por este princípio não pode anular ou neutralizar o risco próprio do desenvolvimento das actividades económicas e empresariais (*v. Masdac (UK) / Comissão*, processo T 333/03, §119).

Acresce, também, que a aplicação deste princípio carece de ser compatibilizada, em concreto, com outros valores e bens jurídicos europeus, como a *salvaguarda da concorrência* ou a efectiva *prosecução dos objectivos traçados pelas políticas* (eficácia). Assim, por exemplo, o Tribunal não considera (em geral) que exista violação do princípio da protecção da confiança legítima nos casos de aplicação retrospectiva do direito (*v. Pokrzeptowicz-Meyer*, Processo C-162/00, §54), mas já considera haver violação do princípio quando estiver em causa uma situação que prive um sujeito passivo do direito à dedução do IVA com efeitos retroactivos (*v. Marks & Spencer*, Processo C-62/00, §45).

Todavia, não é menos verdade que o procedimento administrativo europeu e a discricionariedade reconhecida à Comissão na prossecução dos objectivos do Tratado são aptos a gerar situações que põem em causa a confiança legítima depositada pelos Estados-membros em determinadas soluções normativas, e pelos administrados de um Estado-membro relativamente à conduta das respectivas entidades, designadamente à sua conformação com as directrizes europeias. Neste particular, é importante sublinhar o valor jurídico reconhecido às orientações que a Comissão aprova como instrumentos de auto-limitação dos poderes discricionários (ex. orientações em matéria de aplicação de sanções por violação do direito da concorrência). Neste caso, uma decisão que se afaste daquelas orientações tem de ser devidamente fundamentada para neutralizar a violação do princípio da igualdade de tratamento e da protecção da confiança legítima (*v. Alemanha / Comissão*, processo T-374/04, § 111).

De tudo quanto vimos de dizer, percebemos que o princípio da confiança legítima é um princípio de origem jurisprudencial, que tem sido convocado pelo Tribunal sempre que um indivíduo “se encontre numa situação para a qual a Administração lhe tenha dado *expectativas fundadas*”. Esta é a formulação adoptada no caso *Mavrides* (Processo C-289/91), que constitui o *leading case* desta dimensão concretizadora do princípio da confiança

legítima, e que encontra expressão em decisões mais recentes onde o TJCE afirma que “o direito de exigir a protecção da confiança legítima, que constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade, estende-se a qualquer particular que se encontre numa situação da qual resulta que a administração comunitária, ao fornecer-lhe garantias precisas, criou, na sua esfera jurídica, expectativas fundadas (...) constituem essas garantias, independentemente da forma em que sejam comunicadas, as informações precisas, incondicionais e concordantes, que emanem de fontes autorizadas e fiáveis” (v. *Innova Privat-Akademie / Comissão*, processo T-273/01, §§ 32, 33), e que, “em contrapartida, ninguém pode invocar uma violação deste princípio na falta de garantias precisas fornecidas pela administração” (v. *Mehibas Dortselaand / Comissão*, processo T-290/97, § 85).

Este princípio, porém, tem sido interpretado de forma muito aberta pelo Tribunal de Justiça ao decidir que não há violação do mesmo quando um Estado-membro revogue um benefício fiscal antes do prazo estipulado na lei nacional (v. *Plantanol, Processo C-201/08*, § 53).

8. Princípio da transparência

Por último, uma referência breve ao *princípio da transparência*, que concede a qualquer indivíduo o direito a aceder aos processos que se lhe refiram, o qual tem como limite, expressamente consagrado no art. 41º/2b) da CEDF, os legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial.

Sublinhe-se que é a este princípio, ou à sua revelação ou elevação a tal, que se fica a dever o direito de acesso à informação procedimental como um direito geral, *maxime* aos documentos (qualquer conteúdo informativo independentemente do suporte) detidos pelas instituições da União, em detrimento da concepção anterior, que concebia este direito como um direito de natureza instrumental do direito de acesso ao direito e aos tribunais. Destaque-se, também, que o acesso à informação ambiental, decorrente da Convenção de Aarhus, contribuiu significativamente para fundamentar a compreensão deste princípio como princípio geral de direito.

(Página deixada propositadamente em branco)

*§ 3º O direito administrativo europeu multi-nível
e direito administrativo europeu transnacional*

1. O direito administrativo europeu multi-nível fundado nos princípios da cooperação, da participação e da eficácia do direito comunitário

O *direito administrativo europeu multi-nível* assenta em procedimentos administrativos complexos, mas de *administração directa*, ou seja, os casos em que a decisão administrativa é tomada pelas entidades administrativas da União, embora o procedimento administrativo seja instruído, em parte ou totalmente, pelas entidades administrativas de um Estado-membro.

É o caso, por exemplo, do regime jurídico relativo à *protecção das indicações geográficas (IGP) e denominações de origem (DOP) dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios*, aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 510/2006 do Conselho, de 20 de Março de 2006. De acordo com o legislador europeu, ele “chamou a si a regulação desta matéria”, por entender que assim garantia uma abordagem mais uniforme da rotulagem de certos produtos agrícolas, desenvolvendo a competitividade do mundo rural. De acordo com o Regulamento, o procedimento de registo inicia-se com um pedido (requerimento) apresentado pelos interessados (“agrupamentos” na denominação do regulamento) às entidades competentes do Estado-membro da área geográfica em questão, as quais verificam a conformidade do pedido, a sua razoabilidade e lançam um procedimento nacional de oposição, findo o qual tomam uma decisão sobre o pedido, e, sendo a mesma favorável, é depois transmitida à Comissão para uma decisão definitiva, pois a decisão da entidade nacional é provisória e com efeitos circunscritos ao âmbito

nacional. Posteriormente, a Comissão faz o seu exame sobre a razoabilidade do pedido, dá publicidade do mesmo no JOCE e promove um procedimento de oposição pelos restantes Estados-membros, findo o qual emite a decisão definitiva sobre o registo de denominação de origem protegida (DOP) de âmbito europeu (ex. carnalentejana DOP).

Caso Kübne /Jütro (Ac. TJCE, Processo C-269/99)

Ainda na vigência do anterior Regulamento (CEE) n.º 2081/92 do Conselho, de 14 de Julho de 1992, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios, a Comissão adoptou o Regulamento (CE) n.º 1107/96, de 12 de Junho, relativo ao registo das indicações geográficas e denominações de origem, do qual constava uma lista das denominações registadas como IGP ou como DOP nos termos do art. 17.º do Reg. N.º 2081/92. Este anexo foi ainda completado pelo Regulamento n.º 590/1999, que introduziu a IGP da Alemanha «Spreewälder Gurken» (pepinos do Spreewald).

O Spreewald é uma área situada a sul de Berlim, atravessada pelo rio Spree. Entre as cidades de Lübben e Cottbus este rio divide-se em vários ramos, criando um delta no interior das terras que é cruzado por uma rede de cursos de água. A antiga floresta densa foi parcialmente transformada em terra arável, proporcionando um solo aluvial. A conservação de vegetais, como os pepinos, constitui de há longa data uma actividade da região.

De acordo com o pedido apresentado pela Associação Spreewaldverein às autoridades alemãs, foi solicitado o registo da denominação «Spreewälder Gurken» como IGP, nos termos do qual a área geográfica corresponderia ao «[t]erritório nas margens do Spree, entre Jänschwalde e Dürrenhofe, e dentro dos limites da região económica definida pelas decisões das autoridades legislativas locais», dita «Wirtschaftsraum Spreewald» (zona económica do Spreewald), e em que pelo menos 70% dos pepinos utilizados no fabrico das conservas deviam ser originários da área geográfica definida.

Durante a fase nacional do procedimento simplificado previsto no artigo 17.º do Regulamento n.º 2081/92, um conjunto de terceiros afectados levantaram objecções contra o pedido de registo da denominação

«Spreewälder Gurken». Alegavam que as especiais condições geológicas e climáticas invocadas no pedido se referiam, no máximo, ao Spreewald no sentido estrito e ao interior da região do delta, e não a toda a Wirtschaftsraum Spreewald, e que o produto transformado não devia conter qualquer matéria-prima proveniente de outras zonas de produção.

A Jütro tem a sua sede e a sua unidade de produção em Jüterborg, localidade situada fora da área geográfica da IGP «Spreewälder Gurken». Fabrica, designadamente, as conservas de pepinos «Jütro Gurkenfäßchen», que são distribuídas em toda a Alemanha com a indicação «Spreewälder Art» (à maneira de Spreewald). A Kühne e os outros opositores (fabricantes de conservas de pepinos concorrentes da Jütro), que também não preenchem as condições necessárias para a utilização da denominação «Spreewälder Gurken», intentaram uma acção no Landgericht Hamburg para que a Jütro fosse proibida de utilizar a denominação «Spreewälder Art» nas suas conservas de pepinos, por já não ser lícita nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 2081/92, a utilização desta denominação, após o registo da denominação «Spreewälder Gurken» como IGP. A Jütro invocou em sua defesa a invalidade do Regulamento n.º 590/1999, que procedeu ao registo da denominação «Spreewälder Gurken». Nestas circunstâncias, o Landgericht Hamburg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial: «É compatível com o direito comunitário o Regulamento (CE) n.º 590/1999 da Comissão, de 18 de Março de 1999, que completa o anexo do Regulamento (CE) n.º 1107/96 da Comissão relativo ao registo das indicações geográficas e denominações de origem, na medida em que regista a denominação «Spreewälder Gurken» nos termos do procedimento previsto no artigo 17.º do Regulamento (CEE) n.º 2081/92?»

No acórdão discute-se a escolha do procedimento adoptado pelas autoridades alemãs – simplificado em vez de normal – e a legalidade do mesmo e do próprio registo, uma vez que a questão seria controvertida no âmbito nacional e obrigaria a um procedimento normal. O tribunal acentua que este caso se inscreve no âmbito de uma **partilha de competências** entre a Comissão e os Estados-membros, o que pode limitar as garantias dos terceiros prejudicados pelo pedido apresentado pelo Estado-membro

(não fica completamente esclarecida a possibilidade que o terceiro tem de se defender no âmbito europeu contra a pré-decisão adoptada pelo Estado-membro). Apesar disso, o TJCE conclui que a fórmula utilizada para o registo da denominação «Spreewälder Gurken» como IGP não permite afirmar que exista invalidade do Regulamento n.º 590/1999.

2. O direito administrativo europeu fundado no princípio da colaboração entre sistemas executivos: a construção de *passerelles jurídicas* entre ordenamentos administrativos nacionais

Já o *direito administrativo europeu das inter-ligações* assenta em procedimentos administrativos complexos, mas de *administração indirecta*, ou seja, vamos encontrar aqui dois tipos fundamentais de procedimentos que culminam em decisões com efeito *spill-over*: 1) os procedimentos em que as autoridades dos Estados-membros adoptam decisões segundo o direito europeu, que *valem para* todo o território Europeu; 2) os procedimentos em que as autoridades dos Estados-membros adoptam decisões segundo o direito europeu, cujos *efeitos de estendem* a todo o território Europeu.

Começemos pelo primeiro tipo, onde estão em causa matérias que implicam harmonização de soluções – para salvaguardar a concorrência no mercado europeu – respeitantes ao controlo prévio de certas actividades que podem por em causa a saúde ou o ambiente (princípio da precaução/prevenção). É o caso já anteriormente referido do cultivo de OGM's, em que as autoridades de um Estado-membro podem autorizar a utilização destes produtos, seguindo um procedimento partilhado, subordinado a supervisão pelas autoridades administrativas da UE, sendo essa autorização válida para todo o território da UE. Este procedimento tem de garantir a possibilidade de oposição dos restantes Estados-membros e, no fim, uma prevalência da decisão adoptada pelas entidades administrativas europeias.

Caso Greenpeace France (Ac. TJCE, Processo C-6/99)

A autorização para a libertação deliberada de OGM's, disciplinada pela Directiva n.º 90/220 (entretanto revogada pela Directiva 2001/18),

pressupunha que os Estados-membros adoptassem um conjunto de medidas destinadas a garantir a segurança da sua utilização, o que, no caso do Estado Francês se encontrava regulado pela Lei n.º 92-654, de 13 de Julho.

*Em 23 de Janeiro de 1997, a Comissão proferiu a Decisão 97/98/CE, relativa à colocação no mercado de milho (*Zea mays* L.) geneticamente modificado com propriedades insecticidas conferidas pelo gene *Bt*-endotoxina juntamente com uma maior tolerância ao herbicida glufosinato-amónio, nos termos da qual se estabelecia que “sem prejuízo do disposto noutras normas comunitárias e nos termos dos n.ºs 2 e 3, a autoridade competente francesa pode permitir a colocação no mercado do seguinte produto, comunicado pela Ciba-Geigy L. nos termos do art. 13º da Directiva 90/220”.*

*Nesta sequência, o Ministro da Agricultura francês proferiu, em 4 de Fevereiro de 1997, um despacho de autorização de colocação no mercado de linhas de milho (*Zea Myas*) geneticamente modificadas, que constitui a «autorização pró escrito» prevista no art. 13º da Directiva 90/220. Em 5 de Fevereiro, o mesmo ministro adoptou um despacho de alteração do catálogo inicial das espécies e variedades de plantas cultivadas em França, autorizando a comercialização de sementes provenientes de certas variedades de milho geneticamente modificadas. Este despacho foi objecto de um pedido de suspensão de execução e de um recurso de anulação para o Conseil d'État interposto pelo Greenpeace. Entre os fundamentos da anulação constava o de existirem irregularidades no procedimento administrativo seguido pelas autoridades francesas antes da transmissão do processo à Comissão. O Conseil d'État decidiu suspender a instância e submeter ao TJCE duas questões prejudiciais:*

1) As disposições da Directiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de Abril de 1990, devem ser interpretadas no sentido de que se, após transmissão à Comissão das Comunidades Europeias de um pedido de colocação no mercado de um organismo geneticamente modificado, nenhum Estado-membro emitir objecções, como previsto no n.º 2 do artigo 13.º da Directiva 90/220, ou se a Comissão das Comunidades Europeias tiver tomado uma ‘decisão favorável’ nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, a autoridade competente que transmitiu o pedido, com parecer favorável,

à Comissão, está obrigada a conceder a «autorização por escrito» que permite a colocação no mercado do produto, ou mantém o poder de apreciação que lhe permite não dar esse consentimento?

2) A decisão de 23 de Janeiro de 1997 da Comissão das Comunidades Europeias, pela qual «as autoridades francesas autorizam a colocação no mercado do produto... notificado pela Ciba-Geigy Limited», deve ser interpretada no sentido de que impõe ao Governo francês que dê a sua «autorização por escrito»?

Quanto à primeira questão, suscitou-se um problema de interpretação do direito europeu. Para esclarecer o sentido da norma, o TJCE salienta a cooperação estreita entre a Comissão e a entidade competente do Estado-membro subjacente ao procedimento adoptado na Directiva, nos termos do qual se confere “liberdade” à entidade competente do Estado-membro para instruir tecnicamente a decisão de autorização, sendo depois esses resultados sujeitos ao controlo dos restantes Estados-membros num subprocedimento dirigido pela Comissão, e só se não existir oposição de nenhum deles é que haverá, sem mais, decisão favorável da Comissão. Ora, neste caso, o tribunal entende que a concessão da «autorização por escrito» é obrigatória, a não ser que o Estado-membro disponha entretanto de novos elementos de informação, caso em que deve informar obrigatoriamente a Comissão e os outros Estados-membros para que seja tomada uma decisão sobre a matéria segundo o procedimento previsto no art. 21º (comitologia – arts. 5º a 7º da Decisão 1999/468). Em suma, o TJCE afirma que não há discricionariedade do Estado requerente na emissão ou não da autorização por escrito.

Quanto à segunda questão, que contedia especificamente com a forma de impugnar e repercutir no procedimento as irregularidades procedimentais ocorridas na fase de instrução, o TJCE esclarece que os tribunais competentes para apreciar as irregularidades destes actos e a repercussão dos seus efeitos na decisão são os tribunais nacionais, e que qualquer interessado pode suscitar essas ilegalidades a título de incidente, acrescentando ainda que o único tribunal competente para declarar a invalidade (mesmo que derivada) de um acto europeu é o TJCE (ex. decisão da Comissão), o qual pode ser chamado a título prejudicial pelo tribunal nacional.

Já no caso em que as entidades administrativas de um Estado-membro *adoptam decisões cujos efeitos se estendem a outros Estados-membros*, pressupõe-se que aqueles reconhecem esses efeitos. É precisamente o *princípio do mútuo reconhecimento* que está subjacente à liberdade de prestação de serviços, prevista no art. 16º da Directiva 2006/123/CE, de 12 de Dezembro (directiva serviços). Neste caso, o direito europeu impõe que o “Estado de acolhimento” (o que recebe o serviço) não possa, em regra, condicionar no seu âmbito de jurisdição, a prestação de serviços provenientes de outros Estados-membros à emissão de uma autorização para além daquela que já foi concedida pelo Estado-membro da nacionalidade do prestador do serviço. Sublinhe-se que a liberdade de prestação de serviços no espaço europeu se encontra expressamente consagrada no Tratado (art. 56º do TFUE) e que por essa razão, mesmo antes da transposição da Directiva Serviços já os Estados-membros se encontravam proibidos de estabelecer entraves injustificados a esta liberdade (*v. Ac. Comissão/ Luxemburgo*, processo C-319/06, § 81). A novidade radica, por isso, na pressuposição do mútuo reconhecimento das autorizações administrativas nacionais para o exercício de actividades económicas, que assim adquirirão efeitos transnacionais.

Os problemas suscitados pelo mútuo reconhecimento estão também presentes no domínio das profissões (art. 4º da Directiva 2005/36/CE do Parlamento e do Conselho), da prestação de serviços de comunicações electrónicas (art. 3º/3 da Directiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho), de serviços bancários (art. 16º da Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho) e dos transportes (art. 3º/3 do Regulamento (CEE) n.º 240792), para referir apenas alguns exemplos.

(Página deixada propositadamente em branco)

PARTE II

DIMENSÕES FUNDAMENTAIS

§ 1º A Organização administrativa europeia

Neste ponto cuidaremos da análise da “organização administrativa europeia” no contexto do conceito de direito administrativo europeu tal como o delineámos na parte I, o que significa que não analisaremos o *quadro institucional da União*, nem mesmo o estatuto das Instituições da União identificadas no art. 13º do TUE, mas sim o quadro jurídico-institucional e jurídico-processual de exercício do *poder administrativo* europeu.

Com efeito, a Administração Pública é, no direito europeu, um conceito polissémico que expressa bem, por um lado, a inexistência de um “corpus administrativo europeu” *qua tal* e, por outro, a plasticidade das categorias dogmáticas no nível supranacional como “instrumento facilitador” da integração jurídica sem integração política.

1. A “falta de um aparelho” e as transformações recentes

Inicialmente, o “aparelho administrativo europeu” era muito reduzido, pois o pequeno número de atribuições da Comunidade e a execução da maior parte das políticas através das organizações administrativas dos Estados-membros justificava que a “organização administrativa europeia” ficasse praticamente confinada ao aparelho burocrático da Comissão.

Desde cedo que a doutrina falava em *administração directa* para designar as entidades europeias que assumiam uma função administrativa, *maxime*

a Comissão, embora esta fosse muito rudimentar como era típico das administrações das entidades internacionais, e *administração indirecta* para designar as entidades administrativas dos Estados-membros encarregadas de aplicar e executar as políticas europeias, por si, no âmbito do princípio da subsidiariedade (modelo de *federalismo de execução*), e, mais tarde, em colaboração com a Comissão, no âmbito das matérias de *co-administração*.

Todavia, facilmente percebemos que esta terminologia não suporta a aplicação dos quadros tradicionais do direito administrativo organizatório. Desde logo, a Comissão não dispõe de “*poder de superintendência*” sobre as entidades administrativas que nos Estados-membros integram a administração indirecta europeia, estando impedida de se substituir às entidades administrativas dos Estados-membros, mesmo quando estão em causa *actos de execução* nos domínios da competência exclusiva da União (art. 17º/1 do TUE e arts. 2º/1, 3º 258º e 291º do TFUE).

Com efeito, mesmo a recente alteração da qualificação dos actos jurídicos da União que estabelece a diferença entre *actos legislativos* e *actos de execução* não acarreta nenhuma alteração no que antes se afirmou a propósito da impossibilidade de a Comissão se substituir às entidades administrativas dos Estados-membros para garantir a execução uniforme dos actos juridicamente vinculativos da União, pois nos termos do art. 291º/2 do TFUE essa possibilidade fica dependente de um acto expresso dos Estados-membros nesse sentido. Isto significa que o sistema de execução das políticas europeias repousa, por força do *princípio da subsidiariedade*, num sistema de execução autónoma sob responsabilidade e não num sistema típico de execução administrativa típico.

É precisamente o *princípio da subsidiariedade* que fundamenta a estrutura organizatório-administrativa da União como uma “União Administrativa Europeia” (*cf. protocolo relativo à aplicação do princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade*), ou seja, como uma estrutura assente num modelo dinâmico de “*Estado-ordenamento*” e não num modelo clássico de “*Estado-pessoa*” (Chiti, 2009, pp. 308).

Isto não significa, porém, que não encontremos nos Tratados algumas referências expressas à “estrutura administrativa europeia” quer no exemplo

clássico que vem desde o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia quando se estabelece que a liberdade de circulação dos trabalhadores não é aplicável aos empregos na administração pública (actualmente art. 45º/4 do TFUE), quer sobretudo hoje, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, na caracterização expressa da Administração como estrutura *aberta, eficaz e independente* (art. 298º/1 do TFUE, sobre a independência *v.* ainda art. 245º do TFUE). Mas a nota mais relevante do direito europeu é a substituição de um conceito orgânico de administração por um *conceito funcional* ligado às tarefas de natureza administrativa exercidas por diversas entidades, integradas ou não numa estrutura estadual-institucional, desde que não prossigam uma actividade de natureza comercial ou industrial.

Por esta razão, ficam agora subordinadas a um regime especial de direito público, decorrente da função que exercem, um conjunto de organismos e entidades de direito privado quer aqueles que resultaram da transformação de entidades estaduais em empresas societárias de capitais públicos ou mistos (as que se incluem no sector empresarial do Estado), quer aqueles cuja actividade passa a ser subordinada a um poder público de regulação pela essencialidade que a sua actividade representa no âmbito económico e social, *embora o critério para a sua integração na categoria de entidades administrativas europeias* por recondução ao conceito de *organismo de direito público* dependa do exercício ou não de uma actividade comercial ou industrial que se revele dominante nos fins estatutários. Sublinhe-se que podem ser incluídas na categoria de entidades públicas administrativas, algumas entidades que são fruto da auto-regulação privada, como acontece com as entidades de normalização em sectores técnicos.

Outras das transformações em matéria organizatória reside na promoção e desenvolvimento de *esquemas de parceria público-privada na área da investigação*. Estas parcerias envolvem, em regra, um financiamento comunitário ao sector privado, que se obriga a promover uma determinada actividade elegível, sob acompanhamento das entidades europeias, embora gozando de inteira liberdade nas decisões estratégicas de gestão (ex. empresa comum para a gestão do sistema europeu de tráfego aéreo de nova geração SESAR, instituída pelo Regulamento CE N.º 219/2007 do Conselho, de 27 de Fevereiro de 2007).

2. As agências

46

Apesar da predominância da nota funcional, é importante registrar um fenómeno recente que tem contribuído para aumentar a relevância do conceito orgânico de administração europeia. Referimo-nos ao fenómeno da *agenciação*, que surge na década de 90, fruto do alargamento dos poderes atribuídos à União pelos Estados-membros, o qual desencadeia transformações no aparelho administrativo europeu que hão-de conduzir a uma reforma importantíssima da sua configuração e, fundamentalmente, dos princípios em que repousa a sua estruturação.

A *agencificação* é a designação dada à criação de um leque de agências especializadas às quais são atribuídas missões e poderes de diferente natureza no âmbito do que se designa como “*serviços horizontais*”, ou seja, especialmente vocacionados para as soluções de *aplicação transnacional do direito*. Trata-se, segundo alguns autores, de um fenómeno heterogéneo de *desconcentração de poderes* das entidades administrativas europeias, pois abrange diferentes opções e modalidades (Chiti *in* Marchetti, 2009, pp. 22). Em alguns casos a desconcentração é apenas parcial (tarefas técnicas no âmbito de uma função consultiva para instrução das decisões), em outros são delegados poderes de decisão nas agências (remetendo para estas a decisão dos procedimentos).

A *heterogeneidade das agências* é a nota mais assinalável. Algumas resultam de um processo de cooperação *bottom-up*, configurando *mecanismos de associação* de organismos nacionais, como acontece com o Europol, Eurojust e a Academia Europeia de Polícia, nos quais o papel da Comissão é secundarizado. Outras são instituídas como *entidades independentes*, embora se ancorem numa independência técnica, como acontece com o Centro Europeu de Controlo e Prevenção de Doenças e com a Agência Europeia para a Segurança das Redes de Informação. Todavia, esta independência é em alguns casos difícil de garantir, tornando as agências capturáveis, o que leva à sua reconfiguração como entidades que estabelecem um diálogo estável e institucional com o sector privado, categoria na qual se inclui a Agência Europeia de Produtos Farmacêuticos, a Agência Europeia para a Segurança das Redes de Informação e também a Agência Europeia para

a Segurança Aérea. Um grupo relevante destas agências limita-se a produzir informação relevante (*standards*) em áreas relacionadas com a coordenação de sistemas comuns, como acontece no domínio ferroviário em matéria de harmonização técnica do espaço ferroviário europeu sem fronteiras e seguro, a cargo da Agência Ferroviária Europeia, e em áreas mais jurídicas, como é o caso da recente Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Apesar desta heterogeneidade, se atentarmos no balanço realizado na Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho, de 11 de Março de 2008 [COM (2008) 135 final], percebemos que a categoria das agências abrange fundamentalmente dois grandes grupos de entidades: as “*agências de regulação*” e as “*agências de execução*”.

Na primeira categoria – “*agências de regulação*” – incluem-se as entidades que têm um conjunto de funções específicas, estabelecidas caso a caso na respectiva base jurídica, de entre as quais destacamos as que *adoptam decisões individuais juridicamente vinculativas em relação a terceiros*, como acontece com a atribuição da titularidade do direito comunitário de protecção das variedades vegetais pelo Instituto Comunitário das Variedades Vegetais; da marca comunitária pelo Instituto de Harmonização no Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos); com a certificação de produtos para aeronaves pela Agência Europeia para a Segurança da Aviação; e com o registo de produtos químicos pela Agência Europeia dos Produtos Químicos.

Caso Pepsi (Ac., Processo T-9/07)

Em 9 de Setembro de 2003, a PepsiCo, Inc., depositou um pedido de registo de desenho ou modelo comunitário no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), ao abrigo do Regulamento n.º 6/2002. Nessa altura, foi logo reivindicada a prioridade do desenho ou modelo espanhol n.º 157156, depositado em 23 de Julho de 2003 pelo Grupo Promer Mon Graphic, SA. O desenho ou modelo comunitário da Pepsi foi registado sob o n.º 744630001 para os produtos «Artigos promocionais para jogos».

Em 4 de Fevereiro de 2004, a recorrente, Grupo Promer Mon Graphic, SA, apresentou um pedido de declaração de nulidade do desenho ou modelo n.º 744630001 (a seguir «desenho ou modelo controvertido») ao abrigo

do disposto no artigo 52.º do Regulamento n.º 6/2002. O pedido de declaração de nulidade fundamentava-se na existência de um desenho ou modelo comunitário registado sob o n.º 531860001, depositado em 17 de Julho de 2003, relativamente ao qual havia sido reivindicada a prioridade do desenho ou modelo espanhol n.º 156098, depositado em 8 de Julho de 2003 e cujo pedido de registo fora publicado em 1 de Novembro de 2003. O desenho ou modelo anterior havia sido registado como: «Disco metálico para jogos».

Em 20 de Junho de 2005, a Divisão de Anulação do IHMI declarou a nulidade do desenho ou modelo da Pepsi com base no artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002. Em 18 de Agosto de 2005, a interveniente recorreu dessa decisão, nos termos dos artigos 55.º a 60.º do Regulamento n.º 6/2002.

Por decisão de 27 de Outubro de 2006, a Terceira Câmara de Recurso do IHMI **anulou a decisão da Divisão de Anulação** e rejeitou o pedido de declaração de nulidade. Após ter rejeitado o argumento da recorrente relativo à má fé da interveniente, **a Câmara de Recurso entendeu, no essencial, que o desenho ou modelo controvertido não conflituava com o direito anterior da recorrente e que, por conseguinte, não se encontravam preenchidos os requisitos do artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002. A este propósito, a Câmara de Recurso entendeu que os produtos associados aos desenhos ou modelos em causa integram uma categoria específica de artigos promocionais, ou seja, os «tazos» ou «rappers», e que, por conseguinte, a liberdade do criador encarregado de conceber esses artigos promocionais ficava «seriamente limitada». Destes elementos a Câmara de Recurso retirou que a diferença no corte dos desenhos ou modelos em causa bastava para concluir que **causavam uma impressão global diferente no utilizador avisado. A empresa espanhola recorreu para o TJCE.****

O TJCE entendeu que no tocante às diferenças entre os desenhos ou modelos em causa, o desenho ou modelo da Pepsi continha, visto de cima, mais dois círculos concêntricos do que o desenho ou modelo anterior. De perfil, os dois desenhos ou modelos diferiam, uma vez que o «desenho ou modelo controvertido» apresentava uma convexidade mais

importante. Não obstante, concluiu que sendo muito diminuto o grau de convexidade, tendo em conta a pequena espessura dos discos, esta convexidade não seria facilmente perceptível pelo utilizador avisado, em particular visto de cima, o que era confirmado pelos produtos realmente comercializados, tal como figuram no processo do IHMI remetido ao Tribunal. Assim, concluiu que fora errada a conclusão da Câmara de Recurso de que os desenhos ou modelos em causa produziam uma impressão global diferente no utilizador avisado, e que não estavam em conflito na acepção do artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002, pelo que anulou a decisão da Câmara de Recurso do IHMI.

Sublinhe-se que mesmo no caso das agências de regulação que são constituídas como entidades auxiliares de consulta das entidades administrativas da União e dos Estados-membros, algumas emitem pareceres vinculativos que acabam, afinal, por convertê-las em entidades com poderes decisórios de facto. Esta circunstância leva a que os Estados muitas vezes contestem os poderes dessas agências, como aconteceu no caso que opôs o Reino Unido ao Parlamento Europeu e ao Conselho, a propósito da Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação.

Caso Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação (Processo C-217/04)

O Reino Unido pediu a anulação do Regulamento (CE) n.º 460/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2004, que criara a Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação, questionando a possibilidade de serem criadas agências ao abrigo do poder de adoptar directivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, de acordo com o disposto no actual art. 115º do TFUE (ex art. 95º do TCE).

O TJCE, porém, não deu razão ao Reino Unido, considerando que já antes havia sido estipulado que esta norma apenas seria utilizada como base jurídica quando resultasse objectiva e efectivamente de um acto jurídico que o seu objecto consistia na melhoria das condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno e que pela expressão «medidas

relativas à aproximação» os autores do Tratado quiseram conferir ao legislador comunitário, em função do contexto geral e das circunstâncias específicas da matéria a harmonizar, margem de apreciação quanto à técnica de aproximação mais adequada para alcançar o resultado pretendido, designadamente nos domínios que se caracterizam por particularidades técnicas complexas (Reino Unido/Parlamento Europeu e Conselho C66/04, §§44 e 45) e que, nessa medida, as atribuições conferidas à Agência, atendendo à restante legislação europeia de enquadramento, justificavam plenamente a sua inclusão no âmbito desta missão de harmonização das legislações dos Estados-membros.

Já as “agências de execução” são criadas pela Comissão, nos termos do Regulamento (CE) N.º 58/2003 do Conselho, de 19 de Dezembro de 2002, para gerir projectos comunitários por um determinado período de tempo, mantendo a comissão um “controlo efectivo” sobre o seu funcionamento. Constituem uma forma de externalizar competências de gestão para garantir maior eficácia no contexto da execução directa de certas políticas comunitárias. Estas definem-se estatutariamente como organismos comunitários investidos de uma missão de serviço público (ex. Agência de Execução da Rede Transeuropeia de Transportes – TEN-TEA), cabendo à Comissão não só designar cinco membros do comité directivo e o respectivo director, como ainda, em sede de recurso, controlar a legalidade da sua actuação, podendo desta decisão da Comissão ser interposto recurso para o TJCE nos termos do art. 263º do TFUE.

As agências, sobretudo as de regulação, têm florescido nos domínios do sistema administrativo integrado, revelando-se esquemas dúcteis na implementação da “Administração em rede”. É o que acontece no domínio do ambiente, onde a Agência Europeia do Ambiente funciona como *interface* na execução das políticas ambientais, gerindo essencialmente os fluxos informacionais obtidos a nível nacional e regional. Segundo a doutrina, estas exteriorizam uma nova compreensão e modelação do *princípio da cooperação* previsto no art. 4º/3 do TUE (Chiti, 2008, pp. 369).

Entretanto o Parlamento aprovou já, sob a forma de resolução, uma estratégia para a determinação dos aspectos institucionais das agências de regulação (2008/2103(INI)), da qual resulta, entre outras coisas, a consciência de que

é necessário estabelecer critérios para a criação das agências, pois elas estão a ser instituídas de forma casuística, que é necessário estabelecer um enquadramento claro, comum e coerente relativo ao lugar que as mesmas devem ocupar no âmbito da governação da UE, e que as agência de regulação devem, no novo enquadramento, revelar transparência acrescida, controlo democrático visível e uma eficiência reforçada.

Um dos argumentos que tem sido esgrimido a favor da instituição das agências reside no facto de as mesmas constituírem um instrumento fundamental no combate ao *supervising shopping*, resultante da concorrência entre sistemas de regulação, que permite aos operadores do mercado interno adoptar estratégias diversas no âmbito da mobilidade dos regulados num sistema de mútuo reconhecimento dos actos autorizativos e/ou de supervisão, permitindo-lhes escolher “o foro da entidade reguladora” menos eficiente. Veja-se o caso das autorizações para introdução no mercado de produtos farmacêuticos que sendo emitidas por autoridades nacionais podiam não ser reconhecidas por outros Estados-membros e que, por essa razão, obrigaram a uma harmonização das legislações para garantir o desenvolvimento do mercado interno neste sector, criando assim a possibilidade de “escolha” da entidade administrativa de controlo.

Caso Generics (UK) (Processo C-527/07)

Em 1963, as autoridades austríacas emitiram uma AIM à Waldbeim para o medicamento galantamina «Nivalin», destinado ao tratamento da poliomielite. A comercialização deste medicamento nunca foi actualizada em conformidade com as exigências da legislação europeia.

Em 2000, a Janssen-Cilag AB obteve das autoridades suecas uma AIM nos termos da Directiva 65/65 para a galantamina, sob a designação «Reminyl», para o tratamento da doença de Alzheimer. E mais tarde obteve também uma AMI na Áustria para o mesmo medicamento.

No Reino Unido, a Shire Pharmaceuticals é titular da AIM para o Remidyl, desde Setembro de 2000.

Em Dezembro de 2005, a Generics solicitou à Licensing Authority, nos termos do art. 28º/1 da Directiva 2001/83, uma AIM para um medicamento genérico de galantamina para o mercado britânico. O Reino Unido estava

designado como Estado-membro de referência. Foram apresentados pedidos idênticos em 17 outros Estados-membros. Neste pedido, o «Nivalin» foi indicado como medicamento de referência autorizado por um período não inferior a dez anos no Espaço Económico Europeu.

O pedido foi indeferido com o fundamento de que o processo desse medicamento não havia sido actualizado desde 1994 e que assim não observara as disposições europeias, razão pela qual não podia ser um medicamento de referência para efeitos da AIM solicitada. A Generics recorreu para o High Court of Justice, que decidiu suspender a instância e fazer um reenvio prejudicial, perguntando ao TJCE se a AIM concedida por um Estado-membro antes da sua adesão à CEE poderia permitir a qualificação do medicamento como medicamento de referência para efeitos do art. 10º da Directiva 2001/83. O TJCE respondeu negativamente à questão: “Um medicamento, como o Nivalin em causa no processo principal, não abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 726/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, que estabelece procedimentos comunitários de autorização e de fiscalização de medicamentos para uso humano e veterinário e que institui uma Agência Europeia de Medicamentos, e cuja introdução no mercado de um Estado-membro não foi autorizada em conformidade com o direito comunitário aplicável não pode ser considerado um medicamento de referência na acepção do artigo 10.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano, conforme alterada pela Directiva 2004/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004”.

3. A substituição da *institucionalização* pela adopção de esquemas procedimentais de *governance* da “União Administrativa Europeia”

O relativo fracasso do processo de integração política obrigou à promoção de esquemas mais complexos para disciplinar, de forma eficaz e eficiente (com reduzidos custos de transacção), as relações entre os Estados-membros e as instituições europeias.

É o que acontece na *comitologia*, designação dada aos procedimentos “impostos” à Comissão no âmbito da execução dos actos adoptados pelo Conselho (Decisão n.º 99/468/CE e Regulamento n.º 1882/2003), que envolvem a intervenção de organismos externos (*comités*) de auxílio às decisões mais complexas. Os *comités* são organismos colegiais, especializados, de composição muito diversa, que exercem funções auxiliares (consultivas, de gestão) no âmbito das funções desenvolvidas pelas instituições europeias. Trata-se de uma forma de garantir a assessoria técnica às decisões sem alargar a estrutura administrativa, uma vez que os *comités* não são entidades integradas na organização administrativa europeia, mas antes um esquema procedimental de coordenação horizontal, que permite juntar os especialistas dos diversos Estados-membros no apoio às decisões europeias. O reverso da medalha assenta na excessiva tecnicização das decisões, que está na origem da qualificação destes procedimentos como “governo de *comités*” ou “governo de burocratas e tecnocratas”.

Também a *governance* se assume neste contexto como uma alternativa ao esquema clássico dos poderes orgânico-funcionais (hierarquia, tutela e superintendência). A *good governance* europeia é definida no já referido Livro branco da Boa Governança Europeia (COM 2001/428) em função de cinco princípios fundamentais: 1) *abertura* – que exige transparência na actuação das instituições europeias, comunicação com os Estados-membros e utilização de linguagem facilmente compreensível; 2) *participação* – em todas as fases da promoção das políticas europeias, desde a definição até à execução; 3) *responsabilização* – que pressupõe uma divisão de atribuições em tarefas legislativas e executivas, quer no nível europeu, quer no nível dos Estados-membros, a fim de facilitar a identificação de falhas; 4) *eficácia* – das políticas que devem servir para dar resposta a problemas identificados e ser acompanhadas de metas de realização, bem como da identificação do nível mais adequado à respectiva execução; 5) *coerência* – necessidade de uma abordagem comum de políticas gerais no quadro complexo que caracteriza a União e que exige grande liderança e coordenação das entidades envolvidas.

De acordo com estes princípios, a definição de atribuições e competências entre as entidades envolvidas nos procedimentos administrativos europeus

depende do preenchimento daqueles critérios e não de uma estrutura pré-definida. Por outras palavras, quer a opção pela instituição de uma agência, quer a escolha de uma autoridade de um Estado-membro como entidade de referência nos procedimentos complexos, quer ainda a escolha de uma solução de mútuo reconhecimento exigem uma justificação com base nos princípios da *governance*.

Uma das dimensões que mais se tem acentuado como aprofundamento do *regime de good governance* é precisamente a dinamização e “domesticização” da *participação* enquanto vector da *democracia participativa*. Em primeiro lugar, na definição de requisitos necessários à promoção do diálogo em determinados procedimentos [v. COM (2002) 704], incluindo propostas como a iniciativa interactiva das políticas [v. COM (2001) 1014] e a instituição da CONECCS (*Consulta, Comissão Europeia e sociedade civil*), que reunia dados sobre órgãos consultivos formais e estruturados. Mais tarde, no seguimento do *livro verde sobre Iniciativa Europeia em matéria de Transparência - IET* [COM (2006) 194] é aprovada nova Comunicação da Comissão [COM (2007) 127] que, entre outras coisas, substitui a base de dados CONECCS por uma quase-institucionalização dos grupos de interesse (*lobbyists*) e promove a constituição de mecanismos de participação dos mesmos nos procedimentos de formação das políticas, o que tem suscitado algumas dúvidas (v. Discurso de Sim Kallas) quanto ao âmbito de delimitação subjectiva dos participantes (*stakeholders*).

Este esquema de participação suscita, *a posteriori*, o problema dos *limites funcionais do controlo judicial das medidas adoptadas no âmbito dos esquemas de participação reforçada*, afirmando alguns autores que, neste caso, o tribunal terá de ater-se a um controlo meramente formal no que respeita à observância ou não de um *due process* na formação da decisão, salvo os limites materiais da indisponibilidade (Caranta, *in* Marchetti, 2009, pp. 81). Não concordamos com esta análise tão restritiva do âmbito do poder judicial de controlo, pois certamente que o mesmo há-de incluir também uma apreciação material das soluções adoptadas fundamentada nos princípios e, sobretudo, uma densificação dos limites impostos pelo respeito devido aos direitos fundamentais.

§ 2º Alterações na metódica da decisão administrativa

Uma vez caracterizada “*teia da urdidura*” do direito administrativo europeu, bem como o esquema orgânico-funcional sobre o qual repousa o respectivo desenvolvimento, facilmente depreendemos daquele quadro que é necessária uma nova metodologia para aplicar este direito, pois o método tradicional do direito administrativo, radicado no princípio da legalidade da administração, revela-se incapaz de dar respostas aos inúmeros desafios lançados por este direito, que se vai produzindo sobre a teia principiológica comum à qual se encontram ligados os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, sobretudo quando estão em causa matérias que integram a competência partilhada ou ainda as políticas económicas que exigem coordenação na acção dos Estados-membros.

Com efeito, o que vamos discutir neste ponto não é a necessidade de compreender a diferença entre regimes jurídicos exclusivamente nacionais, regimes jurídicos exclusivamente europeus, regimes jurídicos nacionais que resultam da transposição de normas europeias ou de regimes jurídicos nacionais que pressupõem uma inter-ligação com os regimes jurídicos dos outros Estados-membros e com o próprio ordenamento europeu, mas sim a necessidade de compreender a diversidade que está subjacente a estas realidades e assinalar as diferenças visíveis: estes regimes jurídicos assentam em diferentes metodologias.

A Europa e o direito europeu “trazem para dentro” dos ordenamentos jurídicos nacionais, por força da necessidade de garantir a coordenação das políticas (arts. 5º, 9º, 288º e 291º do TFUE), uma metodologia diferente, que deixa de ser apenas o direito da execução da lei, com maior ou menor

margem de livre decisão, para passar a assentar numa perspectiva de *governo* ou *directão* (*Steuerung*), típica do novo método do direito administrativo (Appel, 2008, pp. 255ss).

Em termos gerais, o *novo método do direito administrativo* diz-nos que o direito administrativo não cuida hoje apenas de executar a lei (perspectiva tradicional), nem de proteger e garantir direitos subjectivos e interesses legítimos face à crescente ingerência do poder público (perspectiva alemã tradicional, *v. Vasco Pereira da Silva, 1998*), e diz-nos ainda que o direito administrativo não constitui já o referente central na promoção directa do bem-estar social como se pensava no modelo de serviço público inerente ao Estado Social prestador, mas sim que assumiu uma tarefa muito mais difícil e complexa: “*fornecer meios, instrumentos e standards que possibilitem a efectiva implementação de princípios e regras legais, segundo um uso eficiente dos recursos de forma a garantir a aceitabilidade das decisões*” (Ruffert, 2006, pp. 11).

Para alcançar objectivos tão ambiciosos era necessário que o direito absorvesse, por um lado, o contributo das ciências económicas para garantir a eficiência, e, por outro, o contributo das ciências sociais para alcançar a aceitabilidade das respectivas decisões. Para alguns esta abertura às ciências económicas e sociais acabaria por desvirtuar o *ethos* jurídico, e a pretensão de revolucionar/substituir o método jurídico tradicional redundaria num disparate, pois do que devemos verdadeiramente cuidar é da necessidade de adaptar o método jurídico tradicional às novas exigências ditadas pela europeização e pela internacionalização do direito administrativo nacional (Kahl, 2009).

Com efeito, o que o “novo direito administrativo” e, sobretudo, a “europeização” dos ordenamentos administrativos nacionais puseram em evidência foi a necessidade de que o direito administrativo se desprendesse da “armadura” das soluções finais pré-ditadas pelo poder político nacional e passasse a reivindicar um papel construtivo, cooperante com a Sociedade e com os outros actores do interesse público no plano supranacional e internacional, flexibilizando o carácter rígido das respectivas decisões, abandonando o *tom* de soberania nacional e *assimilando um tom* cosmopolita (para utilizar a expressão de Beck), mais ajustado à sua nova localização em rede (Eifert, 2008, pp. 326).

É precisamente neste contexto de mudança que o fenómeno da europeização (por ser mais próximo) acaba por inevitavelmente servir de catalisador

e acelerar o ritmo das transformações do direito administrativo nacional e do respectivo método tradicional. Em boa verdade, o que parecia inicialmente apenas a adesão a um ordenamento jurídico supranacional, acabaria por revelar-se uma verdadeira revolução jurídica que ainda está em curso e que tem vindo silenciosamente a operar mudanças radicais no âmbito do funcionamento interno dos sistemas jurídico-administrativos dos Estados-membros. É destas transformações que aqui pretendemos cuidar de forma sucinta.

1. Metodica da decisão no direito administrativo (europeu) das inter-relações verticais ou direito administrativo multi-nível

A primeira etapa consiste em avaliar a metodica da decisão nas relações entre as administrações dos Estados-membros e as instituições europeias, embora se pudessem incluir aqui também as relações dentro das próprias instituições europeias quando envolvem a participação de mais do que uma instituição, um conjunto de designamos como decisões no âmbito do *direito administrativo multi-nível*.

Estamos, neste caso, perante decisões que envolvem, pelo menos, a *pronúncia de dois níveis de decisão*: o nível europeu e o nível nacional. Isto significa que a decisão só pode produzir efeitos se respeitar as exigências formuladas em cada um dos níveis de decisão, as quais podem radicar em fundamentos diversos. Este modelo é muito heterogéneo, pois em alguns casos a decisão ao *nível europeu* pode ser substituída pelo reconhecimento de uma decisão nacional como *decisão representativa (standard)*, e noutros a decisão europeia substitui-se, por defeito, à decisão nacional, embora esta possa vir a ser diferente, desde que devidamente fundamentada.

Case Study: autorizações de comercialização de produtos fitossanitários – sistema de lista

Um exemplo das alterações acabadas de referir encontra-se no domínio da *autorização de comercialização de produtos fitossanitários*, onde

a decisão administrativa – *autorização de comercialização* – tem incidência directa sobre o mercado interno e por essa razão assenta num regime jurídico-legal de base europeia, mas importa, simultaneamente, a convocação da responsabilidade pelo risco, o que envolve, de forma directa e imediata, as entidades administrativas dos Estados-membros. Desta complexidade resulta uma diferenciação de duas componentes na decisão: a *avaliação técnica*, que se pretende o mais alargada e harmonizada possível, integrando, por isso, o nível de decisão europeu; e a *gestão do risco* que, por implicar responsabilização da autoridade emitente, integra na maior parte dos casos o nível de decisão dos Estados-membros.

O esquema adoptado para a autorização de comercialização de produtos fitossanitários revela-se, à semelhança do que acontece no domínio da autorização de comercialização de medicamentos, excessivamente complexo e pouco garantístico, pois a inexistência de uma harmonização internacional das condições em que os produtos fitofarmacêuticos podem ser colocados no mercado, ou seja, a falta de *standards técnicos* sobre a avaliação dos efeitos dos produtos quer para a saúde humana, quer para o ambiente, permite aumentar, em nome do *princípio da garantia do nível mais elevado de protecção*, a margem da liberdade de decisão dos Estados na recusa ou outorga de autorizações, e, por essa razão, limitar a liberdade de circulação dos produtos.

Nem mesmo as normas de direito europeu sobre a harmonização dos procedimentos relativos à autorização de colocação de produtos fitofarmacêuticos no mercado (*v.* Directiva 91/414/CEE), assentes no *princípio do intercâmbio de informações* e num *procedimento de duplo grau*, constituído pela aprovação das substâncias activas a nível comunitário (lista positiva) e pela autorização de colocação no mercado de produtos contendo aquelas substâncias a nível dos Estados-membros (com obrigação de mútuo reconhecimento de autorizações para os Estados integrados na mesma zona, o que revela também uma expressão do método da decisão de referência, típico das relações inter-administrativas horizontais, que veremos mais à frente), permitiam solucionar de forma adequada o problema da *discricionariedade* de decisão das autoridades nacionais, às quais estava sempre reservado não só o poder de avaliação, como ainda, em última instância, o poder de decisão em matéria de risco.

Caso British Agrochemicals (Ac., Processo C-100/96)

O Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (MAFF) concedeu, ao abrigo dos 1994 Control Arrangements que regem a concessão de autorização de colocação no mercado (ACM) de pesticidas importados, uma ACM a um produto importado de um país terceiro, sem o subordinar às regras da Directiva, com fundamento de que se trataria de um produto idêntico àquele que já beneficiava de uma ACM no mercado nacional.

A British Agrochemicals, uma sociedade anónima que representava 39 membros da indústria fitofarmacêutica, impugnou no High Court of Justice as medidas do 1994 Control Arrangements, por considerar que as mesmas violavam o disposto no direito europeu, na medida em que nos termos do artigo 3, alínea a), do 1994 Control Arrangements, um produto importado seria considerado idêntico ao produto de base se: a) o ingrediente activo do produto importado fosse o mesmo que era utilizado no produto base e fosse fabricado pela mesma sociedade (ou por uma empresa associada, ou sob licença) que fabricava dentro de variações admitidas pela autoridade de registo; 2) a formulação do produto importado fosse produzida pela mesma sociedade (ou por uma empresa associada, ou sob licença) que fabricasse o produto de base (no Reino Unido), e quaisquer diferenças na natureza, qualidade e quantidade dos componentes fossem consideradas pela autoridade de registo como não tendo efeito significativo na segurança do homem, animais domésticos, gado, vida selvagem ou do ambiente em geral, nem na eficácia do referido produto.

O tribunal britânico enviou ao TJCE as seguintes perguntas:

“1) A Directiva 91/414/CEE, de 15 de Julho de 1991, com as posteriores alterações, permite que um Estado-membro autorize a colocação no mercado de um produto fitofarmacêutico importado de outro Estado do EEE ou de um país terceiro, por esse Estado-membro considerar que esse produto é idêntico a um produto fitofarmacêutico de base já autorizado por esse Estado-membro nos termos do artigo 4.º, n.º 1, ou do artigo 8.º, n.º 2, da Directiva, quando o produto importado seja considerado idêntico ao produto de base, se:

a) o ingrediente activo do produto importado for o mesmo que é utilizado no produto base e for fabricado pela mesma sociedade (ou por

uma empresa associada, ou sob licença) que fabrica aquele dentro de variações admitidas pela autoridade de registo; e

b) a formulação do produto importado for produzida pela mesma sociedade (ou por uma empresa associada, ou sob licença) que fabrica o produto de base, e quaisquer diferenças na natureza, qualidade e quantidade dos componentes forem consideradas pela autoridade de registo como não tendo efeito significativo na segurança do homem, animais domésticos, gado, vida selvagem ou do ambiente em geral, nem na eficácia do referido produto?

2) A Directiva 91/414/CEE, de 15 de Julho de 1991, permite que um Estado-membro autorize que um produto fitofarmacêutico importado de outro Estado do EEE ou de fora do EEE seja comercializado como sendo idêntico (nos termos definidos na primeira questão) a um produto de base, sem qualquer análise do conteúdo efectivo do produto importado antes da colocação no mercado?

3) No caso de a resposta à primeira questão ser afirmativa, o artigo 9.º, n.º 2, da Directiva 91/414/CEE, de 15 de Julho de 1991, permite que um Estado-membro autorize que um produto fitofarmacêutico importado de países exteriores ao EEE seja comercializado quando o importador ou a pessoa que coloca o produto no mercado não tenha sede permanente no interior do EEE?"

O TJCE esclareceu que a directiva instituía um conjunto de normas uniformes relativas às condições e processos de concessão de ACM de produtos fitofarmacêuticos, com o objectivo, por um lado, de assegurar um nível elevado de protecção da saúde humana e animal, bem como do ambiente e, por outro, de eliminar na Comunidade os obstáculos às trocas comerciais de produtos fitofarmacêuticos e de produtos vegetais decorrentes da existência de regulamentações nacionais diferenciadas, fazendo um paralelo entre esta matéria e a regulação dos produtos farmacêuticos.

No fim, estipulou o seguinte:

"1. Sempre que a autoridade competente de um Estado-membro concluir que um produto fitofarmacêutico importado de um Estado do Espaço Económico Europeu onde beneficiava já de uma ACM concedida nos termos da Directiva 91/414/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1991, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, sem ser totalmente

idêntico a um produto já autorizado no território do Estado-membro de importação, tenha pelo menos

- uma origem comum com esse produto, no sentido de que seja fabricado pela mesma sociedade ou por uma empresa associada, ou sob licença, de acordo com a mesma fórmula

- seja fabricado com recurso ao mesmo ingrediente activo e

- tenha, além disso, os mesmos efeitos, atendendo às eventuais diferenças existentes a nível das condições agrícolas, fitossanitárias e ambientais, designadamente climáticas, que importam para efeitos da utilização do produto,

esse produto deve, excepto se a isso se opuserem considerações relativas à protecção da saúde humana e animal, bem como ao ambiente, poder beneficiar da ACM já concedida no Estado-membro de importação.

2 A autoridade competente de um Estado-membro apenas pode conceder autorização de colocação no mercado relativamente a produtos fitofarmacêuticos importados de países terceiros que não disponham ainda de autorização de colocação no mercado concedida noutra Estado-membro, nos termos das disposições da Directiva 91/414 e nas condições nela previstas.

Os resultados pouco animadores da aplicação deste regime jurídico impuseram às instituições europeias a necessidade da sua reformulação [cf. COM (2008) 93 final], prevendo-se a aprovação de um regulamento que seguirá de perto o método adoptado no regulamento REACH (*v. infra*), o qual constitui, em certa medida, uma revolução na construção do direito administrativo europeu, por permitir elevar para o nível europeu a decisão em matéria de gestão do risco, garantindo desta forma uma efectiva harmonização do direito.

Case Study: autorizações para introdução de alimentos no mercado – avaliação nacional supervisionada e participada com possibilidade de recurso subsidiário à comitologia

Em vez de partir de uma lista de alimentos elaborada pelas instituições europeias, a autorização para introdução de alimentos no mercado, prevista

no Regulamento (CE) n.º 258/97 (modificado pelos Regulamentos CE 1829/2003 e 1882/2003), assenta num procedimento que tem início no nível nacional (o Estado-membro de introdução do alimento é o responsável pela avaliação de inocuidade), mas que é *aberto* à participação das entidades administrativas europeias dos outros Estados-membros, podendo a decisão ser exclusivamente nacional com efeitos transnacionais ou vir a ser “avocada” pelas instituições europeias (pela Comissão), para ser adoptada em procedimento de comité. Este Regulamento visa uma dupla finalidade, por um lado, garantir o funcionamento do mercado interno dos novos alimentos, e, por outro, proteger a saúde pública contra os riscos que estes podem gerar (*v. Monsanto*, Processo C-236/01).

Com efeito, segundo o disposto no art. 4º do Regulamento (CE) n.º 258/97, o responsável pela colocação no mercado europeu de um produto alimentar apresentará o pedido ao Estado-membro onde o produto seja colocado no mercado pela primeira vez e transmitirá, simultaneamente, uma cópia do pedido à Comissão. Após a recepção do pedido, o Estado-membro garante a realização de uma avaliação preliminar pelo organismo (nacional) competente em matéria de avaliação de géneros alimentícios (em Portugal esse organismo é o Ministério do Ambiente que actua em colaboração com o laboratório da ASAE) e elabora o relatório de avaliação preliminar ou solicita à Comissão que contacte outro Estado-membro para que o mesmo elabore esse relatório (art. 6º/2). A Comissão envia uma cópia do resumo do processo a todos os Estados-membros. O relatório de avaliação preliminar indica se será necessária ou não uma avaliação complementar, hipótese que obrigará a que a decisão seja tomada pela Comissão, assistida para o efeito pelo Comité Permanente da Cadeia Alimentar e da Saúde Animal, instituído pelo art. 58º do Regulamento (CE) n.º 178/2002 (art. 6º/2 e 13º). O mesmo procedimento de comité terá lugar quando o relatório da autoridade competente do Estado-membro se tenha pronunciado favoravelmente à introdução no comércio do alimento e os Estados-membros ou a Comissão apresentem observações ou objecções. Essas observações ou objecções podem incidir, também, sobre a apresentação ou a rotulagem do alimento ou ingrediente alimentar (art. 6º/4).

Caso MK Europa GmbH (Ac., Processo C-383/07)

A empresa MK Europa GmbH lançou um anúncio televisivo com a apresentação de um novo produto alimentar: o Man-Koso. O ManKoso é um produto alimentar fabricado segundo um processo de fermentação a partir de mais de 50 ingredientes vegetais. Inclui, designadamente, algas castanhas e vermelhas, bem como raízes de bardana, de lódão e folhas de akebi ou de sbiso. A MK Europa descreve esse produto como um alimento de alta qualidade com efeitos benéficos para a saúde.

Face aos resultados de uma análise científica feita ao ManKoso, a Stadt Regensburg, por decisão de 24 de Outubro de 2002, proibiu a comercialização desse produto alimentar. A MK Europa GmbH apresentou, em primeiro lugar, reclamação dessa decisão para a Regierung der Oberpfalz (Administração Regional de Oberpfalz), a qual foi indeferida, tendo a empresa então interposto um recurso para o Verwaltungsgericht Regensburg, que, por decisão de 27.10.2003, lhe negou provimento com o fundamento de que o ManKoso é um alimento novo na acepção do Regulamento n.º 258/97. Por despacho de 25.11.2005, foi admitido o recurso da referida decisão para o Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, o qual decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Para apreciar a questão de saber se um alimento ‘ainda não [foi] significativamente utilizad[o] para consumo humano na Comunidade’, na acepção do artigo 1.º, n.º 2, do [Regulamento n.º 258/97], é relevante o facto de, pouco antes da entrada em vigor do Regulamento, em 15 de Maio de 1997, o alimento ter sido importado para uma zona muito limitada do território da Comunidade (no caso vertente, São Marino) e aí ter estado à venda?

2) Um alimento é ou não um alimento novo, na acepção do artigo 1.º, n.os 1 e 2, do [Regulamento n.º 258/97], se todos os ingredientes utilizados para o produzir já eram significativamente utilizados para consumo humano na Comunidade?

3) O artigo 1.º, n.º 2, alínea d), do [Regulamento n.º 258/97] deve ser interpretado restritivamente, no sentido de que não integram a categoria dos [a]limentos [...] que consistam em [...] algas’ os alimentos que só contêm algas que já eram utilizadas para consumo humano na Comunidade?

4) *Pode considerar-se que um alimento tem ‘antecedentes [...] seguros no que se refere à utilização como géner[o] alimentíci[o]’, na acepção do artigo 1.º, n.º 2, alínea e), do [Regulamento n.º 258/97], se só existirem antecedentes quanto à sua [inocuidade] fora da Europa (no caso vertente, no Japão)?*

5) *Pode considerar-se que um alimento tem ‘antecedentes [...] seguros no que se refere à utilização como géner[o] alimentíci[o]’ por ser produzido com ingredientes com antecedentes seguros mediante processos correntes de produção ou transformação, se não houver antecedentes quanto à combinação de ingredientes e de processos?*

6) *Resulta do artigo 1.º, n.º 3, do [Regulamento n.º 258/97], nos termos do qual ‘[s]e necessário, poder-se-á determinar, nos termos do artigo 13.º, se um tipo de alimento ou de ingrediente alimentar é abrangido pelo n.º 2 do presente artigo’, o dever de o empresário, no caso vertente, dar origem a essa determinação e aguardar pela mesma? Podem extrair-se dessa disposição, e do artigo 1.º, n.º 2, do [Regulamento n.º 258/97], regras quanto ao ónus de alegar factos e ao efectivo ónus da prova?»*

No processo junto do TJCE participaram representantes dos Governos belénico, cipriota e polaco, bem como a própria Comissão, tendo defendido que o facto de os ingredientes do novo alimento fazerem parte de produtos anteriores não é suficiente para afastar o qualificativo de novo alimento, pois o Regulamento põe bastante ênfase no processo de fabrico, na medida em que o mesmo conduza a alterações significativas no valor nutritivo, metabolismo ou teor de substâncias indesejáveis.

Mais, o TJCE afirmou ainda, em resposta à quarta questão, que o objectivo do Regulamento é estabelecer um procedimento comunitário único, o que significa que a experiência adquirida com a utilização do alimento fora da Comunidade apenas serve como elemento de ponderação da respectiva inocuidade, mas não como elemento substitutivo da utilização do procedimento, acompanhando os argumentos da Comissão e do Governo Polaco, quanto à diferença de hábitos alimentares entre o povo europeu e outras culturas.

Por último, o Tribunal sublinhou ainda que o procedimento de comitologia previsto no art. 13º é exclusivamente europeu, não sendo acessível à empresa reclamante.

Case Study: autorizações para introdução OGM's no mercado – a pré-decisão europeia

65

Com o intuito de tornar mais eficazes as (pré)decisões em matéria de avaliação técnica dos produtos (reduzir a discricionariedade técnica das decisões administrativas com incidência directa sobre o funcionamento do mercado), a União Europeia optou pela instituição de um novo tipo de procedimentos complexos, de cariz multi-nível, que assentam numa *pré-decisão europeia*.

É o que acontece no domínio das autorizações de comercialização de géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados, previstas no Regulamento (CE) n.º 1829/2003, que partem de um pedido de autorização apresentado junto das autoridades nacionais dos Estados-membros (art. 5º), os quais são obrigados a informar a Autoridade Europeia (Agência para a Segurança dos Alimentos), e esta, por seu turno, informa a Comissão e os restantes Estados-membros. A Autoridade Europeia emite um parecer no prazo de seis meses, podendo, no âmbito da respectiva elaboração, solicitar ao organismo de avaliação alimentar de um Estado-membro (integrado na rede europeia de organismo que trabalham nos domínios da competência da autoridade – art. 36º do Regulamento (CE) n.º 178/2002) que efectue a avaliação da segurança do género alimentício em causa. O resultado da avaliação (subtraindo as informações confidenciais) é comunicado aos Estados-membros, à Comissão e ao requerente.

Com base neste parecer e coadjuvada pelo Comité Permanente da Cadeia Alimentar e da Saúde Animal, a Comissão adopta uma decisão (procedimento de comitologia), a qual, quando não for conforme com o parecer deve fundamentar devidamente as divergências. A decisão é comunicada ao requerente e publicada no JOCE. A autorização é válida para a União por 10 anos.

No domínio das pré-decisões europeias, a interposição das agências tem permitido não só diversificar os procedimentos, como ainda conferir diversos graus de vinculação aos pareceres emitidos pelas mesmas no contexto da formação da pré-decisão europeia. Assim, enquanto no domínio das autorizações de comercialização de OGM's o parecer da Autoridade serve apenas de referência para a Comissão que deve fundamentar uma decisão contrária ao mesmo, já no caso das avaliações de medicamentos para uso humano

a Agência actua como entidade coordenadora do procedimento, cuja avaliação técnica cabe ao Comité do Medicamento (*cf.* art. 10º do Regulamento CE n.º 726/2004), ao passo que no caso dos medicamentos para uso pediátrico a Agência tem poder para adoptar uma decisão em matéria de aprovação do plano de investigação pediátrica de medicamentos, a qual assenta no parecer do Comité Pediátrico (*cf.* art. 25º/5 do Regulamento CE n.º 1901/2006).

Case Study: as decisões no Regulamento REACH – o modelo mais elaborado da decisão europeia multi-nível

O Regulamento (CE) n.º 1907/2006, que aprovou o regime de registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH) é apontado pela doutrina como o modelo mais perfeito e elaborado da decisão administrativa europeia multi-nível (Siegel, 2009, pp. 348ss).

Trata-se de um regime jurídico que visa assegurar um elevado nível de protecção da saúde humana e do ambiente, incluindo a promoção do desenvolvimento de métodos alternativos de avaliação dos perigos das substâncias, simultaneamente com a garantia da livre circulação das mesmas no mercado interno. Para o efeito baseia-se no princípio de que cabe aos fabricantes, aos importadores e aos utilizadores a jusante garantir que essas substâncias não afectam negativamente a saúde humana nem o ambiente, de acordo com o *princípio da precaução*.

Segundo o Regulamento, as substâncias não podem ser fabricadas na comunidade nem colocadas no mercado a não ser que tenham sido registadas. O mesmo é dizer que o produtor de uma substância ou o respectivo importador estão obrigados a iniciar um procedimento de *registo* junto da Agência Europeia dos Produtos Químicos. O registo tem por base um *dossier técnico* elaborado pelo requerente, no qual pode haver lugar à partilha de dados para eliminar ensaios desnecessários (art. 25º). O registo efectuado pela Agência com base nos elementos enviados pelo interessado supõe a atribuição de um número de registo e a posterior divulgação dos elementos nas respectivas bases de dados (art. 20º).

Segue-se uma *avaliação* dos dossiers (arts. 40ºss) e das substâncias (arts. 44º ss) que obedece a uma ordem de prioridade fixada pela Agência de acordo

com um plano trienal. A avaliação das substâncias é feita pela Agência recorrendo às autoridades competentes dos Estados-membros, as quais podem ainda designar outra instância para actuar em seu nome. Os Estados escolhem as substâncias incluídas no plano e apresentam a sua proposta à Agência. Quando mais do que um Estado se candidate a autoridade competente em certa substância sem que seja alcançado um acordo, a Agência apresenta o assunto ao Comité dos Estados-membros para fundamentar a escolha. A adopção das decisões em matéria de avaliação dos dossiers (art. 51º) assenta num esquema complexo de partilha entre a Agência, os Estados-membros, os registantes e o Comité dos Estados-membros. Já a adopção de decisões no âmbito da avaliação de substâncias segue o mesmo procedimento com a diferença apenas de que o projecto de decisão é elaborado pela autoridade competente para a avaliação da substância antes mencionada (art. 52º).

A avaliação permite organizar uma *lista de substâncias proibidas* (anexo XIV – a decisão de incluir as substâncias nessa lista é adoptada segundo o procedimento de comité), as quais não podem ser utilizadas sem que para o efeito obtenham uma competente *autorização* (arts. 55º e ss). Desta forma, consegue-se assegurar o funcionamento do mercado (não há uma proibição absoluta) e, simultaneamente, o nível mais elevado de protecção, pois a indicação é para que os fabricantes e demais utilizadores da substância proibida a venham a substituir, progressivamente, por outras não proibidas. A autorização para utilização das substâncias é da competência da Agência, sendo adoptada de acordo com o parecer emitido pelo Comité da Avaliação de Riscos e o Comité de Análise Socioeconómica, a qual tem um carácter precário (art. 61º), podendo ser alterada ou revogada no âmbito de uma revisão, ou revista em qualquer momento.

De igual modo, a avaliação das substâncias permite elaborar ainda uma *lista de restrições à utilização de certas substâncias* (anexo XVII – a colocação de uma substância nesta lista efectua-se, igualmente, segundo o procedimento de comité), o que significa que a sua utilização deve respeitar o disposto na restrição geral (art. 67º), podendo estas restrições ser alteradas segundo o procedimento de comité.

Trata-se, como é fácil de perceber, de um procedimento muito complexo no domínio da avaliação e gestão do risco de utilização de substâncias

químicas, que envolve a participação de todos os Estados-membros a um nível elevadíssimo de interligação e troca de informações em ambiente de transparência, incluindo diversos estágios que redundam numa efectiva monitorização do uso das substâncias químicas e dos respectivos efeitos quer na saúde humana, quer no ambiente. A crítica fundamental que a doutrina deixa a este regime jurídico é a incapacidade final de abandonar o procedimento de comitologia num procedimento complexo como este, dificilmente capturável pelos Estados-membros, e onde se conseguiu o mais difícil, que era conceber um esquema de interligação dos ordenamentos em termos paritários, *i.e.*, de cooperação e coerência (Siegel, 2009, pp. 306 e 359).

2. Metodica da decisão no direito administrativo europeu das inter-relações horizontais ou direito administrativo europeu transnacional

Para além dos casos que hoje assentam numa decisão multi-nível, e que podem ser reconduzidos a um direito administrativo europeu centralizado numa (pré-)pronúncia das instituições europeias, encontramos ainda um domínio crescente no contexto da actividade administrativa nacional, que embora integrada no leque de poderes dos Estados-membros se encontra subordinada a regras de harmonização, e tende a transformar-se num domínio onde as decisões das autoridades administrativas nacionais produzem efeitos para além das respectivas circunscrições nacionais.

A complexidade nestes casos emerge da necessidade de garantir uma harmonização de efeitos que se traduza numa eliminação dos obstáculos ao mercado interno e à implementação das liberdades previstas no Tratado.

A doutrina (Sydow, 2004) identifica neste domínio três modelos de referência: o primeiro, que denomina como *modelo de decisão individual*, assente em decisões administrativas dos Estados-membros que cumprem e dão execução às disposições dos Tratados e que consubstanciam, na prática, um modelo de base federalista; o *modelo de decisão transnacional*, caracterizado pela circunstância de a decisão adoptada por um Estado-membro produzir efeitos noutra Estado-membro através do mecanismo do mútuo reconhecimento obrigatório; o último, tido como um modelo mais evoluído, pelo

maior grau de aceitabilidade que alcança, e que é designado como *modelo da decisão de referência*, o qual radica na produção indirecta de efeitos de uma decisão adoptada por um Estado-membro. Analisemos cada um dos modelos mais em pormenor.

a) modelo federalista de concretização nacional

O *modelo de decisão individual* não merece muitas considerações, pois corresponde ao resultado necessário do princípio da subsidiariedade no âmbito das matérias que integram o núcleo dos poderes estaduais (“cada um por si” – expressão de Sydow), mas às quais se reconhecem efeitos sobre o mercado interno.

É neste contexto que as instituições europeias sentiram, desde logo, a necessidade de estabelecer algumas linhas orientadoras para as decisões nacionais, de forma a garantir que as mesmas não divergem substancialmente, em medida que permita distorções no mercado interno. Assim se explica o aparecimento do Código Comunitário relativos aos Medicamentos Humanos (Directiva 2001/83/CE) e do Código Comunitário relativos aos Medicamentos Veterinários (Directiva 2001/82/CE), nos quais se estipula (arts. 6º e 5º, respectivamente) que a autorização para introdução no mercado de um destes produtos apenas poderá ser concedida pelas autoridades de um Estado-membro se for respeitado o procedimento previsto no correspondente Código, ou se existir uma autorização concedida nos termos do Regulamento (CE) n.º 2309/93, que estabelece os procedimentos comunitários de fiscalização e autorização de medicamentos para uso humano e animal.

Posteriormente, a Directiva 2004/24/CE veio alterar o Código Comunitário relativo aos Medicamentos Humanos na parte relativa aos medicamentos tradicionais à base de plantas, instituindo um procedimento de registo simplificado para estes medicamentos (art. 16º-A ss), os quais, uma vez reconhecidos por um Estado-membro deveriam ser igualmente reconhecidos nos restantes Estados-membros (art. 16º-D/2), o que determina a passagem de um modelo de decisão individual para um regime de *decisão com efeitos transnacionais*.

O modelo da decisão individual, pelas divergências que propicia em matéria de decisões administrativas, em decorrência das diferenças de regime jurídico aplicável em cada Estado-membro, tornou-se uma ameaça quer para o princípio da eficácia, quer para o princípio da coerência, o que justificou o *enforcement* da actuação das instituições europeias em matéria de harmonização no contexto das decisões administrativas com efeitos reflexos nos ordenamentos dos restantes Estados-membros e, directamente, sobre o direito europeu.

b) modelo centrado no acto administrativo transnacional

O *modelo da decisão transnacional* surge, portanto, como uma resposta do princípio da eficácia às falhas do modelo de decisão individual. Trata-se, porém, de um modelo que radica numa concepção excessivamente agressiva para a autonomia dos Estados-membros no âmbito da liberdade de implementação das políticas dos Tratados, pulverizando o princípio da territorialidade da actuação administrativa, pois nas modalidades mais agressivas implica que as decisões adoptadas pelas autoridades administrativas de um Estado-membro sejam válidas (reconhecimento abstracto) no território dos restantes Estados-membros (“um por todos” – expressão de Sydow).

Este modelo conhece, depois, algumas adaptações (ex. cláusula de exclusão) que permitem torná-lo menos agressivo e, nessa medida, mais aceitável no contexto das decisões administrativas que carecem de uma aplicação harmonizada no território da União. Vejamos alguns casos mais emblemáticos.

Case Study: a água mineral

A Directiva 80/777/CEE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à exploração e à comercialização de águas minerais naturais assenta no modelo da transnacionalidade na sua modalidade mais perfeita, e por isso mais agressiva. De acordo com o art. 1º,

as águas minerais extraídas do solo de um Estado-membro e assim qualificadas pelas autoridades administrativas desse Estado podem ser livremente comercializadas no território da União com o rótulo de águas minerais.

A Directiva impõe ainda aos Estados-membros, no seu art. 10º, que o comércio das águas minerais naturais conformes às definições e regras aí previstas não possa ser entravado pela aplicação das disposições nacionais não harmonizadas que regulem as propriedades, a composição, as condições de exploração, o acondicionamento, a rotulagem ou a publicidade das águas minerais naturais ou dos géneros alimentícios em geral. É o que acontece, por exemplo, no caso Comissão/Alemanha (Processo C-463/01), em que o Tribunal considerou que a política de resíduos não poderia deixar de se articular com as disposições legislativas sobre águas minerais que exigem o seu engarrafamento na origem.

Case Study: a homologação de veículos a motor de duas ou três rodas

Já Directiva 2002/24/CE, relativa à homologação de veículos a motor de duas ou três rodas, embora assente igualmente no modelo do mútuo reconhecimento, comporta já algumas cláusulas que ajudam a tornar este modelo mais operativo.

Com efeito, o procedimento de homologação pode ser apresentado pelo fabricante perante as autoridades administrativas de qualquer Estado-membro (art. 3º), as quais procedem a uma avaliação do veículo segundo o disposto na Directiva. Uma vez verificada a conformidade do veículo com as exigências da Directiva e testadas as suas características, a autoridade competente do Estado-membro a quem foi solicitada a homologação emite, se for o caso, o competente certificado de homologação, que é depois notificado aos restantes Estados-membros (art. 6º).

Assim, a decisão de homologação emitida por um Estado-membro é válida no território dos restantes Estados-membros, sem prejuízo da possibilidade que assiste a outro Estado-membro, caso verifique que os veículos não estão em conformidade com o tipo homologado, poder solicitar às autoridades do Estado-membro que emitiu o certificado de homologação que corrija as irregularidades (art. 10º/2), ou mesmo, quando considere que o veículo

foi correctamente homologado, mas constitui um risco para a segurança rodoviária, esse Estado-membro pode proibir a sua comercialização no respectivo território, informando a Comissão e os restantes Estados-membros dessa decisão (art. 12º). Trata-se, neste último caso, da consagração de uma *cláusula de reserva*, que permite a um Estado-membro neutralizar os efeitos transnacionais do acto administrativo no respectivo território.

Os litígios emergentes destes procedimentos são resolvidos entre as autoridades dos Estados-membros envolvidos, mas caso não seja possível alcançar uma solução, pode a Comissão intervir para mediar o conflito.

Case Study: a directiva serviços

Por último, a nossa ilustração ao modelo da transnacionalidade não ficaria completa sem uma referência à Directiva 2006/123/CE, relativa aos serviços no mercado interno. Esta Directiva visa facilitar o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e a livre circulação dos serviços, mantendo simultaneamente um elevado nível de qualidade dos mesmos (art. 1º).

Trata-se, como apontam alguns artigos da Directiva, de uma *transnacionalidade mitigada*, visível quer no facto de o *sistema de balcão único* não poder prejudicar a repartição das atribuições entre as autoridades no âmbito dos sistemas nacionais (art. 6º/1), quer na manutenção de um regime de autorizações pelos Estados-membros que não é inteiramente substituído por uma autorização única (art. 10º/3), quer ainda na possibilidade de o Estado-membro para onde o prestador de serviços se desloca poder impor requisitos para o exercício da actividade diferentes daqueles que vigoram em outros ordenamentos, quando esses requisitos sejam justificados por razões de ordem pública, de segurança jurídica, de saúde pública ou de protecção do ambiente (art. 16º/3).

Com efeito, a doutrina sublinha que este regime jurídico começou por assentar no “princípio do país de origem” como instância de controlo, que haveria depois de produzir actos cujos efeitos seriam válidos para todo o território da União (*modelo de transnacionalidade*), mas os Estados-membros

não aceitaram este modelo, que acabou por ser abandonado e substituído pela fórmula mitigada presente na actual Directiva.

Assim, a Directiva serviços acaba por consubstanciar um modelo *sui generis* de rede de ordenamentos, e não um modelo de decisão transnacional propriamente dito, pois embora obrigue os Estados a tomar em consideração os restantes ordenamentos jurídicos não os torna “súbditos” das decisões aí adoptadas. Pese embora o que se consegue progredir com esta Directiva em matéria de limitações impostas aos Estados na aplicação do seu direito nacional, por exemplo em matéria de requisitos proibidos (art. 14º), a verdade é que não existiu força suficiente para transformar este regime, que é essencial à execução de uma liberdade fundamental do Tratado, num modelo transnacional.

c) modelo da decisão de referência

Atentando especialmente nos constrangimentos que os Estados-membros invocam relativamente ao modelo transnacional, a opção da União Europeia no que respeita à harmonização de regimes jurídicos radica hoje, para além dos casos em que chama a si a regulamentação através dos regimes multi-nível, antes analisados, na promoção da *via intermédia* assente no *modelo de decisão de referência* (“um como exemplo referencial” – expressão de Sydow). É um modelo que colhe as vantagens de coordenação e equivalência do modelo de decisão individual, evitando o nivelamento do modelo transnacional, menos compatível com o princípio da subsidiariedade e, por outro lado, neutraliza a falta de coordenação e coerência do primeiro modelo ao permitir identificar uma *decisão-standard*, que serve de base às decisões dos restantes Estados-membros.

De acordo com este modelo é necessário identificar um procedimento de referência e uma decisão de referência, que depois servirão de base, e, em certa medida, de condicionamento à decisão que vier a ser adoptada por outro Estado-membro. Trata-se de um método que pouco difere do que dissemos inicialmente a propósito da pré-decisão europeia no âmbito do método relativo às decisões de duplo grau que pressupõem uma pré-decisão

das instituições europeias quando esta decisão é substituída por uma decisão de um Estado-membro. Esse será, no fundo, o modelo actualizado deste método (ex. OGM's e REACH) quando a União entende que estão verificadas as condições para chamar a si a emissão da decisão de referência, embora, quando isso acontece, acabe quase sempre por ir mais longe, impondo um nivelamento mais intenso.

Case Study: a introdução no mercado de medicamentos veterinários

O exemplo mais emblemático da aplicação deste modelo encontra-se no já mencionado Código Comunitário relativos aos Medicamentos Veterinários (Directiva 2001/82/CE). Com efeito, quando um Estado-membro é solicitado a autorizar a introdução no mercado de um medicamento veterinário e tem conhecimento de que um pedido idêntico se encontra já em análise noutro Estado-membro pode o mesmo decidir suspender a análise pormenorizada do pedido e aguardar pelo relatório de avaliação elaborado pelo Estado-membro da primeira apresentação (art. 21º).

Para além disso, são expressamente contempladas algumas regras que visam permitir o *reconhecimento mútuo* das autorizações. Assim, quando o titular de uma autorização pretender apresentar um pedido de reconhecimento de autorização de introdução no mercado perante outro Estado-membro, deve informar o Estado-membro que tiver concedido a autorização que serve de base ao pedido (Estado-membro de referência) de que irá ser apresentado esse pedido e solicitar-lhe que elabore um relatório de avaliação sobre o medicamento em causa ou que actualize um relatório de avaliação já existente.

O Estado-membro a quem é endereçado o pedido de reconhecimento da autorização concedida pelo Estado-membro de referência deve proceder ao respectivo reconhecimento, excepto se considerar que existem razões para supor que a autorização de introdução no mercado daquele medicamento veterinário pode constituir um risco para a saúde humana ou animal ou para o ambiente, caso em que deve de imediato informar desse facto o requerente, o Estado-membro de referência, os demais Estados-membros

que tenham eventualmente sido objecto de pedido de reconhecimento idêntico, bem como a Agência (art. 33º). Todos os envolvidos devem envidar os esforços necessários para que se alcance um consenso quanto às medidas necessárias para que o reconhecimento seja adoptado.

Este método encontra-se igualmente previsto no Código Comunitário relativos aos Medicamentos Humanos (Directiva 2001/83/CE – art. 27º e ss), bem como nas decisões relativas à admissão de importação de medicamentos (*cf.* Caso British Agrochemicals).

3. A influência da metódica europeia no novo método do direito administrativo

De tudo quanto fomos analisando a propósito do método de decisão no direito administrativo europeu, estamos agora em condições de perceber melhor a influência que o mesmo exerce no contexto do “novo método do direito administrativo”.

O maior contributo que se pode retirar da europeização é o facto de ser possível, através de procedimentos complexos, construir decisões cuja legitimidade resulta de esquemas participados e de fundamentos técnicos, marginalizando-se a componente política sempre que a mesma represente um entrave à liberdade económica. No fundo, o que este método (o do direito europeu) pretende demonstrar é o facto de num ambiente económico como o actual, em que se entende que o mercado é o melhor distribuidor de riqueza e bem-estar (pressuposto político), é possível controlar as actividades económicas (direito administrativo de polícia) de forma eficiente (procurando as soluções com menores custos de transacção) e participada (sem anular a *auctoritas* dos Estados-membros), segundo decisões que garantem o nível mais elevado de protecção da saúde e do ambiente.

Por outras palavras, as decisões administrativas de autoridade típicas do Estado liberal (designadas tradicionalmente como direito administrativo de polícia), cujo fundamento radicava na protecção da segurança da população, conhecem hoje dias de verdadeira revolução, pois o direito administrativo europeu veio demonstrar que é possível escudar essas decisões em juízos

técnicos, altamente controlados, que garantem o nível mais elevado de protecção.

76

Perguntamos, então, o que é que há de malévolo neste método que promove as constantes dúvidas e entraves suscitados pelos Estados aquando da construção dos procedimentos. A resposta parece simples: neutraliza a componente política camuflada sob uma pretensa discricionariedade administrativa, que hoje subsiste na vertente da gestão do risco.

Na verdade, o que leva o direito administrativo tradicional a querer combater o novo direito administrativo é o receio de que esta actividade se descaracterize por perda da margem de livre decisão administrativa, quando, no fundo, o que se pede ao direito administrativo tradicional é que absorva os contributos do novo método para que as decisões tenham maior qualidade e menor “carga político-arbitrária”. É esta transformação que a União vem impondo aos Estados-membros, de forma sub-reptícia e inelutável, através dos regimes de harmonização.

§ 3º Procedimento administrativo europeu

Compreendida a nova metódica da decisão administrativa no âmbito de um esquema de cooperação entre ordenamentos jurídicos e entre entidades administrativas dos Estados-membros (sistemas executivos) e instituições europeias, vamos agora centrar a nossa análise nos *procedimentos administrativos europeus*, em especial, os *procedimentos administrativos transnacionais*.

O procedimento administrativo como técnica geral de conformação da actuação do poder público tem-se revelado um instrumento fundamental para a produção de uma *boa decisão administrativa*, sobretudo quando está em causa a concorrência entre diversos interesses primários e secundários (Cananea, 2008, pp. 108).

Compreende-se, por esta razão, a importância que a procedimentalização alcança no âmbito do direito administrativo europeu, *mormente* no contexto da harmonização de soluções jurídicas, tendo em vista não só a implementação das políticas definidas a nível europeu e executadas a nível nacional, mas ainda a harmonização das soluções normativas nacionais em função de cumprimento das liberdades previstas nos Tratados.

O centro da nossa tenção será, mais uma vez, o direito da harmonização dos ordenamentos jurídico-administrativos nacionais, pois é aí que hoje encontramos as evoluções mais importantes no que respeita à procedimentalização.

1. O procedimento das decisões de aplicação do direito administrativo europeu pelas instituições europeias

78

Antes de passar à análise dos procedimentos administrativos que actualmente contribuem para a harmonização das soluções administrativas no contexto das inter-relações entre os ordenamentos administrativos dos Estados-membros, é importante referir duas notas essenciais que caracterizam os procedimentos no âmbito da actividade administrativa a cargo das instituições europeias.

A primeira referência prende-se com a importância da *comitologia*, fenómeno já antes abordado por nós em diversas ocasiões. A Comissão (e em certos casos também o Conselho da União Europeia arts. 16º e 17º do TUE) é a instituição a quem, se encontra no nível comunitário, confiado o desenvolvimento da actividade administrativa europeia no que respeita à promoção do interesse geral da União, quer na emissão de actos de aplicação dos Tratados e das restantes medidas adoptadas pelas instituições.

Para além do disposto nas regras gerais respeitante ao seu funcionamento interno (Decisão de 24.02.2010), o modo de decisão da Comissão é também abordado em diversos regulamentos europeus que versam sobre procedimentos especiais (ex. autorizações para introdução no mercado de alimentos geneticamente modificados arts. 7º e 35º do Regulamento n.º 1829/2003). A regra é quase sempre a de remeter a decisão da Comissão para um procedimento de Comité (*comitologia*), o que revela a carga política inerente a estas decisões.

De acordo com a doutrina, a *comitologia* foi a fórmula encontrada para instituir entidades auxiliares da Comissão nas suas tarefas decisórias, sem ampliar a sua estrutura organizatória. Por outro lado, a sua composição (com especialistas nomeados pelos Estados-membros) constituiu uma fórmula inteligente de implementar um sistema de freios e contrapesos da actuação da Comissão, permitindo, simultaneamente, afeiçoar a execução das políticas europeias às diversidades dos ordenamentos jurídicos nacionais (Chiti, 2008, pp. 365).

Todavia, a função de “coordenação horizontal” é hoje prosseguida de forma mais eficaz através de esquemas procedimentais que permitem alicerçar

a decisão administrativa em critérios técnico-económicos harmonizados, deixando de fazer sentido continuar a manter um esquema de “mediação política” do respectivo conteúdo, como acontece, de forma evidente, no contexto das decisões sobre restrições de produtos químicos.

É neste contexto que se pode enquadrar a *progressiva substituição* da *comitologia* pela *agenciação* e, nessa sequência, o *empowerment* do direito administrativo europeu sobre os ordenamentos jurídico-administrativos dos Estados-membros através da criação de procedimentos complexos.

Ainda em matéria de procedimentos de nível europeu, merece particular referência um procedimento especial concebido no domínio da supervisão dos serviços financeiros como um procedimento a quatro níveis. Referimo-nos ao *procedimento Lamfalussy*, adoptado no Conselho Europeu de Estocolmo, em Março de 2001.

Trata-se de uma fórmula que visa dar resposta às exigências de harmonização em sectores que requerem uma actualização permanente dos instrumentos em aplicação. Assim, no nível 1 as instituições europeias elaboram e aprovam princípios-quadro para os sectores bancário e dos seguros. No nível 2 encontramos os procedimentos de comité a cargo das entidades reguladoras europeias, que, trabalhando em rede com as demais entidades administrativas nacionais e europeias, procuram *definir*, para cada segmento de mercado, as medidas de aplicação dos princípios-quadro (modo de produção do direito com cariz reflexivo). No 3 nível encontramos outro tipo de comités, cuja missão é *coordenar a aplicação* nacional das medidas definidas no nível dois, supervisionando a actividade das entidades reguladoras nacionais, para verificar o respeito pelos *standards* (pré-)definidos. No nível 4, encontramos as entidades reguladoras nacionais que supervisionam o mercado e a aplicação do “direito” definido nos níveis anteriores.

Tratando-se de um sector particularmente dinâmico, que é fundamental para a concretização da liberdade de circulação de capitais, mas que por outro lado requer constante vigilância para garantir a sua fiabilidade, não surpreende que o sector financeiro viesse a inspirar um tipo especial de procedimento, que tem vindo a ser avaliado em termos muito positivos e que agora irá ser complementado com a criação de entidades reguladoras de nível europeu.

2. Os procedimentos complexos no contexto da co-administração

Nas matérias que integram o leque das competências partilhadas (art. 4º/2 do TFUE) encontramos diversos tipos de procedimento compostos que reclamam a intervenção dos dois níveis de administração: nuns casos, a definição da política faz-se a nível europeu e é executada pelo nível nacional (procedimento *top-down*); noutros, a definição da política provém do nível nacional, mas é depois complementada com decisões das entidades europeias (procedimentos *bottom-up*).

A ilustrar o primeiro grupo encontramos as normas que instituem os mercados dos produtos agrícolas, como é o caso do mercado comum no sector do açúcar, organizado pelo Regulamento (CE) n.º 318/2006. Neste caso, as regras de funcionamento do mercado são aprovadas pela União Europeia, cabendo às administrações dos Estados-membros proceder à respectiva aplicação no âmbito nacional, por exemplo, através da atribuição de “ajudas à diversificação” aos agricultores que ficaram sem quota para produção de beterraba açucareira.

Quanto ao segundo grupo de procedimentos, podemos referir o caso da produção que envolva a libertação de organismos geneticamente modificados, que exige uma autorização especial, apresentada perante as entidades administrativas nacionais, mas cuja decisão, na maior parte dos casos, sobe às instituições europeias (*cf.* art. 9º do Decreto-Lei n.º 72/2003 e Directiva 2001/18/CE).

3. Procedimento administrativo transnacional

Quando nos referimos a um *procedimento administrativo transnacional* estamos a reportar-nos àqueles casos em que o procedimento administrativo, sendo dirigido pelas entidades administrativas de um Estado-membro, se encontra aberto – *princípio da cooperação* (Schmidt-Aßmann, 2006, pp. 383) – à participação de entidades administrativas de outros Estados-membros (ex. AIA de projectos com impactes transfronteiriços prevista no art. 32ºss do Decreto-Lei n.º 69/2000, na redacção final do Decreto-Lei n.º 197/2005)

e àqueles em que a decisão final do procedimento (*o acto transnacional*) visa produzir efeitos no território dos outros Estados-membros (ex. homologação de veículos de duas e três rodas - Directiva 2002/24/CE).

Com efeito, a União Europeia tem vindo a adoptar um conjunto de regulamentação que visa impedir as situações de *dual regulation*, na medida em que as mesmas se traduzam num entrave injustificado (meramente administrativo) ao funcionamento do mercado interno e à realização das liberdades previstas nos Tratados. Esse combate reside na aprovação de directrizes ou mesmo regimes jurídicos europeus que impõem, pelo menos, a ponderação por um Estado-membro das decisões administrativas adoptadas anteriormente por outro Estado-membro, sempre que essa ponderação seja fundamental, num esquema de procedimentos sucessivos, para facilitar a implementação das liberdades previstas nos Tratados ou para agilizar o funcionamento do mercado interno. Embora estas directrizes não neutralizem o direito dos Estados-membros a introduzir restrições justificadas, como acontece no caso *Mikellsson* (Processo C-142/05), em que o TJCE considera compatíveis com o direito europeu as restrições impostas por um Estado-membro à utilização de embarcações de recreio (motas de água) por razões ambientais.

No fundo, trata-se de um regime jurídico – o do *mutuo reconhecimento dos actos de autoridade* – que é tributário do princípio geral de direito internacional público segundo o qual um Estado deve respeitar as decisões de autoridades emanadas por outro Estado e do princípio geral do direito internacional privado segundo qual os Estados devem acatar nos respectivos ordenamentos actos provindos das entidades de outros Estados (ex. reconhecimento de sentenças estrangeiras).

Todavia, para evitar que a soberania dos Estados seja beliscada, os procedimentos de harmonização, em vez de assentarem num esquema de eficácia transnacional automática das decisões, dão preferência a modelos mais complexos, tributários dos procedimentos compostos (paralelos, encadeados, subordinados) de âmbito nacional, nos quais diversas entidades são convocadas a participar para permitir a formação da decisão final (ex. procedimentos urbanísticos e ambientais), emitindo pronúncias vinculativas (*pré-decisões*) em matérias especiais, cuja ponderação é essencial no contexto da decisão final.

Inscvem-se neste universo, desde logo, as normas respeitantes ao *reconhecimento de certificados, diplomas e habilitações profissionais* (Lei n.º 9/2009), na medida em que constituem um elemento essencial da liberdade de circulação de pessoas ou mesmo de prestação de serviços, e que, em certa medida, condicionam as decisões dos restantes Estados-membros no que respeita a questões que se prendem com o reconhecimento daquelas qualificações. Esta matéria tem dado a azo a interessantes litígios, por exemplo em matéria de reconhecimento de qualificações no âmbito da docência no ensino superior, em que o TJCE não tem adoptado uma posição muito forte no sentido de comprimir a liberdade das instituições de ensino no que respeita à atribuição de efeitos administrativos ao reconhecimento da validade dos actos habilitadores (*v. Caso Rubino* Processo C-586/08).

Os exemplos mais intensos, advém, como vimos antes, das decisões respeitantes à autorização de introdução de produtos no mercado (novos alimentos, medicamentos, etc.). Nestas, os *vínculos interadministrativos* tendem a ser cada vez mais intensos (*v. a definição de “compota com baixo teor de açúcar” no caso Darfo*, Processo C366/08), desde a decisão do Estado de referência, mas sobretudo nos casos em que as instituições europeias chamam a si a decisão de avaliação técnica e, até, de gestão do risco, através de fórmulas complexas, reveladoras de verdadeiros procedimentos de co-administração.

Para o desenvolvimento dos procedimentos com efeitos transnacionais contribuíram de maneira decisiva alguns sectores menos regulados, reveladores de uma apetência natural para a globalização económica dado o facto de a sua produtividade aumentar em razão da expansão do mercado de referência: referimo-nos aos serviços de investimento (Catarino, 2010) e aos serviços de transporte.

No caso das instituições de crédito, a Directiva 2006/48/CE institui um regime de *mútuo reconhecimento* baseado na emissão de uma autorização por um Estado-membro, a qual deve respeitar os termos e condições fixados pela legislação europeia (Bassi, 2008, pp. 13ss). De acordo com a Directiva, uma vez emitida a autorização por um Estado-membro, a instituição de crédito em referência passa a gozar do direito de estabelecimento em qualquer Estado da União Europeia (art. 23º). Segundo o esquema previsto na lei,

as entidades financeiras podem constituir sucursais nos países da UE, desde que para o efeito sejam “autorizadas” (desde que essa faculdade não lhes seja vedada pela entidade reguladora/supervisora) pela entidade reguladora do país da residência (arts. 36ºss do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - RGICSF), assim como as instituições financeiras residentes em outros países da UE podem exercer a sua actividade em Portugal e aqui estabelecer sucursais e filiais, desde que a entidade reguladora do país da residência dê a sua anuência a isso (arts. 49º ss do RGICSF). A supervisão destas sucursais é também cometida às entidades supervisoras do “Estado hospedeiro”, as quais, todavia, dispõem de poderes limitados e subsidiários, face à entidade supervisora do Estado da residência, para fazer face a eventuais irregularidades (art. 50º e 53º do RGICSF). Já um acto de revogação de uma autorização emitido pelo Estado de origem, embora deva contar com a participação procedimental das entidades supervisoras dos Estados-hospedeiros de sucursais, é apto a produzir efeitos em todos os Estados-membros (art. 22º/2 do RGICSF).

No caso dos transportes é igualmente crucial o reconhecimento transnacional dos actos de habilitação e certificação dos operadores para a dinamização quer do mercado interno, quer da liberdade de circulação dos operadores. Assim acontece, por exemplo, com as licenças dos prestadores de serviços ferroviários e com os certificados de segurança das empresas que prestam serviços de transporte ferroviário (arts. 17º/7 e 66º-D/5 do Decreto-Lei n.º 270/2003, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2007), com o licenciamento da actividade de transporte rodoviário de mercadorias (art. 2º do Decreto-Lei n.º 257/2007), embora para os certificados de capacidade profissional já se exija o reconhecimento pelo IMTT (art. 7º/4 do Decreto-Lei n.º 257/2007), e com o licenciamento dos serviços de transporte aéreo (art. 3º e 10º/3 do Regulamento (CE) n.º 1008/2008).

Os mesmos princípios são hoje aplicáveis em matéria de comunicações electrónicas, que também envolvem a prestação de serviços em Estados-membros diferentes da entidade de residência da empresa fornecedora do serviço, e que requerem, desde logo, um importante esforço de normalização técnica para garantir a interoperabilidade, imposto pela Directiva 2002/21/CE (*cf.* art. 29º da lei das comunicações electrónicas), e de garantia

do acesso à infra-estrutura (art. 3º da Directiva 2002/20/CE e arts. 21ºs da lei das comunicações electrónicas).

Para alguns autores, cabem ainda no âmbito dos procedimentos transnacionais os casos previsto no art. 22º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, em que a autoridade de um Estado-membro responsável em matéria de concorrência pode proceder, no seu território, a qualquer inspecção ou outra medida de inquérito em aplicação da respectiva legislação nacional em nome e por conta da autoridade de outro Estado-membro responsável em matéria de concorrência, a fim de determinar a existência de uma infracção aos artigos 81º ou 82º do Tratado (Lucia, 2009, pp. 56).

Em suma, desde o reconhecimento de um direito à mera participação no procedimento administrativo, como acontece na AIA com impactes transfronteiriços, passando pelas decisões nacionais adoptadas em conformidade com a legislação europeia que se transformam em decisões de referência (limitando a discricionariedade das autoridades dos restantes Estados-membros), até às formas mais agressivas de *vínculos interadministrativos*, radicadas nas licenças europeias no domínio dos transportes e no direito a constituir sucursais no domínio das instituições financeiras, a verdade é que os procedimentos transnacionais espelham bem o fenómeno da *Administração em rede*.

A *intensidade dos vínculos interadministrativos* é, contudo, muito variada e admite diversas compressões, revelando uma das grandes dificuldades na harmonização de legislações. Vejamos alguns exemplos:

- limitação dos efeitos do acto transnacional

Caso Voigt (Ac., Processo C-83/05)

Em 21 de Outubro de 2003, B. Voigt foi objecto de um controlo quando conduzia numa autoestrada federal, fora de uma localidade, um veículo a motor de modelo «Sprinter» construído pela sociedade DaimlerChrysler AG, com um peso total autorizado de 4,6 toneladas. Como a velocidade a que circulava o referido veículo, deduzida a margem de tolerância autorizada, era de 134 km/h, o Regierungspräsidium KarlsruheBretten, por decisão de 18 de Novembro de 2003, aplicou a B. Voigt uma coima de 275 EUR, devido a ter excedido em 54 km/h a velocidade máxima autorizada

de 80 km/h aplicável, nomeadamente, aos veículos pesados. O veículo conduzido por B. Voigt, que foi objecto de uma recepção comunitária por modelo na categoria «M 1», está registado – em conformidade com os documentos de registo – como veículo de passageiros idêntico àquele já beneficiava de uma ACM no mercado nacional.

B. Voigt impugnou a sanção administrativa, fazendo referência ao certificado de registo do veículo em causa, que estava classificado como veículo de passageiros, considerando que o limite de velocidade de 80 km/h na autoestrada, fora das localidades, aplicável aos veículos pesados não abrangia o seu veículo.

Por decisão de 10 de Março de 2004, o Staatsanwaltchaft Freiburg remeteu os autos ao Amtsgericht Freiburg para que este se pronunciasse sobre a coima aplicada. Em 29 de Abril de 2004, este órgão jurisdicional absolveu o interessado. O Staatsanwaltchaft Freiburg interpôs recurso dessa decisão no Oberlandesgericht Karlsruhe. Em 26 de Agosto de 2004, o Oberlandesgericht Karlsruhe anulou a decisão de absolvição, considerando que o processo principal necessitava de alguns esclarecimentos complementares no que respeitava à versão específica do veículo do modelo «Sprinter» conduzido por B. Voigt, tendo em conta a distinção a fazer entre as diferentes versões desse veículo, como havia sido estabelecido em decisão anterior que considerou que a menção «veículo de passageiros» nos documentos de registo não era pertinente.

Foi nestas condições que o Amtsgericht Freiburg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A Directiva 70/156[...], transposta para o direito alemão pelo EGTypV (Verordnung über die EGTypgenehmigung für Fahrzeuge und Fahrzeugteile – regulamento relativo à homologação comunitária de veículos e componentes de veículos – de 9 de Dezembro de 1994, alterado pela última vez em 7 de Fevereiro de 2004), deve ser interpretada no sentido de que o condutor de um veículo a motor, matriculado como veículo automóvel ligeiro de passageiros na sequência de recepção emitida com base na homologação CE, pode pôr em circulação esse veículo como tipo de veículo homologado e, em especial, o condutor desse veículo automóvel

está sujeito unicamente aos limites de velocidade aplicáveis aos veículos automóveis ligeiros de passageiros?

2) As autoridades competentes para mover acções pela prática de infracções à circulação rodoviária podem declarar as recepções emitidas em conformidade com a homologação CE pelo KraftfahrtBundesamt (serviço federal dos veículos a motor) e as matrículas autorizadas pelos serviços alemães de matrículas e baseadas nessas homologações CE não pertinentes para efeitos da classificação do tipo de veículo no momento de determinar os limites de velocidade que o condutor de um veículo desse tipo deve respeitar?»

O TJCE considerou que “a Directiva 70/156/CEE do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1970, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à recepção dos veículos a motor e seus reboques, alterada pela Directiva 92/53/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional nos termos da qual um veículo como o que está em causa no processo principal não está sujeito às imposições nacionais em matéria de velocidade relativas aos veículos de passageiros, mas às aplicáveis aos veículos pesados, embora esse veículo tenha sido registado como veículo de passageiros com base numa recepção comunitária do modelo emitida nos termos da referida directiva”.

- harmonização de conceitos técnicos

Caso S.P.C.M. (Ac., Processo C-558/07)

No âmbito de um litígio que opõe a S.P.C.M. SA, empresa estabelecida em França e produtora de polímeros solúveis em água utilizados nas indústrias de tratamento de águas usadas, a C.H. Erbslöh KG, empresa estabelecida na Alemanha e distribuidora e grossista de produtos químicos especiais e industriais incluindo preparações e polímeros, a Lake Chemicals and Minerals Ltd, empresa de direito inglês, importadora de produtos químicos, entre os quais polímeros e preparações, e a Hercules Inc., sociedade holding estabelecida nos Estados Unidos e fornecedora de produtos polímeros solúveis em água e em organismos, ao Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs, a propósito das

condições de registo aplicáveis às substâncias monoméricas, estas empresas baseando-se em dois pareceres periciais da Netherlands Organisation for Applied Scientific Research (TNO), defendem que os monómeros sob forma reactiva deixam de apresentar as suas características químicas específicas e que os polímeros são geralmente estáveis e seguros. Daqui resulta que, se a expressão «substâncias monoméricas», constante do artigo 6.º, n.º 3, do regulamento REACH, devesse ser interpretada no sentido de designar ou incluir monómeros sob forma reactiva, não faria sentido isentar os polímeros de registo ao mesmo tempo que se exige o registo das substâncias monoméricas. Além disso, tal interpretação é incompatível com os objectivos do referido regulamento, discriminatória e desproporcionada.

A High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), autorizou as recorrentes no processo principal a interpor recurso nesse tribunal e decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Dado que as [condições] de registo constantes do título II do [r]egulamento [REACH] não se aplicam aos polímeros, nos termos do seu artigo 2.º, n.º 9, a referência a 'substâncias monoméricas' constante do seu artigo 6.º, n.º 3, significa:

a) monómeros [sob forma reactiva], ou seja, monómeros que interreagem, de tal forma que são indissociáveis do polímero de que fazem parte;

b) monómeros [sob forma não reactiva], ou seja, monómeros que são residuais no processo de polimerização e que mantêm as suas características e propriedades químicas separadamente do polímero após a finalização daquele processo; ou

c) simultaneamente, monómeros [sob forma reactiva e monómeros sob forma não reactiva]?

O TJCE, enfatizando que se tratava apenas de um problema de tradução do regulamento para a língua inglesa e socorrendo-se dos trabalhos preparatórios e de outras traduções, esclareceu que o conceito de «substâncias monoméricas», constante do artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição

de substâncias químicas (REACH), que cria a Agência Europeia das Substâncias Químicas(...) apenas dizia respeito aos monómeros sob forma reactiva, integrados em polímeros.

4. Soluções optimizadas no contexto da coordenação de ordenamentos – o *benchmarking* procedimental

A análise do procedimento administrativo europeu não ficaria completa sem uma referência ao fenómeno do *benchmarking* como resposta de convergência para o fenómeno da concorrência entre ordenamentos jurídico-administrativos dos Estados-membros.

O *benchmarking* é um conceito originário da gestão de organizações e pode ser definido como “o processo contínuo e sistemático que permite a comparação das performances das organizações e respectivas funções ou processos face ao que é considerado «o melhor nível», visando não apenas a equiparação dos níveis de performance, mas também a sua ultrapassagem”.

Ora, é precisamente esta técnica que alguma doutrina alemã acredita que pode ser transposta para o domínio do procedimento administrativo europeu, mais concretamente para os domínios da harmonização, como via para a superação das deficiências de articulação entre ordenamentos jurídicos dos Estados-membros decorrentes das suas diversas matrizes culturais (Neidhardt, 2008, pp. 224ss).

De acordo com a doutrina, é o conceito de *benchmarking* que está na base das directrizes propostas pela Comissão no programa “legislar melhor”, do livro branco sobre governança europeia [COM (2001) 428], e esta técnica não deve ficar apenas confinada ao momento de produção das normas de harmonização, mas estender-se, também, à jurisprudência do TJCE quando aprecia questões que contrapõem a “esfera de autonomia cultural do Estado-membro” e os princípios do mercado interno, como acontece, por exemplo, com a definição de *serviços essenciais*.

Subjacente a esta proposta, no que ela representa de palpável, está uma tentativa (mais uma!) de modificar o método jurídico tradicional, substituindo o método tradicional da integração europeia através do direito (para este

autor, este é já um método clássico) por um método aberto de coordenação de ordenamentos jurídicos diferentes.

O exemplo escolhido para ilustrar as vantagens do *benchmarking* procedimental é a *Convenção de Aarhus*, por nós já qualificada (*remissão para o NDA*) como um marco importante na definição (e no modo de definição) de um *novo status* procedimental e processual activo dos cidadãos no contexto da construção da *global administrative law* em matéria ambiental. As várias operações de implementação dos pilares de *Aarhus* quer pelas instituições da UE através das directivas de harmonização, quer pelas legislações dos Estados-membros, também signatários da Convenção, permitiram revelar uma dinâmica nunca antes testada na “construção de um Estado Europeu Ambiental”.

A doutrina alemã descreve o fenómeno como a revelação de um reforço imanente da *teoria da norma de protecção*, apenas concretizado graças à actuação conjunta das instâncias de controlo de todos os Estados-membros, em coordenação com as instâncias de controlo europeias. Graças ao esforço conjunto das entidades envolvidas (nacionais e europeias) e à revisão das normas internas promovida pelos diversos Estados-membros, foi possível implementar os parâmetros de *Aarhus* e assim alcançar as metas pré-definidas. É, pois, este exemplo que os defensores do *benchmarking* procedimental pretendem ver transposto para outros domínios de harmonização.

(Página deixada propositadamente em branco)

§ 4º O acto administrativo transnacional

Esta parte não ficaria completa sem uma análise, ainda que breve, de um novo instituto jurídico trazido pelo direito administrativo europeu: o *acto administrativo transnacional*.

1. Conceito

O *acto administrativo transnacional* é, por um lado, um instituto de direito administrativo europeu, na medida em que consubstancia o resultado de um procedimento administrativo (transnacional) construído segundo uma estrutura complexa, visando a emissão de uma decisão vinculativa para todos os Estados-membros, e constitui, simultaneamente, um instituto jurídico nacional, na medida em que para o Estado-membro emissor ele representa uma pronúncia das autoridades administrativas nacionais segundo as regras de direitos interno e as regras por directrizes do direito europeu ou mesmo segundo regras procedimentais europeias.

Para alguns autores, o *acto administrativo transnacional* integra a categoria dos “actos como decisões de consenso”, à qual se reconduzem, também, os actos administrativos de duplo efeito e as decisões-quadro (Schröder, 2007, pp. 283), categoria que é sobretudo caracterizada pela diversidade de sentido reconhecida a um mesmo acto.

O acto administrativo transnacional identifica-se segundo três tipos fundamentais: a produção extra-estadual de efeitos (ex. reconhecimento de diplomas e outras habilitações profissionais), a abrangência extra-estadual

de destinatários (ex. num procedimento de transferência de resíduos, disciplinado pelo Regulamento (CE) n.º 1013/2006, as autoridades do Estado de expedição, trânsito e recepção podem opor-se ou impor condições a uma autorização de transferência emitida por um Estado-membro em favor de um requerente privado) ou a abrangência extra-estadual de autoridades administrativas, como acontece com as entidades supervisoras do Estado da sucursal, perante um acto emitido pela entidade supervisora da sede de uma instituição financeira. Em qualquer dos casos, o que caracteriza o acto transnacional é a sua aptidão para produzir efeitos extraterritoriais, a qual emana das normas europeias em matéria de harmonização de ordenamentos jurídicos.

2. Garantia da tutela jurisdicional efectiva contra actos administrativos transnacionais

O problema central que tem sido colocado pela jurisprudência e pela doutrina estrangeira quanto ao acto administrativo transnacional prende-se com a garantia da tutela jurisdicional efectiva contra este tipo de pronúncias e o modo como a mesma se pode efectivar.

Na doutrina alemã, a questão tem sido colocada num contexto de paralelo com a protecção perante actos administrativos praticados por organizações internacionais, reconduzindo uma parte do problema a uma questão de protecção de direitos constitucionalmente firmada, que não pode ser neutralizada ou perturbada pela emissão de decisões administrativas fundadas em ordenamentos jurídicos de outros Estados-membros, ainda que seguindo procedimentos harmonizados a nível europeu (Schröder, 2007, pp. 288,289). Para os alemães a questão deve colocar-se no âmbito da protecção transnacional de direitos segundo o princípio do respeito pela garantia do nível de protecção nacional. O enfraquecimento do acto transnacional perante a prevalência do núcleo de protecção dos direitos fundamentais constitucionalmente plasmados é o que explica, para estes autores, a fraqueza da Directiva Serviços, em especial o seu art. 16º.

Já para a doutrina italiana, a grande preocupação assenta na possibilidade de aceder aos tribunais para atacar actos que prejudiquem

os interesses legítimos daqueles que não sendo imediatos destinatários dos mesmos, e pertencendo a outro ordenamento jurídico, são reenviados para os ordenamentos processuais dos Estados-membros “em busca de uma tutela jurisdicional perdida” como parece acontecer no caso Tele2 (Bassi, 2008, pp. 53ss).

Caso Tele2 (Ac., Processo C-426/05)

No âmbito de um procedimento administrativo de análise de mercado conduzido pela entidade reguladora alemã TCK, a Tele2, empresa austríaca fornecedora de redes e de serviços de comunicações electrónicas, pediu, em 16 de Julho de 2004, que lhe fosse reconhecida a qualidade de parte e o direito de aceder ao processo, nos termos do § 37 da TKG (lei das telecomunicações alemã).

Por decisão de 6 de Setembro de 2004, a TCK indeferiu este pedido, afirmando que, nos termos do n.º 5 do referido §37, apenas as empresas relativamente às quais sejam impostas, modificadas ou suprimidas obrigações regulamentares específicas podem ser partes nos procedimentos de análise de mercado. Na sua opinião, esse não é o caso da Tele2.

A Tele2 interpôs um recurso desta decisão para o Verwaltungsgerichtshof, uma vez que considera que uma decisão adoptada pela TCK no âmbito de um procedimento de análise de mercado é uma decisão, na acepção da directiva-quadro, que afecta não apenas a empresa relativamente à qual foram impostas, modificadas ou suprimidas obrigações regulamentares específicas, mas igualmente as empresas suas concorrentes. Com efeito, de acordo com a Tele2, o resultado desta análise de mercado condiciona directamente os direitos que um concorrente da empresa dominante pode invocar contra a mesma.

O Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as duas questões prejudiciais seguintes:

«1) Os artigos 4.º e 16.º da [directivaquadro] devem ser interpretados no sentido de que o conceito de partes ‘prejudicadas’ ou [‘abrangidas’] também deve compreender as empresas que operam no mercado relevante como concorrentes em relação às quais não são impostas, mantidas ou

modificadas obrigações específicas num procedimento de análise de mercado?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: O artigo 4.º da [directivaquadro] opõe-se a uma disposição nacional que prevê que, num procedimento de análise de mercado, apenas as empresas em relação às quais foram impostas, modificadas ou suprimidas obrigações específicas têm a qualidade de partes no procedimento?»

O TJCE decidiu que: o conceito de utilizador ou de empresa «prejudicado/a», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro), e o de parte «abrangida», na acepção do artigo 16.º, n.º 3, desta directiva, devem ser interpretados no sentido de que podem referir-se não apenas a uma empresa (anteriormente) com poder de mercado significativo no mercado relevante que é objecto de uma decisão de uma autoridade reguladora nacional adoptada no âmbito de um procedimento de análise de mercado, referido no artigo 16.º da mesma directiva, e de que é destinatária, mas igualmente aos utilizadores e às empresas concorrentes dessa empresa, que não são em si mesmos destinatários desta decisão, mas cujos direitos são prejudicados por ela;

uma disposição de direito nacional que, no âmbito de um procedimento não contencioso de análise de mercado, apenas reconhece a qualidade de parte às empresas (anteriormente) com poder de mercado significativo no mercado relevante relativamente às quais são impostas, modificadas ou suprimidas obrigações regulamentares específicas não é, em princípio, contrária ao artigo 4.º da Directiva 2002/21. Todavia, compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o direito processual interno assegura a salvaguarda dos direitos decorrentes da ordem jurídica comunitária para os utilizadores e para as empresas concorrentes de uma empresa (anteriormente) com poder de mercado significativo no mercado relevante, de forma que não seja menos favorável do que a salvaguarda dos direitos comparáveis de natureza interna e que não prejudique a eficácia da protecção jurídica dos referidos utilizadores e das referidas empresas garantida no artigo 4.º da Directiva 2002/21.

Com efeito, nem todos os ordenamentos processuais consagram as mesmas formas de legitimidade processual activa, basta lembrar que o ordenamento processual alemão assenta num modelo subjectivista (art. 42º/2 da *VwGO*) enquanto o ordenamento jurídico-processual português alarga a legitimidade a um modelo de contencioso objectivista (art. 55º/1 *a*) do CPTA). Quer isto dizer que qualquer interessado pode impugnar entre nós uma decisão administrativa de uma autoridade nacional desde que mostre ser “titular de um interesse directo e pessoal”, mas um nacional a exercer uma actividade na Alemanha pode ver-se impedido de atacar a legalidade (incluindo aqui a desconformidade com o direito europeu) de uma decisão de uma entidade alemã por não dispor de um direito subjectivo e, nessa medida, não gozar de legitimidade processual à luz daquele ordenamento jurídico.

Neste contexto, haverá que atender à importância da *autonomização de novos interesses legalmente protegidos*, como acontece, por exemplo, no domínio da concorrência. É o caso da decisão do *Consiglio di Stato* Italiano que reconhece legitimidade a uma empresa de telecomunicações para impugnar um acto autorizativo da Autoridade da Concorrência daquele país – (*Caso Motorola*, 14.06.2004 P. 3865 4.5.). Mas mais importante ainda do que o alargamento da legitimidade processual nas normas nacionais, facto que não depende das entidades europeias, as quais apenas impõem regras em segmentos especiais (*v.* directiva recursos – Directiva 2007/66), é a consagração, a nível dos procedimentos europeus tendentes à emissão de actos transnacionais, de um acesso efectivo à garantia da tutela jurisdiccional efectiva.

Assim o revelam as decisões nos casos *La Conqueste* (Processo C-151/01 - Despacho), em que o Tribunal negou o acesso directo por parte de uma empresa criadora de patos, que havia manifestado oposição, junto das entidades administrativas francesas, sobre os termos de um pedido de criação de uma DOP para o *foi-gras*, deixando a empresa dependente da decisão administrativa das entidades francesas, e *Unión de Pequeños Agricultores* (Processo C-50/00), em que uma associação de pequenos agricultores espanhola pretendeu impugnar no tribunal de pequena instância da União um Regulamento Europeu que estabelecia a organização comum do mercado do azeite, tendo o TJCE afirmado que não poderia ser a instância de recurso naquele caso concreto, por se tratar de um acto geral, mas que deveriam

os Estados-membros enquadrar processualmente a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos administrados, também no que respeita à aplicação do direito europeu.

Esta posição foi retomada de forma clara no caso *Unibet* (Processo C-432/05), tendo o tribunal declarado que embora não seja necessário que a legislação processual dos Estados-membros consagre um processo especial para verificação da conformidade do direito nacional com o direito europeu, desde que esse resultado possa ser alcançado através de outros expediente processuais igualmente eficazes, a verdade é que “o princípio da protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos litigantes deve ser interpretado no sentido de exigir que na ordem jurídica de um Estado-membro possam ser concedidas *medidas provisórias* até que o órgão jurisdicional competente se pronuncie sobre a conformidade das disposições nacionais com o direito comunitário, quando a concessão de tais medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da decisão jurisdicional a tomar quanto à existência de tais direitos”.

No caso dos *actos administrativos com efeitos transnacionais* é essencial assegurar que no direito processual dos Estados de destino existem instrumentos capazes de neutralizar os efeitos daquelas decisões externas quando as mesmas acarretem a violação de direitos ou interesses legalmente protegidos para os que se encontram vinculados a esse ordenamento jurídico.

No caso português é possível que quer as acções inibitórias previstas no âmbito da acção administrativa comum (art. 37º/ c) do CPTA), quer os meios impugnatórios da acção administrativa especial permitam assegurar a tutela jurisdicional efectiva quanto aos efeitos dos actos transnacionais, embora não se conheça ainda nenhuma decisão judicial sobre a matéria.

A garantia da tutela jurisdicional efectiva aponta, nestes casos, para a necessidade de o Estado de destino incluir uma espécie de cláusulas acessórias (condição ou modo), com o objectivo de neutralizar a produção imediata dos efeitos transnacionais do acto (ex. necessidade de reconhecimento pelas autoridades nacionais), embora essa moderação dos efeitos transnacionais acabe por prejudicar a harmonização e a celeridade que este instituto jurídico pretende alcançar.

Em alternativa, o Estado de destino pode não reconhecer os efeitos transnacionais do acto, embora não deixando de ponderar que a derrogação daqueles efeitos consubstancia uma violação do direito europeu. Veja-se o caso *Zéneca* apreciado pelo Consiglio di Stato italiano.

Consciente disso, a União Europeia começa a incluir nos diplomas de harmonização dos regimes jurídicos dos Estados-membros a avocação dos litígios pelas instituições europeias (ex. art. 18º da Directiva 2001/18/CE), secundarizando nestes o papel das entidades judiciárias. Todavia, a substituição de uma decisão judicial por uma decisão de comité não é, como vimos, isenta de críticas.

(Página deixada propositadamente em branco)

§ 5º Os novos direitos subjectivos públicos

Analisadas as principais transformações referentes à conformação da actividade administrativa no contexto do direito administrativo europeu, em particular no âmbito dos procedimentos e decisões com efeitos transnacionais, é importante verificar agora se o núcleo da relação jurídico-administrativa se mantém inalterado ou se, pelo contrário, sofre a influência destas transformações, originando a emergência de novos direitos subjectivos públicos.

1. O conceito tradicional

A CRP consagra, no art. 268º/4, a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos *direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados*, a qual deve depois ser assegurada, de forma efectiva, no âmbito do processo administrativo nacional. A consagração constitucional desta directriz subjectivista do modelo de justiça administrativa, que veio complementar a tutela tradicionalmente conferida através de um modelo essencialmente objectivo de controlo da legalidade do acto administrativo, impôs que entre nós se comesse a prestar maior atenção aos contributos da *teoria da norma de protecção* (Vasco Pereira da Silva, 1998), no sentido de compreender bem o alcance daquela imposição fundamental.

Assim, a primeira preocupação dogmática radica na interpretação dos conceitos de *direitos e interesses legalmente protegidos*, que a doutrina designa globalmente como *posições jurídicas substantivas*. Estes *direitos*

subjectivos públicos resultam, em concreto, da interpretação das normas que regulam a actividade administrativa, cabendo ao intérprete (sobretudo à jurisprudência quando é convocada a resolver os litígios) a tarefa de identificar, segundo a teoria do âmbito de protecção da norma, os casos em que a norma visa a “protecção de um bem jurídico próprio de um determinado particular” seja em primeira linha (direito subjectivo), seja “em complemento de um interesse público primacial” (Vieira de Andrade, 2009, pp. 69).

Dentro desta categoria de *direitos subjectivos públicos* a doutrina propõe uma subdivisão em uma “variedade típica não-categorial” capaz de exprimir a “continuidade gradativa” (Vieira de Andrade, 2009, pp. 70) que se vem verificando dentro da mesma e que resulta, fundamentalmente, da maior diversidade entre as normas às quais é possível imputar uma intencionalidade de protecção de bens jurídicos individuais. A distinção a operar dentro da categoria dos direitos subjectivos públicos visará, em última instância, recortar também a via processual adequada para a protecção efectiva dos bens jurídicos tutelados pela norma.

É precisamente no âmbito desta *variedade típica* que vêm ganhando importância os *interesses difusos*, que se reconduzem, na sua essência, a interesses indivisíveis consubstanciados em direitos procedimentais, e os “interesses de baixa normatividade” que se hão-de reconduzir, de acordo com a doutrina, a formas muito ténues de protecção normativa quer porque a própria norma que os protege é em si *soft law*, quer porque a protecção se retira do princípio da protecção da confiança e não de uma norma legal propriamente dita (Vieira de Andrade, 2009, pp. 73).

Ora, é nestes últimos segmentos – *interesses difusos* e “*interesses de baixa normatividade*” – que surgem hoje os novos direitos subjectivos públicos, emergindo quer de um *empowerment* dado a interesses indivisíveis como os das gerações futuras, quer pelo *enforcement* de interesses individuais decorrente da revelação de novos princípios, como o princípio do nível de protecção mais elevado dos direitos, e da possibilidade de acesso a outros ordenamentos em decorrência da rede internormativa instituída pelo direito administrativo europeu.

2. Os novos direitos subjectivos públicos

Centremo-nos, em primeiro lugar, no *empowerment* dado a interesses indivisíveis com o reconhecimento dos direitos das gerações futuras e respectiva consagração em diplomas legais, alguns de influência europeia (ex. art. 24º da Lei da água; art. 2º do Licenciamento industrial; art. 4º do regime jurídico da reabilitação urbana).

Não nos reportamos apenas ao domínio do ambiente e da preservação dos recursos naturais, no qual a nota mais relevante assenta, por um lado, num reforço da protecção destes bens autonomizando no círculo de protecção da norma verdadeiros *direitos subjectivos ambientais* enquanto refracções do direito ao ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, a que crescem, por força da obrigatoriedade das políticas europeias integrarem um elevado nível de protecção do ambiente e da melhoria da sua qualidade (art. 37º da CEDF), diversos interesses diferenciados no controlo da concreta implementação das políticas segundo o princípio do desenvolvimento sustentável.

Estes interesses diferenciados na “juridicidade ambiental”, que encontram abrigo processual na acção popular e na acção pública, tendem também eles a subjectivizar-se e a fortalecer-se perante a crescente perda de densidade da lei. Quer isto dizer que a discricionariedade administrativa no planeamento ambiental e urbano tende a reduzir-se perante o desenvolvimento dos *standards* técnicos e a implementação de novos instrumentos de avaliação estratégica e de monitorização dos riscos, contribuindo assim para a autonomização de novos direitos subjectivos (direito à informação ambiental, direito de participação em procedimentos e decisões de política ambiental, direito à avaliação ambiental de políticas, planos, projectos e decisões), bem como para a densificação dos *direitos procuratórios*, que no fundo mais não são, bem vistas as coisas, do que uma “subjectivização de garantias processuais” (Masing *in* Hoffmann-Riem / Schmidt-Assmann / Vosskuhle I, 2006, pp. 450), que sistemas contempladores de um modelo subjectivo de justiça administrativa vêm defendendo como forma de garantir o controlo e, por esta via, a efectividade dos princípios jurídicos informadores do Estado Ambiental (Kadelbach, 1999, pp. 384ss).

Outro dos domínios onde é notório o *empowerment* de interesses indivisíveis é o domínio financeiro, e também aqui a influência europeia é incontornável. Trata-se, neste caso, de garantir os direitos das gerações futuras perante o hiper-endividamento das mesmas pelas gerações actuais, em consequência da proliferação dos novos modelos de financiamento público de bens duradouros, fundamentalmente infra-estruturas, modelos de financiamento que visam diluir a conta desses bens por todas as gerações que vão usufruir dos mesmos ao longo da respectiva vida útil.

A protecção das gerações futuras e a autonomização de direitos subjectivos públicos nesta matéria parte de um *enforcement* do princípio da eficiência e dos instrumentos normativos do controlo da racionalidade económica dos meios adoptados na implementação das decisões públicas (Tavares da Silva, 2009), como acontece com o estudo de comparador público nas parcerias público-privadas ou com o conteúdo-limite das cláusulas contratuais no regime jurídico das concessões. Neste contexto, as directrizes europeias em matéria de controlo e transparência das contas públicas (SEC 95) revelam desde logo uma preocupação estrutural com o respeito pelo princípio da partilha do risco em todos os domínios que envolvam a participação dos privados, procurando neutralizar não só os fenómenos de *free-riding*, mas também o sobre-endividamento das gerações futuras.

O recorte de verdadeiros direitos subjectivos públicos no domínio financeiro apresenta-se, todavia, como uma questão mais complexa e difícil que no domínio ambiental e urbanístico, o que resultará em grande medida das dificuldades técnicas, pois o carácter denso e especializado das regras de gestão inviabilizam uma participação procedimental frutífera, bem como dos riscos associados a um controlo judicial *a posteriori* (como bem sublinha o Tribunal de Contas no Ac. 12/2010 nas recomendação legislativas que aí faz), os quais podem ser até agravados e geradores de maior ineficiência se associados a um eventualmente activismo judiciário. Por esta razão, as normas acabam por não contemplar um *status procuratoris* nesta matéria, embora fosse indicado construí-lo sob a forma de uma *acção pública especializada*, associado ou não ao controlo do Tribunal de Contas.

Ainda no que respeita à tutela das gerações futuras e direitos indiferenciados conexos com questões económico-financeiras, é importante sublinhar

o avanço na autonomização de direitos subjectivos públicos que em domínios mais especializados do pilar do modelo social de mercado como a concorrência têm vindo a emergir. Os direitos dos “terceiros”, cuja posição jurídica é amplamente protegida quer no domínio do direito da contratação pública, quer no domínio das concentrações empresariais constituem, em bom rigor, o *status procuratoris* conferido aos actores do mercado para vigiar o seu bom funcionamento, acreditando o legislador europeu que é através desta via que melhor se acautela a garantia do bem-estar da população (o interesse público) de acordo com este modelo económico. Nessa medida, o direito europeu preocupa-se em garantir a tutela jurisdicional efectiva segundo processos céleres e eficazes como aqueles que estão contemplados na Directiva recursos (Directiva 2007/66/CE), a qual aguarda transposição entre nós, e preocupa-se, ainda, em promover uma legitimidade processual alargada no que respeita ao controlo das regras da concorrência (cf. caso Motorola).

O ponto central da nossa análise há-de radicar, porém, nos direitos subjectivos públicos que emergem da internormatividade, ou seja, dos interesses que se corporizam e se subjectivizam em direitos subjectivos públicos em decorrência do acesso que a internormatividade possibilita aos ordenamentos jurídicos europeu e dos outros Estados-membros, assim como aos *standards* técnicos definidos pelas organizações internacionais: as *passerelles jurídicas de direitos subjectivos públicos*.

São, essencialmente, como a doutrina bem sublinha, *direitos nos procedimentos* e direitos derivados dos procedimentos (Kadelbach, 1999, pp. 423-425). No primeiro caso, incluem-se direitos de participação procedimental e de informação procedimental em procedimentos transnacionais e nos procedimentos tendentes à emanação de actos transnacionais através dos quais os possíveis lesados pela decisão podem “transportar” para dentro do procedimento elementos que permitam uma melhor ponderação da decisão final, designadamente, circunstâncias relacionadas com o âmbito de protecção normativo conferido pelo Estado que há-de ser destinatário dos efeitos do acto transnacional (ex. razões de segurança acrescida devido a características sócio-ambientais da utilização de um determinado veículo de duas ou três rodas cujo pedido de homologação é formulado perante um Estado-membro terceiro).

Os *direitos derivados do procedimento* são, por seu turno, a fórmula adoptada pelos autores para designar, no contexto da complexidade, o facto de os procedimentos administrativos consubstanciarem, *per se*, o domínio natural através do qual se realiza a garantia da tutela jurisdicional efectiva neste domínio, atendendo aos inevitáveis limites funcionais a que estarão sujeitos os tribunais nacionais e europeus, encarregados do controlo dos actos finais desses procedimentos.

Os *direitos nos procedimentos* e os *direitos derivados dos procedimentos* justificam a transformação da natureza jurídica daqueles em *esquemas comunicacionais*, para que possam cumprir a função que assim lhes é confiada. Não queremos com isto dizer que se trata apenas de fazer referência às propostas de incremento do modelo de democracia participativa, mas sim que este esquema dialéctico e reflexivo de produção da decisão administrativa exige regras mais vigorosas no que respeita às trocas de informação entre Administração e administrados, entre entidades administrativas entre si e, para garantir a decisão em tempo útil, a incontornável informatização (Gusy, Holznel, Bogdandy, Britz, *in* Hoffmann-Riem / Schmidt-Assmann / Voskuhle II, 2008, pp. 221-457).

Nestes procedimentos complexos apela-se, ainda, a uma construção centrada nos *efeitos poligonais das decisões administrativas*, pois à imagem tradicional dos actos administrativos de duplo efeito (com um pólo positivo e outro negativo, ambos com igual dignidade de protecção) e aos actos administrativos com efeitos múltiplos (capazes de atingir um conjunto diversificado de destinatários) soma-se agora o dos actos com efeitos transnacionais, que são aptos a atingir posições jurídicas protegidas por preceitos incluídos em constelações normativas diversas da que regulou a emanção do acto.

Uma diversidade que, como tivemos oportunidade de analisar através da jurisprudência que temos vindo a convocar, não é neutralizada, nem pretende sê-lo, pelo direito europeu de harmonização. Neste enquadramento, a solução do problema assenta na aplicação do *princípio do nível de protecção mais elevado*. Todavia, os constrangimentos originados pela aplicação deste princípio no âmbito da implementação do mercado único exigem a sua aplicação parcimoniosa, o que significa que o mesmo se limita,

em grande medida, aos direitos fundamentais reconhecidos pela União e hoje consagrados na Carta (Duarte, 2006, pp. 281ss.), valendo nos restantes domínios, sempre que se justifique, a prevalência do princípio da primazia do ordenamento nacional quando estejam em causa “os princípios fundamentais do Estado de direito democrático” (art. 8º/4 da CRP).

O recorte dúctil dos novos direitos subjectivos públicos no contexto da internormatividade é essencial para garantir a respectiva tutela jurisdiccional efectiva, isto é, a sua tutela jurídica primária. Com efeito, é essencial uma apreciação de todos os interesses reconduzíveis ao âmbito de protecção da norma efectiva e completa, para que a decisão adoptada consubstancie a que melhor prossegue o interesse público, balanceados aqueles direitos e interesses no quadro do princípio da repartição do risco. Trata-se, desta forma, de garantir que a tutela jurídica secundária, ressarcitória de danos ou compensadora de prejuízos não é sobrecarregada (e com ele os sistemas fiscais hoje enfraquecidos por efeito da globalização económica) com custos imputáveis decorrentes de uma tutela primária deficiente.

3. Os novos direitos colectivos

Igualmente relevante no contexto da internormatividade é o *empowerment* dos interesses colectivos, como os “interesses de base associativa” e os “interesses locais gerais” que a doutrina entre nós agrega no conceito de “*interesses semi-diferenciados*” (Vieira de Andrade, 2009, pp. 73). Um *empowerment* que resulta em grande medida da renovação do conceito de “bem-estar de proximidade” emergente de uma renovação dos conceitos do *service public* francês e da *Daseinvorsorge* alemã.

Com efeito, o apelo inevitável à protecção pública leva as populações, perante “a fuga” dos serviços públicos para o mercado, “a independência” do governo desses mercados relativamente ao poder político democraticamente eleito, e à tentativa de “pasteurização” das decisões das entidades reguladoras de preocupação sociais, a convocar as estruturas estaduais de proximidade que ainda restam, exigindo delas a resolução dos problemas prementes: o poder local sai assim reforçado perante a abertura da estadualidade.

Neste contexto, a Europa, através do seu princípio estruturante da subsidiariedade, acaba mesmo por incentivar estes fenómenos, acreditando que neles reside a chave para o desenvolvimento de uma coesão sócio-territorial mais justa. Assim se compreende que os Agrupamentos Europeus de Cooperação Territorial (AECT) previstos no Regulamento (CE) n.º 1082/2006 consubstanciem, em certa medida, uma afronta à liberdade estadual de auto-organização administrativa territorial, na medida em que a constituição destas entidades transfronteiriças, embora careça de uma intervenção legislativa de âmbito nacional, que para o efeito se há-de localizar num nível normativo regional europeu, não pode ser neutralizada pelos Estados-membros com fundamento na reserva constitucional de poder das entidades nacionais em matéria de relações internacionais.

O novo enquadramento dos poderes sub-estaduais conduziu, inevitavelmente, a um reforço das posições jurídico-processuais destas entidades quer no que respeita aos meios de defesa perante actos administrativos e outras medidas de concretização de políticas estaduais qualificados como ingerências abusivas na sua esfera reforçada de autonomia, quer ainda no âmbito da necessidade de fazer valer os direitos individuais homogêneos dos respectivos membros num cenário de federalismo competitivo.

BIBLIOGRAFIA

- APPEL, Ivo, «Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch», *VVDStRL*, 2008/67, pp. 226-277
- BASSI, Nicola, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 2008
- BOGDANDY / BAST, *Europäisches Verfassungsrecht*, 2ª ed., Springer, 2009
- BRITO, Wladimir, «Os agrupamentos europeus de cooperação territorial», *Direito Regional e Local*, 2007, pp. 20-26
- CANANEA, Giacinto della, *Diritto Amministrativo Europeo. Principi e Istituti*, Giuffrè, Milano, 2008
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constituição e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2003
- CANOTILHO / MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- CATARINO, Luís Guilherme, «Direito administrativo dos mercados de valores mobiliários», Otero/Gonçalves, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, III, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 373-539
- CHITI, Mario, *Diritto Amministrativo Europeo*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2008
- DIAS GARCIA, Maria da Glória, *Direito das Políticas Públicas*, Almedina, Coimbra, 2009
- DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e Direitos Fundamentais*, AAFDL, Lisboa, 2006 — *Direito Administrativo da União Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- EIFERT, Martin, «Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch», *VVDStRL*, 2008/67, pp. 286-329.
- ESPOSITO, ANTONIO, *LA REVOCA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI COMUNITARI*, (on-line)
- FALCON, Giandomenico, *Lezioni di diritto amministrativo*, 2ª ed., Cedam, Padova, 2009
- FAUSTO DE QUADROS, Canuto, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009
- FERRERA / GIULIANI, *Governance e politiche nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2008
- FRANZIUS, Claudio, *Europäisches Verfassungsrechtsdenken*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2007
- HOFFMANN-RIEM / SCHMIDT-ASSMANN / VOSSKUHLE, *Grundlagen des Verwaltungsrechts I, II e III*, Beck, München, 2006, 2008 e 2009

- KAHL, Wolfgang, «Über einige Pfade und Tendenzen in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft – ein Zwischenbericht», *Die Verwaltung*, 2009/4, pp. 463-500
- LUCIA, Luca de, *Introduzione al provvedimento amministrativo transnazionale nel diritto europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2009
- MORAIS CASTRO, Angelina, *O processo Lamfalussy*, (on-line)
- MOREIRA, Vital, «A constitucionalização dos direitos fundamentais na União Europeia», *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 697-736
— «A metamorfose da constituição económica», *Themis*, RFDUL, 2006, pp. 33-47
- MARCHETTI, Barbara (org.), *L'Amministrazione comunitaria*, Cedam, Milano, 2009
- NEIDHARDT, Stephan, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008
- PEREIRA DA SILVA, Vasco, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, Coimbra, 1998
- PERNICE, Ingolf, «Europäisches und nationales Verfassungsrecht», *VVDStRL/60*, 2001, pp. 148ss
- PORTO, Manuel, *Teoria da integração e políticas comunitárias*, Almedina, Coimbra, 2009
- RUFFERT, Matthias, «The transformation of administrative law», *The transformation of administrative law in Europe*, Sellier, München, 2006, pp. 3-52
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2ª ed., Springer, Heidelberg, 2004
- SCHRÖDER, Rainer, *Verwaltungsrecht dogmatik im Wandel*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007
- SCHUPPERT, Gunnar Folke, «Verwaltungsrecht and Verwaltungswissenschaft im Wandel», *AöR*, 2008, pp. 79-106
- SIMONATI, Anna, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Cedam, Milano, 2009
- SYDOW, Gernot, *Verwaltungs Kooperation in der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004
- SIEGEL, Thorsten, *Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009
- TAVARES DA SILVA, Suzana, «O princípio (fundamental) da eficiência», *III Encontro dos Professores de Direito Público, Porto, 2010 (on-line)*
— *Um novo direito administrativo?*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010
- TORCHIA, Luisa, *Il governo delle differenze*, il Mulino, Bologna, 2006
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Sumários Desenvolvidos de Direito Administrativo I (1º Ciclo)*, 2009/2010
— *A justiça Administrativa (Lições)*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2009

(Página deixada propositadamente em branco)

Série

Ensino

•

Imprensa da Universidade de Coimbra

Coimbra University Press

2010

