

**TOMEMOS A SÉRIO OS LIMITES  
DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA  
– A PROPÓSITO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DE 13 DE SETEMBRO DE 2005**

MARIA LUÍSA DUARTE

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
(Grande Secção) 13 de Setembro de 2005 (\*)**

*«Recurso de anulação – Artigos 29.º UE, 31.º, alínea e), UE, 34.º UE e 47.º UE – Decisão-quadro 2003/80/JAI – Protecção do ambiente – Sanções penais – Competência da Comunidade – Base jurídica – Artigo 175.º CE»*

No processo C/176/03,

que tem por objecto um recurso de anulação nos termos do artigo 35.º UE, entrado em 15 de Abril de 2003,

**Comissão das Comunidades Europeias**, representada por M. Petite, J.-F. Pasquier e W. Bogensberger, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

apoiada por:

**Parlamento Europeu**, representado por G. Garzón Clariana, H. Duintjer Tebbens e A. Baas, bem como M. Gómez-Leal, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

contra

**Conselho da União Europeia**, representado por J.-C. Piris, J. Schutte e K. Michoel, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrido,

---

(\*) Língua do processo: francês

apoiado por:

**Reino da Dinamarca**, representado por J. Molde, na qualidade de agente, **República Federal da Alemanha**, representada por W.-D. Plessing e A. Dittrich, na qualidade de agentes,

**República Helénica**, representada por E.-M. Mamouna e M. Tassopoulou, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

**Reino de Espanha**, representado por N. Díaz Abad, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

**República Francesa**, representada por G. de Bergues, F. Alabrune e E. Puisais, na qualidade de agentes,

**Irlanda**, representada por D. O'Hagan, na qualidade de agente, assistido por P. Gallagher e E. Fitzsimons, SC, bem como E. Regan, BL, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

**Reino dos Países Baixos**, representado por H. G. Sevenster e C. Wissels, na qualidade de agentes,

**República Portuguesa**, representada por L. Fernandes e A. Fraga Pires, na qualidade de agentes,

**República da Finlândia**, representada por A. Guimarães-Purokoski, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

**Reino da Suécia**, representado por A. Kruse, K. Wistrand e A. Falk, na qualidade de agentes,

**Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte**, representado por C. Jackson, na qualidade de agente, assistida por R. Plender, QC,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta e A. Borg Barthet, presidentes de secção, R. Schintgen (relator), N. Colneric, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, G. Arestis, M. Ilešič e J. Malenovský, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

secretário: K. Sztranc, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Abril de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 26 de Maio de 2005,

profere o presente

### ACÓRDÃO

1 Na petição inicial, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que anule a Decisão-quadro 2003/80/JAI do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à protecção do ambiente através do direito penal (JO L 29, p. 55, a seguir «decisão-quadro»).

#### Quadro jurídico e antecedentes do litígio

2 Em 27 de Janeiro de 2003, o Conselho da União Europeia adoptou a decisão-quadro, por iniciativa do Reino da Dinamarca.

3 A decisão-quadro, que se baseia no título VI do Tratado da União Europeia, nomeadamente nos artigos 29.º UE, 31.º, alínea *e*), UE e 34.º, n.º 2, alínea *b*), UE, na sua versão anterior à entrada em vigor do Tratado de Nice, constitui, conforme resulta dos seus três primeiros considerandos, o instrumento pelo qual a União Europeia pretende reagir, de forma concertada, ao aumento preocupante das infracções contra o ambiente.

4 A decisão-quadro define uma série de infracções contra o ambiente, para as quais os Estados-Membros são convidados a prever sanções de natureza penal.

5 Assim, nos termos do artigo 2.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Infracções cometidas com dolo»:

«Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para qualificar como infracções penais no seu direito interno:

- a)* A descarga, emissão ou introdução de uma quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo, ou nas águas, que causem a morte ou lesões graves a pessoas;
- b)* A descarga, emissão ou introdução ilegais de qualquer quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou nas águas, que causem ou sejam passíveis de causar a sua deterioração duradoura ou substancial, ou a morte ou lesões graves a pessoas, ou ainda danos substanciais a monumentos protegidos, a outros objectos protegidos, a bens, animais ou plantas;
- c)* A eliminação, tratamento, armazenagem, transporte, exportação ou importação ilegais de resíduos, incluindo resíduos perigosos, que causem, ou sejam susceptíveis de causar, a morte ou lesões graves a pessoas, a animais ou a plantas ou ainda danos substanciais à qualidade do ar, do solo ou das águas;
- d)* A exploração ilegal de uma instalação onde se exerça uma actividade perigosa, que cause, ou seja susceptível de causar, no exterior dessa instalação, a morte ou lesões graves a pessoas, ou ainda danos substanciais à qualidade do ar, do solo, das águas, a animais ou a plantas;

- e) O fabrico, tratamento, armazenagem, utilização, transporte, exportação ou importação ilegais de materiais nucleares ou outras substâncias radioactivas perigosas, que causem, ou sejam susceptíveis de causar, a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, do solo, das águas, a animais ou a plantas;
- f) A posse, captura, danificação, morte ou comercialização ilegais de espécies da fauna ou da flora selvagens ou de partes dessas espécies, pelo menos quando ameaçadas de extinção de acordo com o direito nacional;
- g) A comercialização ilegal de substâncias que empobrecem a camada de ozono.

quando cometidos dolosamente.»

6 O artigo 3.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Infracções por negligência», prevê:

«Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para qualificar como infracções penais, no seu direito nacional, quando cometidas com negligência, ou pelo menos com negligência grave, as infracções enumeradas no artigo 2.º»

7 O artigo 4.º da decisão-quadro dispõe que cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para garantir que a participação nos actos previstos no artigo 2.º dessa decisão, ou a instigação à sua prática, sejam puníveis.

8 O artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro prevê que as sanções penais assim estabelecidas devem ser «efectivas, proporcionadas e dissuasivas» e que, entre as mesmas, devem ser incluídas, «pelo menos nos casos graves, penas privativas de liberdade, as quais podem dar lugar a extradição». O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta que as referidas sanções «podem ser acompanhadas de outras penas ou medidas».

9 O artigo 6.º da decisão-quadro regula a responsabilidade, por acção ou omissão, das pessoas colectivas e o artigo 7.º da mesma decisão define as sanções que lhes devem ser aplicadas, as quais «incluirão multas de carácter penal ou não e podem incluir outras sanções».

10 Por último, o artigo 8.º da decisão-quadro diz respeito à jurisdição e o artigo 9.º trata da acção penal desencadeada por um Estado-Membro que não extradite os seus nacionais.

11 A Comissão pronunciou-se perante as diferentes instâncias do Conselho, contra a base jurídica por este escolhida para impor aos Estados-Membros a obrigação de prescreverem sanções penais contra os autores de infracções contra o ambiente. Com efeito, a Comissão entende que a base jurídica correcta para esse efeito é o artigo 175.º, n.º 1, CE, tendo apresentado, aliás, a 15 de Março de 2001, uma proposta de directiva relativa à protecção do ambiente através do direito penal (JO C 180, p. 238, a seguir «proposta de directiva»), baseada no referido artigo, que enumerava, no seu anexo, os actos de direito comunitário visados pelas actividades constitutivas das infracções enumeradas no artigo 3.º dessa proposta.

12 Em 9 de Abril de 2002, o Parlamento Europeu pronunciou-se simultaneamente sobre a proposta de directiva, em primeira leitura, e sobre o projecto de decisão-quadro.

13 O Parlamento Europeu perfilhou o entendimento preconizado pela Comissão quanto ao alcance das competências comunitárias, tendo instado o Conselho a fazer da decisão-quadro um instrumento complementar da directiva a adoptar em matéria de protecção do ambiente através do direito penal, apenas para os aspectos da cooperação judiciária, e a abster-se de adoptar a decisão-quadro antes da adopção da proposta de directiva [v. textos adoptados pelo Parlamento em 9 de Abril de 2002, com as referências A5-0099/2002 (primeira leitura) e A5-0080/2002].

14 O Conselho não adoptou a proposta de directiva, mas os quinto e sétimo considerando da decisão-quadro têm a seguinte redacção:

«(5) O Conselho entendeu oportuno incorporar na presente decisão-quadro algumas disposições substantivas contidas na proposta de directiva, nomeadamente as que definem os actos que os Estados-Membros devem qualificar como infracções penais no respectivo direito nacional.

[...]

(7) O Conselho analisou a proposta de directiva, mas chegou à conclusão de que a maioria necessária à sua aprovação pelo Conselho não podia ser obtida, porque essa maioria considerou que a proposta excedia a competência atribuída à Comunidade pelo Tratado que instituiu a Comunidade Europeia e que os respectivos objectivos poderiam ser alcançados mediante a aprovação de uma decisão-quadro baseada no título VI do Tratado da União Europeia (TUE). O Conselho considerou ainda que a presente decisão-quadro, baseada no artigo 34.º do TUE, constitui o instrumento adequado para impor aos Estados-Membros a obrigação de preverem sanções penais. A proposta alterada, apresentada pela Comissão, não levará o Conselho a alterar a sua posição a este respeito.»

15 A Comissão anexou a seguinte declaração à acta da reunião do Conselho na qual a decisão-quadro foi adoptada:

«A Comissão é de opinião que a decisão-quadro não é o instrumento jurídico apropriado para exigir que os Estados-Membros apliquem sanções de carácter penal a nível nacional, em caso de infracções contra o ambiente.

Como assinalou repetidamente nas instâncias do Conselho, a Comissão considera que, no contexto das competências que lhe foram atribuídas para atingir os objectivos definidos do artigo 2.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, a Comunidade tem competência para exigir aos Estados-Membros que imponham sanções a nível nacional — incluindo, se for caso disso, sanções penais — sempre que tal se revele necessário para atingir um objectivo comunitário.

É esse o caso no que se refere às questões ambientais, que são regidas pelo título XIX do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia.

Além disso, a Comissão chama a atenção para o facto de que a sua proposta de directiva relativa à protecção do ambiente através do direito penal não foi convenientemente analisada no âmbito do processo de co-decisão.

Caso o Conselho aprove a decisão-quadro, apesar da referida competência da Comunidade, a Comissão reserva-se a possibilidade de recorrer a todos os direitos que lhe foram conferidos pelo Tratado.»

### **Quanto ao recurso**

16 Por despacho do presidente do Tribunal de 29 de Setembro de 2003, o Reino da Dinamarca, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a Irlanda, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa, a República da Finlândia, o Reino da Suécia e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por um lado, e o Parlamento, por outro, foram autorizados a intervir em apoio dos pedidos, respectivamente, do Conselho e da Comissão.

17 Por despacho de 17 de Março de 2004, o presidente do Tribunal indeferiu o pedido de intervenção em apoio dos pedidos da Comissão apresentado pelo Comité Económico e Social.

### *Argumentos das partes*

18 A Comissão contesta a escolha pelo Conselho do artigo 34.º UE, conjugado com os artigos 29.º UE e 31.º, alínea e), UE, como base jurídica dos artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro. A Comissão entende que a finalidade e conteúdo desta última se inclui nas competências comunitárias no domínio do ambiente, como estão estabelecidas nos artigos 3.º, n.º 1, alínea l), CE, e 174.º CE a 176.º CE.

19 Sem por isso reivindicar para o legislador comunitário uma competência geral em matéria penal, a Comissão considera que este último é competente, a título do artigo 175.º CE, para impor aos Estados-Membros a obrigação de preverem sanções penais para infracções à regulamentação comunitária em matéria de protecção do ambiente, quando entender que esse meio é necessário para garantir a eficácia dessa regulamentação. Segundo a Comissão, a harmonização das legislações penais nacionais, especialmente dos elementos constitutivos das infracções cometidas contra o ambiente e puníveis com sanção penal, é concebida como um instrumento ao serviço da política comunitária em questão.

20 A Comissão reconhece que não há nenhum precedente na matéria. No entanto, invoca, para fundamentar a sua tese, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao dever de lealdade e aos princípios da efectividade e da equivalência (v., nomeadamente, acórdãos de 2 de Fevereiro de 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, *Recueil*, p. 137, n.º 33, *Colect.*, p. 61, e de 8 de Julho de 1999, *Nunes e de Matos*, C/186/98, *Colect.*, p. I-4883, n.ºs 12 e 14, e despacho de 13 de Julho de 1990, *Zwartveld e o.*, C-2/88-IMM, *Colect.*, p. I-3365, n.º 17).

21 Do mesmo modo, diversos regulamentos adoptados na área da política da pesca ou dos transportes obrigam os Estados-Membros a recorrer à acção penal ou impõem limites aos tipos de sanção que estes podem instituir. A Comissão refere, em especial, dois actos comunitários que impõem aos Estados-Membros a obrigação de preverem sanções de natureza necessariamente penal, ainda que esta qualificação não tenha sido expressamente utilizada [v. artigo 14.º da Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10

de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais (JO L 166, p. 77), e artigos 1.º a 3.º da Directiva 2002/90/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO L 328, p. 17)].

22 A Comissão alega, além disso, que, em todo o caso, a decisão-quadro deve ser anulada parcialmente, porquanto os seus artigos 5.º, n.º 2, 6.º e 7.º dão aos Estados-Membros a liberdade de estabelecer outras sanções para além das de natureza penal, ou mesmo de optar entre sanções penais e outras sanções, o que se inclui indubitavelmente no âmbito da competência comunitária.

23 A Comissão não defende, no entanto, que a totalidade da decisão-quadro deveria ter sido objecto de uma directiva. Em especial, a Comissão não contesta que o título VI do Tratado da União Europeia constitui a base jurídica adequada para as disposições da referida decisão que tratam da jurisdição, da extradição e da acção penal contra os autores das infracções. No entanto, uma vez que essas disposições não podem ter existência autónoma, vê-se obrigada a pedir a anulação da totalidade da decisão-quadro.

24 Por outro lado, a Comissão invoca um argumento assente no desvio de procedimento. Baseia-se, para tanto, nos quinto e sexto considerandos da decisão-quadro, dos quais sobressai que a opção por um instrumento abrangido pelo título VI do Tratado resultou de juízos de oportunidade, visto que a proposta de directiva não reuniu a maioria necessária para a sua adopção devido à recusa da maioria dos Estados-Membros de reconhecer à Comunidade a competência necessária para impor aos Estados-Membros a obrigação de preverem sanções penais para as infracções contra o ambiente.

25 O Parlamento faz sua a argumentação da Comissão. Mais especificamente, entende que o Conselho confundiu a competência, detida pela Comunidade, para adoptar a proposta de directiva com a competência, não reivindicada por aquela, para adoptar a totalidade da decisão-quadro. Os elementos que o Conselho invoca para fundamentar a sua tese são, na realidade, juízos de oportunidade quanto à opção de impor ou não apenas sanções penais, juízos estes que deveriam ter tido lugar no processo legislativo, com base nos artigos 175.º CE e 251.º CE.

26 O Conselho e os Estados-Membros intervenientes no presente processo, para além do Reino dos Países Baixos, alegam que, no estado actual do direito, a Comunidade não tem competência para obrigar os Estados-Membros a sancionar penalmente os comportamentos referidos na decisão-quadro.

27 A este respeito, não só não existe nenhuma atribuição expressa de competência, como também não se pode admitir, face à importância considerável que o direito penal tem para a soberania dos Estados-Membros, que essa competência possa ter sido implicitamente transferida para a Comunidade aquando da atribuição de competências materiais específicas, como as exercidas ao abrigo do artigo 175.º CE.

28 Os artigos 135.º CE e 280.º CE, que reservam expressamente a aplicação do direito penal e a administração da justiça aos Estados-Membros, confirmam esta interpretação.

29 Esta é corroborada ainda pelo facto de o Tratado da União Europeia consagrar um título específico à cooperação judiciária em matéria penal [v. artigos 29.º UE, 30.º UE e 31.º, alínea e), UE], o qual atribui expressamente à União Europeia uma competência em matéria penal, especialmente no que respeita à determinação dos elementos cons-

titutivos das infracções e das sanções aplicáveis. A posição da Comissão é, pois, paradoxal, porquanto equivale, por um lado, a considerar que os autores dos Tratados da União Europeia e CE quiseram conferir implicitamente à Comunidade competência em matéria penal e, por outro, a ignorar que os mesmos autores confiaram expressamente à União essa competência.

30 Nenhum dos acórdãos ou dos diplomas de direito derivado a que a Comissão se refere é susceptível de corroborar a sua tese.

31 Por um lado, o Tribunal de Justiça nunca obrigou os Estados-Membros a adoptar sanções penais. Segundo a sua jurisprudência, é certo que cabe a estes últimos velar por que as violações do direito comunitário sejam punidas em condições substantivas e processuais análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes, devendo, por outro lado, a sanção ter um carácter efectivo, dissuasivo e proporcionado; além disso, as autoridades nacionais deverão proceder, no que se refere às violações do direito comunitário, com a mesma diligência com que actuam na aplicação das normas nacionais correspondentes (v., nomeadamente, acórdão de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia, 68/88, *Colect.*, p. 2965, n.ºs 24 e 25). Todavia, o Tribunal de Justiça não declarou, expressa ou implicitamente, que a Comunidade tem competência para harmonizar as normas penais aplicáveis nos Estados-Membros. Pelo contrário, entendeu que a escolha das sanções cabe a estes últimos.

32 Por outro lado, a prática legislativa é consentânea com esta concepção. Os diversos actos de direito derivado reproduzem a fórmula tradicional segundo a qual há que estabelecer «sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas» (v., por exemplo, artigo 3.º da Directiva 2002/90), sem contudo pôr em causa a liberdade dos Estados-Membros de optar entre a via contra-ordenacional e a via administrativa. Nos casos — aliás raros — em que o legislador comunitário precisou que os Estados-Membros instaurarão processos penais ou administrativos, limitou-se a explicitar que, em qualquer caso, lhes era oferecida a possibilidade de escolha.

33 Além do mais, cada vez que a Comissão propôs ao Conselho a adopção de um acto comunitário com influência na área do direito penal, esta última instituição extraiu desse acto a parte penal, para a remeter para uma decisão-quadro [v. Regulamento (CE) n.º 974/98 do Conselho, de 3 de Maio de 1998, relativo à introdução do euro (JO L 139, p. 1), que teve de ser completado pela Decisão-quadro 2000/383/JAI do Conselho, de 29 de Maio de 2000, sobre o reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras (JO L 140, p. 1); v. igualmente Directiva 2002/90, completada pela Decisão-quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO L 328, p. 1)].

34 No caso vertente, atendendo tanto à sua finalidade como ao seu conteúdo, a decisão-quadro diz respeito à harmonização do direito penal. O mero facto de a mesma ter por objecto o combate às infracções contra o ambiente não é susceptível de basear a competência da Comunidade. Na realidade, esta decisão completa o direito comunitário em matéria da protecção do ambiente.

35 Além disso, quanto ao argumento baseado em desvio de poder, o Conselho entende que o mesmo assenta numa leitura errada dos considerandos da decisão-quadro.

36 Quanto ao Reino dos Países Baixos, ao mesmo tempo que sustenta os pedidos do Conselho, defende uma posição algo mais matizada que a deste último. Entende que, no exercício das competências que lhe são atribuídas pelo Tratado CE, a Comunidade pode obrigar os Estados-Membros a prever a possibilidade de sancionar penalmente determinados comportamentos nível nacional, com a condição de que a sanção esteja indissociavelmente ligada às disposições comunitárias materiais e que se possa efectivamente demonstrar que essa política repressiva é necessária à realização dos objectivos do referido Tratado no domínio em causa (v. acórdão de 27 de Outubro de 1992, Alemanha/Comissão, C-240/90, *Colect.*, p. I-5383). É o que poderá suceder se a aplicação de uma norma de harmonização assente, por exemplo, no artigo 175.º CE carecer de sanções penais.

37 Em contrapartida, se decorrer do conteúdo e da natureza da medida em causa que esta tem por objecto, essencialmente, a harmonização, de um modo geral, das disposições penais e que o regime das sanções não está indissociavelmente ligado ao domínio do direito comunitário em causa, os artigos 29.º UE, 31.º, alínea e), UE, e 34.º, n.º 2, alínea b), UE constituem o fundamento jurídico correcto dessa medida. Ora, isso é o que sucede no caso em apreço. Com efeito, resulta da finalidade e do conteúdo da decisão-quadro que esta tem por objecto, de forma geral, garantir a harmonização das disposições penais nos Estados-Membros. O facto de poderem estar em causa normas adoptadas ao abrigo do Tratado CE não é decisivo.

#### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

38 Por força do artigo 47.º UE, nenhuma das disposições do Tratado CE pode ser afectada por uma disposição do Tratado da União Europeia. Esta mesma exigência consta igualmente do primeiro parágrafo do artigo 29.º UE, que introduz o título VI deste último Tratado.

39 Compete ao Tribunal de Justiça certificar-se de que os actos que o Conselho considera abrangidos pelo referido título VI não invadem a esfera de competências que as disposições do Tratado CE atribuem à Comunidade (v. acórdão de 12 de Maio de 1998, Comissão/Conselho, C-170/96, *Colect.*, p. I-2763, n.º 16).

40 Há que verificar, portanto, se os artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro não afectam a competência que a Comunidade detém por força do artigo 175.º CE na medida em que, como sustenta a Comissão, podiam ter sido adoptados com fundamento nesta última disposição.

41 Neste aspecto, é pacífico que a protecção do ambiente constitui um dos objectivos essenciais da Comunidade (v. acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, ADBHU, 240/83, *Recueil*, p. 531, n.º 13; de 20 de Setembro de 1988, Comissão/Dinamarca, 302/86, *Colect.*, p. 4607, n.º 8, e de 2 de Abril de 1998, Outokumpu, C-213/96, *Colect.*, p. I-1777, n.º 32). Neste sentido, o artigo 2.º CE dispõe que a Comunidade tem como missão promover um «nível elevado de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente» e, para esse efeito, o artigo 3.º, n.º 1, alínea l), CE prevê o desenvolvimento de «[u]ma política no domínio do ambiente».

42 Além disso, nos termos do artigo 6.º CE, «[a]s exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções

da Comunidade», disposição esta que salienta o carácter transversal e fundamental deste objectivo.

43 Os artigos 174.º CE a 176.º CE constituem, em princípio, o quadro em que deve ser conduzida a política comunitária no domínio do ambiente. Em especial, o artigo 174.º, n.º 1, CE enumera os objectivos da acção ambiental da Comunidade e o artigo 175.º CE define os procedimentos a observar para alcançar esses objectivos. A competência da Comunidade é, geralmente, exercida segundo o procedimento previsto no artigo 251.º CE, após consulta do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões. Porém, no que respeita a determinados domínios referidos no artigo 175.º, n.º 2, CE, o Conselho decide sozinho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento e aos dois órgãos supramencionados.

44 Como o Tribunal de Justiça já declarou, todas as medidas referidas nos três travessões do artigo 175.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Tratado implicam uma intervenção das instituições comunitárias em domínios como a política fiscal, a política energética ou a política do ordenamento do território, nas quais, para além da política comunitária do ambiente, ou a Comunidade não dispõe de competência legislativa, ou é exigida a unanimidade no seio do Conselho (acórdão de 30 de Janeiro de 2001, Espanha/Conselho, C-36/98, *Colect.*, p. I-779, n.º 54).

45 Por outro lado, importa recordar que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, a escolha da base jurídica de um acto comunitário deve assentar em elementos objectivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, designadamente, a finalidade e o conteúdo do acto (v. acórdãos de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho, dito «Dióxido de titânio», C-300/89, *Colect.*, p. I-2867, n.º 10, e de 19 de Setembro de 2002, Huber, C-336/00, *Colect.*, p. I-7699, n.º 30).

46 No que respeita à finalidade da decisão-quadro, resulta tanto da sua epígrafe como dos seus três primeiros considerandos que a mesma prossegue um objectivo de protecção do ambiente. Preocupado «com o aumento das infracções contra o ambiente e as suas consequências, que, com cada vez maior frequência, ultrapassam as fronteiras dos Estados onde são praticadas», o Conselho, após ter verificado que essas infracções constituem «uma ameaça para o ambiente» e «um problema comum aos Estados-Membros», concluiu que as mesmas exigem «uma resposta severa» e «medidas concertadas de protecção do ambiente no âmbito do direito penal».

47 Quanto ao conteúdo da decisão-quadro, esta enumera, no seu artigo 2.º, uma lista de comportamentos particularmente graves contra o ambiente que os Estados-Membros devem punir penalmente. É verdade que os artigos 2.º a 7.º dessa decisão implicam uma harmonização parcial das legislações penais dos Estados-Membros, especialmente quanto aos elementos constitutivos de diversas infracções penais contra o ambiente. Ora, em princípio, a legislação penal como as regras de processo penal não são abrangidas pelo âmbito da competência da Comunidade (v., neste sentido, acórdãos de 11 de Novembro de 1981, Casati, 203/80, *Recueil*, p. 2595, n.º 27, e de 16 de Junho de 1998, Lemmens, C-226/97, *Colect.*, p. I-3711, n.º 19).

48 Porém, quando a aplicação de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas pelas autoridades nacionais competentes constitua uma medida indispensável para lutar contra os atentados graves ao ambiente, esta última conclusão não pode impedir o legislador comunitário de tomar medidas relacionadas com o direito penal dos Esta-

dos-Membros e considere necessárias para garantir a plena efectividade das normas que promulgue em matéria de protecção do ambiente.

49 Acresce que, no caso vertente, embora regulem a criminalização de determinados comportamentos ao ambiente particularmente graves, os artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro deixam aos Estados-Membros a escolha das sanções penais aplicáveis, que no entanto devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 1, da mesma decisão.

50 O Conselho não contesta que, entre os comportamentos enumerados no artigo 2.º da decisão-quadro, estão incluídas infracções a numerosos actos comunitários, os quais foram enumerados no anexo à proposta de directiva. Por outro lado, resulta dos três primeiros considerando dessa decisão que o Conselho entendeu que as sanções penais eram indispensáveis para lutar contra as agressões graves ao ambiente.

51 Resulta das considerações que antecedem que, atendendo tanto à sua finalidade como ao seu conteúdo, os artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro têm por objecto principal a protecção do ambiente e poderiam ter sido validamente adoptados com fundamento no artigo 175.º CE.

52 O facto de os artigos 135.º CE e 280.º, n.º 4, CE reservarem, nos domínios, respectivamente, da cooperação aduaneira e do combate às ofensas aos interesses financeiros das Comunidades, a aplicação do direito penal e da administração da justiça aos Estados-Membros não é susceptível de infirmar esta conclusão. Com efeito, não se pode deduzir destas disposições que, no âmbito da execução da política do ambiente, toda e qualquer harmonização penal — ainda que tão limitada quanto a que resulta da decisão-quadro — deva ser afastada, não obstante ser necessária para garantir a efectividade do direito comunitário.

53 Nestes termos, ao invadir a esfera das competências que o artigo 175.º CE atribui à Comunidade, a decisão-quadro desrespeita na sua totalidade, em razão da sua indivisibilidade, o artigo 47.º UE.

54 Por conseguinte, não é necessário analisar o argumento da Comissão de que a decisão-quadro deveria, em todo o caso, ser anulada parcialmente na medida em que os seus artigos 5.º, n.º 2, 6.º e 7.º deixam aos Estados-Membros a liberdade de prever igualmente outras sanções, para além das de natureza penal, ou mesmo de optar entre sanções penais e outras sanções, o que se inclui indubitavelmente no âmbito da competência comunitária.

55 Pelo exposto, há que anular a decisão-quadro.

### **Quanto às despesas**

56 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Conselho e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas. Nos termos do n.º 4, primeiro parágrafo, do mesmo artigo, os intervenientes no presente processo suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) *A Decisão-quadro 2003/80/JAI do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à protecção do ambiente através do direito penal, é anulada.*

- 2) *O Conselho da União Europeia é condenado nas despesas.*
- 3) *O Reino da Dinamarca, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a Irlanda, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa, a República da Finlândia, o Reino da Suécia, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e o Parlamento Europeu suportarão as suas próprias despesas.*

Assinaturas

## 1. O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 13 DE SETEMBRO DE 2005

### 1.1. Objecto do recurso

A Comissão, com base no artigo 35.º, n.º 6, do Tratado UE (TUE), interpôs recurso de anulação da Decisão-quadro 2003/80/JAI, do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, *relativa à protecção do ambiente através do direito penal* (doravante, a Decisão-quadro) <sup>(1)</sup>. A recorrente, com fundamento na suposta ilegalidade que resultaria de erro na escolha da base jurídica, solicitou ao Tribunal de Justiça a declaração de nulidade do acto impugnado.

### 1.2. A questão jurídica

**1.2.1.** A Decisão-quadro foi aprovada pelo Conselho no âmbito específico do III Pilar, tendo como base jurídica os artigos 29.º, terceiro travessão, 31.º, n.º 1, alínea *e*), e 34.º, n.º 2, alínea *b*), do Tratado da União Europeia (UE). Uma vez que a Comunidade Europeia é titular de competências próprias em matéria de protecção do meio ambiente, definidas pelo Título XIX do Tratado da Comunidade Europeia (CE), a questão que se coloca é a de saber qual seria a base jurídica adequada para adoptar um acto jurídico relativo à protecção do ambiente através da criminalização das infracções consideradas mais graves: o artigo 175.º, n.º 1, CE ou os artigos 29.º, 31.º, n.º 1, alínea *e*), e 34.º, n.º 2, alínea *b*), UE? Não sendo possível associar estas bases jurídicas <sup>(2)</sup>, a opção por uma ou outra das

---

<sup>(1)</sup> V. JOCE n.º L 29, de 5 de Fevereiro, p. 55.

<sup>(2)</sup> Embora admita o princípio do concurso de bases jurídicas constantes de disposições comunitárias, o Tribunal de Justiça considera-o inaplicável sempre que estejam em causa normas de habilitação inconciliáveis entre si, por razões de procedimento ou de meios jurídicos de acção — sobre esta orientação, v. Maria Luísa DUARTE, *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros*, Lisboa, Lex, 1997, p. 250. Por maioria de razão se deve ter por absolutamente inconciliável a associação entre bases jurídicas pre-

normas habilitadoras envolve consequências claramente distintas: 1) no plano procedimental — enquanto o artigo 175.º, n.º 1, CE prevê a deliberação do Conselho por maioria qualificada, em co-decisão com o Parlamento Europeu, já a norma-procedimento do artigo 34.º, n.º 2, UE reconhece ao Conselho o poder de deliberar por unanimidade, mediante iniciativa de um Estado-membro ou da Comissão, e omite qualquer intervenção, ainda que de natureza consultiva, por parte do Parlamento Europeu; 2) no que toca à eficácia jurídica do acto, o artigo 175.º, n.º 1, CE fundamenta a aprovação de um qualquer instrumento jurídico comunitário segundo a tipificação do artigo 249.º CE (v. g. regulamento, directiva); ao invés, o artigo 34.º, n.º 2, alínea *b*), UE refere unicamente a categoria *decisão-quadro*, caracterizada em termos análogos aos da directiva, mas com a exclusão expressa de efeito directo. Em suma, enquanto o regulamento é directamente aplicável (v. artigo 249.º CE) e a directiva pode, segundo doutrina jurisprudencial, criar direitos na esfera patrimonial dos particulares, a decisão-quadro tem apenas os Estados-membros como destinatários, ficando vedada aos particulares, na ausência de norma interna de recepção ou de transposição, a sua invocação perante os tribunais nacionais; 3) também no plano da tutela judicial são marcantes as diferenças entre, por um lado, um acto comunitário, sujeito a escrutínio judicial de legalidade (v. artigo 230.º CE), de cumprimento (v. artigos 226.º CE a 228.º CE) e interpretação (v. artigo 234.º CE), no quadro da jurisdição obrigatória dos tribunais comunitários (v. artigos 220.º CE e 292.º CE) e, por outro lado, uma decisão-quadro, cuja justiciabilidade depende da vontade dos Estados-membros, em correspondência com o modelo típico da justiça internacional ou intergovernamental (v. artigo 35.º UE).

**1.2.2.** Embora a discussão se desenvolva em torno do problema jurídico-procedimental da base jurídica, a verdadeira e intrincada questão é a da sede própria da competência penal: no Tratado da Comunidade Europeia, com titularidade comunitária ou no Tratado da União Europeia, com titularidade dos Estados-membros? Limitada neste processo ao aspecto específico da protecção

---

vistas no I Pilar e bases jurídicas do III Pilar. Em consonância com este entendimento, assinala-se a prática institucional seguida pela Comissão, como órgão proponente, e pelo Conselho no que respeita à necessidade de aprovação de dois actos quando estão em causa matérias com incidência penal — um acto comunitário (regulamento ou directiva) e uma decisão-quadro (v. *Acórdão*, n.º 33). Sobre as dificuldades de determinação da base jurídica, com uma ilustrativa demonstração dos inconvenientes resultantes da dualidade de actos jurídicos, v. Nuno PIÇARRA, “O espaço de liberdade, segurança e justiça após a assinatura do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: balanço e perspectivas”, in *Polícia e Justiça*, 2005, n.º 5, p. 29; do mesmo Autor, v. ainda “O espaço de liberdade, segurança e justiça no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: unificação e aprofundamento”, in *O Direito*, 137.º, 2005, IV-V, p. 972 e segs.

do ambiente através de tutela penal, não se ignora, decerto, a repercussão da doutrina firmada pelo Tribunal de Justiça noutros domínios relevantes de actuação comunitária.

### 1.3. As conclusões do advogado-geral

**1.3.1.** Em virtude do artigo 47.º EU <sup>(3)</sup>, o advogado-geral RUIZ-JARABO COLOMER defende que a discussão deverá centrar-se nas disposições pertinentes do I Pilar. O que importa apurar é se a Comunidade terá competência penal no domínio específico da tutela ambiental, porque o âmbito habilitador das bases jurídicas comunitárias prevalece sobre a atribuição de poderes em favor da União Europeia com vista à garantia de um elevado nível de protecção dos cidadãos “*num espaço de liberdade, segurança e justiça*” (v. artigo 29.º UE).

Começando pela jurisprudência comunitária relativa aos “*poderes punitivos da Comunidade*”, o advogado-geral reconhece que assiste razão ao Conselho e aos intervenientes <sup>(4)</sup> quanto à inexistência de um precedente que sustente o poder comunitário de obrigar os Estados-membros a uma tipificação penal de comportamentos contrários aos objectivos e regras comunitários (v. n.º 38). A análise do direito derivado confirma, na sua óptica, esta conclusão. A clareza da doutrina jurisprudencial e a evidência do acervo normativo sobre a matéria não são, contudo, suficientes para encerrar a questão. Abrindo caminho a uma estratégia argumentativa, depois replicada, em parte, pelo próprio Tribunal de Justiça, verifica-se que o advogado-geral se empenha em demonstrar a existência de uma dimensão penal associada ao exercício pela Comunidade da sua competência material de concretização normativa dos objectivos enunciados pelo artigo 174.º CE. Impedido de contar com os habituais elementos constitutivos de uma qualquer sólida construção doutrinária — os textos normativos em vigor e a jurisprudência atendível sobre a matéria — COLOMER recorre a variados argumentos, entre si relacionados pelo desígnio de certificar a necessidade de uma competência da Comunidade para impor ao legislador nacional o dever de criminalizar condutas específicas de violação das regras ambientais (v. n.ºs 44 e segs.).

---

<sup>(3)</sup> Artigo 47.º: “*Sem prejuízo das disposições que alteram o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia tendo em vista a instituição da Comunidade Europeia, o Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica, nenhuma disposição do presente Tratado afecta os Tratados que instituem as Comunidades Europeias nem os Tratados e actos subsequentes que os alteraram ou completaram.*”

<sup>(4)</sup> Dos quinze Estados-membros (recorde-se que a tramitação processual é anterior à adesão de dez novos Estados-membros), onze, incluindo a República Portuguesa, apoiaram a posição do Conselho. Do lado da Comissão, apenas o Parlamento Europeu se associou à tese da competência comunitária.

**1.3.2.** O ponto de partida é a consideração do princípio da efectividade do direito comunitário como fundamento de uma obrigação de prever no direito interno medidas sancionatórias “*efectivas, proporcionadas e dissuasivas*”, de acordo com a fórmula empregue reiteradamente pelo Juiz comunitário. COLOMER convoca depois razões que se prendem, basicamente, com a densidade valorativa dos bens jurídicos de protecção ambiental para defender para a Comunidade, enquanto titular de competência no âmbito do ambiente, o direito de determinar a natureza penal da reacção colectiva aos comportamentos atentatórios dos valores ambientais. O advogado-geral ressalva, contudo, a escolha da sanção penal adequada e concreta, a qual compete ao legislador nacional (v. n.ºs 94 e 97). Ao distinguir competência de decisão penal de competência de concreta tipificação penal, COLOMER propõe ao Tribunal de Justiça que declare a nulidade parcial da *Decisão-quadro* impugnada.

#### **1.4. A decisão do Tribunal de Justiça**

**1.4.1.** A fundamentação é relativamente sumária (v. n.ºs 38 a 53) para uma orientação com o recorte inovador e voluntarista daquela que se encontra no acórdão em análise. Recorde-se, e sublinhe-se, que o Tribunal de Justiça não só decidiu ignorar a argumentação aduzida pelo Conselho e pelos onze Estados-membros intervenientes, como o fez para impor um critério inédito de resolução do litígio concreto que, independentemente da genuína intenção do Juiz comunitário, constituirá no futuro um critério de redefinição dos limites do modelo comunitário de repartição de competências.

**1.4.2.** O Tribunal de Justiça apoiou a sua decisão nos seguintes principais argumentos: 1) os artigos 47.º UE e 29.º UE fundamentam um princípio de preferência pela competência comunitária; neste sentido, a actuação da União ao abrigo do III Pilar é sempre subsidiária em relação ao exercício comunitário da competência; 2) os objectivos da Comunidade no domínio da protecção do meio ambiente evidenciam “*carácter transversal e fundamental*” (v. n.º 43); 3) a escolha da base jurídica deve, segundo jurisprudência constante, resultar da consideração de “*elementos objectivos susceptíveis de controlo jurisdicional (...), nomeadamente a finalidade e o conteúdo do acto*” (v. n.º 45); 4) demonstrada a prevalência dos fins de protecção ambiental no campo teleológico definido pela *Decisão-quadro*, o Juiz comunitário enfrenta a difícil tarefa de apresentar a Comunidade como detentora de poderes de decisão penal, depois de conceder que “*em princípio, a legislação penal, bem como as regras de processo penal, não integram a competência da Comunidade (v., neste sentido, acórdãos de 11 de Novembro de 1981, Casati, Proc. 203/80, Rec. p. 2595, n.º 27, e de 16 de Junho de 1998, Lemmens, Proc. C-226/97, Rec. p. I-3711, n.º 19)*”. Domi-

nado por uma visão estritamente finalística da relação meio-fim, o Tribunal de Justiça refuta o seu anterior entendimento sobre a matéria: “*Porém, quando a aplicação de sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas pelas autoridades nacionais competentes constitua uma medida indispensável para lutar contra os atentados graves ao ambiente, esta última conclusão não pode impedir o legislador comunitário de tomar medidas relacionadas com o direito penal dos Estados-membros e considere necessárias para garantir a plena efectividade das normas que promulgue em matéria de protecção do ambiente*” (v. n.º 48); 5) para garantir a efectividade das normas comunitárias de protecção ambiental, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 175.º CE como disposição habilitadora em matéria penal, cuja preterição pelo Conselho viola o artigo 47.º UE e fundamenta o juízo de ilegalidade que atinge a Decisão-quadro na sua totalidade (v. n.º 53).

**1.4.3.** Ao perfilhar esta posição, o Tribunal de Justiça conseguiu superar as mais optimistas expectativas da Comissão, como recorrente, e do advogado-geral, na sua habitual função de prospecção de desconhecidos filões da interpretação do normativo comunitário. Com efeito, quer a Comissão quer o advogado-geral concedem que a Decisão-quadro contém disposições que escapariam sempre ao âmbito de uma directiva comunitária; assim acontece com os artigos sobre a jurisdição, a extradição e a definição de medidas concretas de sanção penal, como são as penas privativas da liberdade (v. *Acórdão*, n.º 23, e *Conclusões*, n.ºs 94, 95 e 97).

## **2. COMPETÊNCIA PENAL DA COMUNIDADE EUROPEIA E LEGALIDADE DA COMPETÊNCIA**

### **2.1. O problema em geral: o princípio da competência de atribuição e a escolha da base jurídica**

**2.1.1.** A definição do âmbito e do conteúdo dos poderes da União Europeia está subordinada ao chamado princípio da competência de atribuição, cujo sentido é o de limitar a sua actuação aos fins e poderes previstos nas disposições dos Tratados institutivos — é assim uma aplicação do princípio da legalidade sobre o qual assenta a estrutura e o funcionamento da União, já caracterizada pelo Tribunal de Justiça, na sua vertente comunitária, como uma “*Comunidade de Direito*” (5).

---

(5) V. *Acórdão* de 23 de Abril de 1986, Proc. 294/83, *Os Verdes*, Col. 1986, p. 1339, n.º 23; Parecer 1/91, de 14 de Dezembro de 1991, *sobre o Projecto de Acordo relativo à criação do Espaço Económico Europeu*, Col. 1991, p. I-6079, n.º 21.

Este princípio vertebrador do estatuto competencial da União Europeia está expressamente previsto nos Tratados e deve considerar-se aplicável aos diferentes “modos” de actuação da União Europeia, seja na sua vertente comunitária (v. artigos 5.º, parágrafo primeiro, 4.º, n.º 1, parágrafo segundo, 249.º, parágrafo primeiro, e 300.º, n.º 1, CE) seja na sua vertente intergovernamental ou especificamente “unionista” (v. artigos 2.º, parágrafo último, e 5.º UE).

O artigo 5.º CE oferece no seu primeiro parágrafo uma formulação clara da relevância jurídica do princípio da legalidade da competência ao definir: “A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado” (6).

**2.1.2.** Os Tratados institutivos conformam, de modo necessário, qualquer raciocínio de determinação das competências comunitárias, no sentido positivo de conterem nas suas disposições o fundamento específico de habilitação e no sentido negativo de estipularem princípios ou critérios que funcionam como limites à acção político-normativa do decisor comunitário sobre determinadas matérias, como acontece de modo paradigmático com o princípio da subsidiariedade (v. artigo 5.º, parágrafo segundo, CE).

Do ponto de vista estritamente jurídico, a União Europeia é uma entidade de fins amplos, como o prova a leitura do preâmbulo e das disposições liminares dos Tratados institutivos, mas condicionada ao exercício de poderes limitados (7). É certo que a prática institucional — vivamente impulsionada pela Comissão e (quase) sempre abençoada pelo Juiz comunitário — promoveu a contínua expansão das competências comunitárias. A chamada vocação expansiva da intervenção reguladora do decisor comunitário (8) granjeou na doutrina uma aceitação relativamente consensual, como se fosse inevitável no processo de integração europeia. A relativização do princípio da competência de atribuição, garantida através do recurso intensivo e conjugado a diferentes instrumentos jurídicos (interpretação extensiva das normas habilitadoras, teoria dos poderes implícitos, activação da cláusula de poderes necessários do artigo 308.º CE) corresponde ao período de assumido “activismo judicial” do Juiz comunitário, que se estende ao longo dos anos setenta e oitenta.

---

(6) Sobre esta disposição central do sistema comunitário de competências, v. Maria Luísa DUARTE, *A teoria...*, cit., p. 214 e segs.

(7) Cfr. Maria Luísa DUARTE, *A teoria...*, cit., p. 287.

(8) Como uma “*mancha de azeite*” derramada na água, segundo a imagem sugestiva de A. Mangas MARTÍN, “La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficit estructurales de la Unión Europea: reflexiones generales críticas”, in *Estudios en homenaje a Díez de Velasco*, Madrid, 1993, p. 1065.

Os Estados-membros, na sua qualidade de “donos” ou titulares originários das competências, reagiram com o intuito de travar o que parecia ser um processo inexorável de comunitarização da decisão normativa. E fizeram-no, com notável adequação jurídico-institucional, através do Tratado de Maastricht, enxertando no Tratado da Comunidade Europeia uma nova disposição, o artigo 3.º-B (actual artigo 5.º) que passou a consagrar, de forma expressa, o princípio da competência de atribuição, associado aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. No domínio das competências partilhadas — como é o caso vertente das matérias relativas à protecção do meio ambiente —, a orientação defendida pelos Estados-membros converge no sentido de aceitar “*que as competências nacionais são a regra e as da Comunidade a excepção*”<sup>(9)</sup>. Mesmo a Comissão fez seu este entendimento ao proclamar sobre os efeitos do princípio da subsidiariedade que “*a regra é a competência nacional, a excepção é a competência comunitária*”<sup>(10)</sup>.

**2.1.3.** A explicitação do princípio da competência de atribuição teve o mérito de clarificar e vincar a natureza derivada e constituída das Comunidades Europeias. As entidades jurídicas criadas pelos Estados-membros não têm a “competência das competências” (“Kompetenz-Kompetenz”) (11). Não podem, por isso, definir ou determinar as suas atribuições e poderes em nome das superiores exigências do processo de integração europeia. Aos Estados-membros pertence a primeira e decisiva palavra sobre tais exigências, sob a forma das disposições habilitadoras previstas nos Tratados institutivos (bases jurídicas). Uma qualquer interpretação voluntarista e reconstrutivista da linha fundamental de delimitação entre as competências comunitárias e as competências dos Estados-membros — como a que foi feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão objecto

---

<sup>(9)</sup> V. Conclusões do Conselho Europeu de Edimburgo (11-12 Dezembro de 1992), in Boletim CE 12/92, Anexo 1 à Parte A.

<sup>(10)</sup> V. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o princípio da subsidiariedade, de 27 de Outubro de 1992, in Boletim CE 10/92, Anexo I.1.

<sup>(11)</sup> Recorde-se que o Tribunal Constitucional alemão no seu conhecido acórdão de 12 de Outubro de 1993, sobre a compatibilidade do Tratado de Maastricht com a Lei Fundamental de Bona (v. tradução da autoria de Margarida Brito Correia, in *Direito e Justiça*, 1992, Tomo 2, p. 263), sublinhou no estatuto da União Europeia a ausência da “competência das competências”. A propósito do artigo F, n.º 3 (actual artigo 6.º, n.º 4), do Tratado da União Europeia, o Tribunal de Karlsruhe sustentou que desta disposição (“*A União Europeia dotar-se-á dos meios necessários para atingir os seus objectivos e realizar com êxito as suas políticas*”) não se pode inferir que a União seja titular de uma competência em matéria de competências, pois tal “*estaria em contradição com a vontade permanentemente manifestada pelas Partes Contratantes de cimentar por via do Tratado o princípio da atribuição limitada de competências e de delimitar claramente algumas normas de competência*”.

da nossa glosa — representa um desafio à autoridade constituinte dos Estados-membros, garantindo pela via da interpretação uma limitação das prerrogativas fundamentais da soberania política.

**2.1.4.** A prossecução dos fins inscritos nos Tratados através da aprovação de actos jurídicos pelo decisor comunitário depende sempre da existência de um fundamento jurídico de habilitação dos poderes necessários, identificado com uma ou várias disposições do pacto institutivo — é a chamada base jurídica (12).

A escolha da base habilitadora é, na sua essência, uma decisão jurídica que conjuga a hermenêutica das disposições pertinentes do Tratado na perspectiva de nelas encontrar o fundamento para o exercício da competência em causa com a selecção de elementos objectivos de caracterização da proposta de acto jurídico, relativos ao fim, conteúdo e efeitos (13).

As normas de competência dos Tratados institutivos têm uma *natureza avulsa* (ausência de ordenação sistematizadora), *heterogénea* (pluralidade e diferenciação de funções) e *abertas a vários sentidos possíveis* (habilitação genérica e/ou recurso a conceitos jurídicos indeterminados). O próprio Juiz comunitário tem confirmado esta leitura sobre as dificuldades inerentes à fundamentação jurídica das competências comunitárias: “(...) *no sistema de competências comunitárias, os poderes dos órgãos e as condições do seu exercício decorrem das diversas disposições específicas do Tratado, cujas divergências (...) nem sempre se fundam em critérios sistemáticos*” (14).

Neste contexto, não pode surpreender que a escolha da base jurídica, envolvendo uma certa margem de indeterminação normativa, esteja na origem de recorrentes conflitos interinstitucionais que, na maior parte dos casos, como o vertente, opõem a Comissão ao Conselho (15).

**2.1.5.** Todas as dificuldades ou dúvidas que possam entravar um raciocínio de precisão dedutiva sobre a questão da base jurídica não justificam, contudo,

---

(12) Integra o dever de fundamentação dos actos (v. artigo 253.º CE) a indicação da(s) disposição(s) habilitadora(s) do Tratado. O Tribunal de Justiça admite, contudo, uma remissão genérica para o Tratado, na condição de “*o fundamento jurídico de um acto puder ser determinado com base noutros elementos deste*”. Tal referência explícita é, no entanto, indispensável, quando na falta dela, os interessados e o Tribunal são deixados na incerteza quanto ao fundamento jurídico preciso (v. Acórdão de 26 de Março de 1987, Proc. 45/86, *Comissão c. Conselho*, Col. 1987, p. 1493).

(13) Cfr. Maria Luísa DUARTE, *A teoria...*, cit., p. 246.

(14) V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Maio de 1989, Proc. 242/87, *Comissão c. Conselho*, p. 1425.

(15) Sobre o contencioso em torno da base jurídica, v. Maria Luísa DUARTE, *A teoria...*, cit., p. 246 e segs.

um processo de escolha orientado por critérios políticos, determinado essencialmente pela vontade de garantir a realização dos fins e a eficiência das políticas comunitárias. Relembrando as palavras do Tribunal de Justiça: “*no quadro do sistema de competências da Comunidade, a escolha do fundamento jurídico de um acto não pode depender somente da convicção da instituição quanto ao fim prosseguido (...)*”<sup>(16)</sup>.

Em relação ao acórdão de 13 de Setembro de 2005, e como veremos de seguida, fica a dúvida legítima sobre se o Tribunal de Justiça não se reconhecerá o direito, que nega às outras instituições, de seguir a sua convicção, eventualmente construída a partir de “*uma certa ideia da Europa*”<sup>(17)</sup>, mas, em definitivo, estranha à consideração dos elementos objectivos de fundamentação jurídica da competência comunitária.

## **2.2. O problema em concreto: a suposta competência da Comunidade Europeia de tipificação penal como forma de garantia da efectividade das regras comuns de protecção do meio ambiente**

**2.2.1.** Não é recente a controvérsia em torno da questão de saber se a esfera jurídica de actuação das Comunidades Europeias abrange ou não o poder de tipificação criminal de condutas contrárias às normas comunitárias ou, noutra patamar de incidência jurídica, se abrange ou não a competência de harmonização das legislações nacionais no domínio penal. A polémica foi alimentada pela doutrina ao longo dos anos<sup>(18)</sup>, mas — e é este ponto que importa

---

<sup>(16)</sup> V., entre outros, Acórdão de 26 de Março de 1987, Proc. 45/86, *Comissão c. Conselho*, Col. 1987, p. 1493, n.º 11.

<sup>(17)</sup> A precompreensão do Tribunal de Justiça foi, deste modo, desvendada por Pierre PESCATORE, um dos seus mais eminentes juízes e cuja permanência no Tribunal coincidiu com um dos períodos de maior activismo pretoriano. Para PESCATORE, “*o raciocínio do Tribunal mostra que os juízes têm “uma certa ideia da Europa” e é esta ideia que foi decisiva e não os argumentos decorrentes das especificidades técnico-jurídicas*” (in “*The doctrine of direct effect: an infant disease of Community Law*”, in *European Law Review*, 1983, n.º 3, p. 157).

<sup>(18)</sup> Sobre o problema mais geral da incidência do Direito Comunitário sobre a legislação penal dos Estados-membros, v., entre outros, AA.VV., *Droit Communautaire et Droit Penal. Colloque du 25 Octobre 1979*, Milão, Giuffrè, 1981; J. BIANCARELLI, *L'ordre juridique communautaire a-t-il compétence pour instituer des sanctions?*, Paris, Economica, 1993; J. BIGAY, “*Droit communautaire et droit pénal*”, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1972, n.º 4, p. 734; Saverio P. FRAGOLA, e outro, *Prospettive per un Diritto Penale Europeo*, Pádua, 1990; H. LABAYLE, “*L'application du Titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale*”, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1995, p. 35; S. MANACORDA, “*L'efficacia expansiva del Diritto Comunitario sur Diritto Penale*”, in *Il Foro Italiano*, 1995, IV, p. 55; Roland RIZ, *Diritto Penale et Diritto Comunitario*, Pádua, 1984; H. G. SEVENSTER, “*Criminal law and EC law*”, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 29; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des légis-*

sublinhar — as sucessivas revisões dos tratados institutivos, desde o Acto Único Europeu até ao Tratado de Nice, não viabilizaram a formulação de uma nova e expressa base jurídica sobre matéria penal. Na verdade, a evolução registada no texto dos Tratados neste domínio específico da repartição de competências foi, justamente, no sentido oposto, o de, pressupondo a titularidade nacional, impedir a comunitarização da decisão político-legislativa sobre a necessidade, a tipologia e a medida da sanção penal.

**2.2.2.** Encontramos no Tratado da Comunidade Europeia e no Tratado da União Europeia várias disposições que, pese embora o seu diferente enquadramento sistemático, partilham a função de vedar ao legislador comunitário o exercício de poderes de tipificação penal autónoma e mesmo de harmonização das legislações nacionais de incidência penal. Dada a sua função, podemos qualificá-las como *bases inibidoras de competência comunitária*. De forma sumária, devemos considerar neste conjunto:

1) *Artigos 135.º e 280.º do Tratado CE* — nos domínios da cooperação aduaneira (v. artigo 135.º) e da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade (v. artigo 280.º, n.º 4), as medidas comunitárias a adoptar pelo Conselho, nos termos do procedimento de co-decisão, não podem envolver “*a aplicação do direito penal nacional, nem a administração da justiça nos Estados-membros*”. Não se pode — como o fazem o Tribunal de Justiça (v. n.º 52) e o advogado-geral (v. n.º 78) — desvalorizar o significado fundamental destas disposições.

---

*lations, condition de l'espace pénale européen et révélateur de ses tensions*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2004.

Na óptica da comunitarização do direito penal dos Estados-membros no domínio específico da protecção do ambiente, v. Françoise COMTE, “Droit penal de l'environnement et compétence communautaire”, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2002, 4, p. 775; I. Blanco CORDERO, “El derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea”, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-05, 2004; L. STARTINI, “L'environnement: des éléments de droit pénal dans la législation européenne”, in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, 1999, p. 269. Sobre esta matéria, os Autores, certamente impelidos pela sua consciência ambientalista, sucumbem à tentação de confundir o *dever-ser que é* (âmbito actual das competências comunitárias com fundamento nos Tratados) e o *dever-ser que deveria ser* (âmbito ideal das competências comunitárias, possível por via de revisão formal dos Tratados). Françoise COMTE transmite com eloquência esta perspectiva — depois de admitir que a matéria penal poderá ser a prazo comunitarizada através do artigo 42.º UE, confessa que, enquanto tal não acontece, espera do Tribunal de Justiça uma decisão favorável ao recurso interposto pela Comissão (então, ainda pendente) que “*constituirá um avanço fundamental do método comunitário e permitirá, pois, continuar a construir a nossa Europa*” (in “Droit...”, cit., p. 799). Uma comovente profissão de fé no voluntarismo europeu do Juiz comunitário!

Para além de o resultado que se pretende obter com uma tal argumentação não ter qualquer correspondência com o modelo comunitário de atribuição de competências, acontece que as razões invocadas padecem de uma “insustentável leveza” jurídica. Para o Juiz comunitário, a inibição resultante dos artigos 135.º e 280.º, n.º 4, CE só é relevante nos domínios especificados, dela não se podendo extrair qualquer consequência no âmbito da execução da política do ambiente. Sobre este ponto, o Tribunal apenas considera o elemento literal, desligado do necessário contexto sistemático e teleológico. Com efeito, os artigos 135.º e 280.º, n.º 4, CE estabelecem uma limitação que se impõe em toda a latitude da competência material do decisor comunitário. A sua explicitação compreende-se em relação a matérias cuja regulamentação envolveria, em princípio, o exercício de *ius puniendi*. Subjacente a esta explicitação está o princípio, assim confirmado, da competência reservada dos Estados-membros no domínio penal.

Já para o advogado-geral, os artigos 135.º e 280.º, n.º 4, CE “*não aludem ao poder de instituir normas mas sim ao poder de as aplicar (...) e que diz respeito a uma competência que, sem qualquer dúvida, pertence aos juízes titulares da jurisdição criminal*” (v. n.º 78). Para além de reduzir estas disposições a uma fórmula redundante, COLOMER ignora o argumento *a minori ad maius* (a lei que proíbe o menos proíbe o mais). Concretizando: se os Tratados excluem a ingerência comunitária no que toca à competência aplicativa das normas, necessariamente uma tal proibição abrange o poder (maior) de criação e de harmonização das normas aplicandas.

2) *Artigos 29.º, 30.º e 31.º, n.º 1, alínea e), do Tratado da União Europeia* — estas disposições reconhecem à União Europeia, no âmbito do III Pilar, no contexto metodológico da cooperação intergovernamental, atribuições e poderes sobre matéria penal, ainda que a aproximação das legislações nacionais deva ser *gradual* e sob a forma de “*regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e das sanções aplicáveis*” nos domínios expressamente identificados.

A competência penal, limitada nos objectivos de coordenação interestadual e na sua área material de incidência, foi expressamente atribuída à União Europeia (III Pilar) e, por consequência, subtraída à esfera de actuação do decisor comunitário (I Pilar).

3) *Artigo 42.º do Tratado da União Europeia* — deliberando por unanimidade, por iniciativa da Comissão ou de um Estado-membro, o Conselho pode determinar a “transferência” de matérias do III Pilar para o I Pilar, nomeadamente a que respeita à aproximação das regras de direito penal dos Estados-membros. Trata-se, contudo, de uma comunitarização atípica (v. Título IV do Tratado CE) e dependente de aprovação interna por parte de todos os Estados-membros, nos termos das respectivas normas constitucionais.

Em suma, a mera previsão no Tratado de uma disposição como a do artigo 42.º torna flagrante a inidoneidade da via interpretativa, ainda que assegurada pelo múnus judicial, para alcançar um objectivo de extensão e aprofundamento da competência comunitária sobre o qual os Estados-membros manifestaram a vontade soberana de sobre ele decidir no futuro, seja sob a forma do artigo 42.º UE seja sob a forma do procedimento típico de revisão dos Tratados do artigo 48.º UE.

**2.2.3.** No ponto 47, o Tribunal de Justiça afiança, sem reservas, que a “*legislação penal como as regras de processo penal não são abrangidas pelo âmbito da competência da Comunidade*” e remete para a jurisprudência constante sobre este entendimento. Esta afirmação, rigorosamente correcta no seu sentido, serve, contudo, de trampolim para uma acrobática pirueta argumentativa que o Juiz comunitário ensaia no ponto seguinte. Mesmo na ausência de competência comunitária (expressa) sobre a matéria, a necessidade de aplicar “*sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas*” como “*medidas indispensáveis para lutar contra os atentados graves ao ambiente*” será suficiente para permitir ao legislador comunitário que tome “*medidas relacionadas com o direito penal dos Estados-membros (consideradas) necessárias para garantir a plena efectividade das normas que promulgue em matéria de protecção do ambiente*” (v. n.º 48).

As razões ligadas à necessidade das medidas de âmbito penal invocam, sem a mencionar, a teoria dos poderes implícitos. O Tribunal de Justiça não assume, contudo, no desenvolvimento da fundamentação da sua polémica decisão o apoio solicitado ao (seu) conhecido princípio da implicação de poderes. O recurso (furtivo) à atribuição implícita de poderes em favor da Comunidade é, no caso vertente, injustificado e contrário à praxis jurisprudencial sobre a função da teoria dos poderes implícitos na conformação do sistema comunitário de competências<sup>(19)</sup>. Dois argumentos decisivos deveriam ter sido suficientes para travar o raciocínio do Tribunal: 1) não é possível alargar o âmbito dos poderes comunitários sobre uma matéria em relação à qual o Tratado consagra o princípio da competência reservada dos Estados-membros, mormente sob a forma de bases inibidoras (v. *supra*); 2) o exercício do *ius puniendi* é uma prerrogativa básica de soberania política, pelo que carece de qualquer sentido a sua qualificação como uma competência instrumental relativamente à competência material de protecção do ambiente<sup>(20)</sup>.

<sup>(19)</sup> Cfr. Maria Luísa DUARTE, *A teoria...*, cit., p. 417 e segs.

<sup>(20)</sup> V. Conclusões do advogado-geral, n.º 49.

**2.2.4.** Não basta considerar que as normas penais prosseguem um fim específico de protecção, pela via sancionatória, de bens jurídicos fundamentais. A competência penal envolve, como sempre foi reconhecido, uma opção política primordial sobre a necessidade e a medida da sanção penal. Uma eventual atribuição ao decisor comunitário de responsabilidade própria nesta matéria, ainda que directa e limitadamente relacionada com o exercício de uma competência material expressamente consentida pelo Tratado, como é o caso da competência deduzida dos artigos 174.º e 175.º CE, não pode resultar de um mero raciocínio de implicação de poderes. Se tal fosse possível, estaria aberta a porta a uma extensão ilimitada das competências em clara e inaceitável contradição com o princípio da competência atribuída. Revela-se, por isso, perigosa, tanto pela sua inadequação técnica como pelas suas consequências (v. *infra*), a prédica do Tribunal sobre, por um lado, a importância do desígnio ambiental da Comunidade (v. n.ºs 38 e segs.) e, por outro lado, a necessidade da sua tutela penal (v. n.º 48). Os fins não chegam para justificar o recurso a todos os meios, especialmente no contexto tipificado de um sistema de competências baseado no princípio da legalidade. A visão pragmática sobre as exigências de uma actuação jurídica eficiente, que claramente motivou o Juiz comunitário, não pode sobrepor-se aos critérios elementares de fundamentação normativa da competência. Recorde-se, com efeito, que a previsão nos Tratados de um determinado objectivo ou de um determinado fim não é suficiente como fundamento habilitante. A actuação do decisor comunitário depende da definição pelo Tratado de poderes adequados e necessários à prossecução dos fins em causa. O artigo 308.º do Tratado CE permite ao Conselho a adopção de medidas adequadas para realizar “*um dos objectivos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito*”. O procedimento de decisão do artigo 308.º CE impõe uma deliberação unânime do Conselho, exigência que acaba por funcionar como contrapartida pela assunção de novos poderes pelo decisor comunitário em substituição do decisor nacional <sup>(21)</sup>. A mesma regra de deliberação surge no artigo 175.º, n.º 2, aplicável às decisões do Conselho sobre matérias que, no essencial, relevam do âmbito das competências nacionais (v. g. política fiscal, política de ordenamento do território, gestão dos recursos hídricos). A este propósito, sublinhe-se a incongruência que resulta da interpretação extensiva dos artigos 174.º e 175.º, n.º 1, como bases jurídicas: o Conselho delibera

---

<sup>(21)</sup> Não podemos deixar, contudo, de explicitar algumas reservas sobre a operatividade do artigo 308.º CE como fundamento jurídico para a aprovação de actos comunitários sobre matéria penal. No passado, o artigo 308.º CE funcionou como um dos mais profícuos instrumentos de alargamento e de aprofundamento das competências comunitárias, entendendo-se porém, que a sua utilização não deveria provocar revisões informais do Tratado ou viabilizar “saltos qualitativos” da integração — v. Maria Luísa DUARTE, *A teoria...*, cit., p. 482 e segs.

por maioria qualificada, em procedimento de co-decisão, quando estabelece obrigações para os Estados-membros em matéria de tipificação penal e por unanimidade quando decide, por exemplo, sobre a aplicação de taxas às indústrias poluentes [v. artigo 175.º, n.º 2, alínea *a*)]. Na verdade, a omissão de referência às sanções penais entre as alíneas do n.º 2 do artigo 175.º CE só tem uma explicação válida: pertence ao legislador nacional, e não ao Conselho, a eventual decisão sobre a previsão de medidas penais aplicáveis às infracções mais graves das normas comunitárias ambientais.

**2.2.5.** Em síntese, pertence à União Europeia — e não à Comunidade Europeia — o poder de, no âmbito do III Pilar, promover “*quando necessário*” uma aproximação das disposições de direito penal dos Estados-membros, submetida aos limites materiais e formais do artigo 31.º, n.º 1, alínea *e*), EU <sup>(22)</sup>. A regra de deliberação no seio do Conselho é a unanimidade [v. artigo 34.º, n.º 2, alínea *b*)]. A assunção de poderes pela Comunidade Europeia sobre matéria penal só seria equacionável, dependendo das exigências próprias do domínio em causa, através do recurso ao artigo 308.º CE, atendendo à equivalência procedimental do acordo unânime dos Estados-membros. Trata-se, contudo, de uma solução que nos oferece algumas dúvidas de legalidade, tendo em conta, por um lado, os limites gerais de activação do artigo 308.º e, por outro lado, a relativa subversão a que ficaria sujeito o artigo 42.º UE. Na sua função de ponte entre a competência da União e a competência da Comunidade, o artigo 42.º estabelece um procedimento de decisão internacional, com aprovação interna segundo as normas constitucionais, o que não se verifica com o procedimento puramente comunitário do artigo 308.º CE. Em todo o caso, sempre seria preferível a solução proporcionada pelo artigo 308.º, em nome da enfatizada necessidade de sanções penais impostas por acto comunitário no âmbito da protecção ambiental, quando comparada com a solução abstrusa do Tribunal de Justiça.

---

<sup>(22)</sup> Note-se que as disposições relevantes no âmbito da cooperação judiciária em matéria penal não alicerçam uma competência genérica da União Europeia de harmonização das legislações penais dos Estados-membros. O artigo 31.º, n.º 1, alínea *e*), limita essa competência aos domínios da “*criminalidade organizada, terrorismo e tráfico ilícito de droga*”. São domínios que apresentam conexões mais ou menos evidentes com vastas áreas da regulação penal (v. Conclusões do advogado-geral, nota 15), mas que nos parecem estranhos ao objecto da Decisão-Quadro impugnada. Nesta perspectiva, a Decisão-Quadro 2003/80/JAI, relativa à protecção do ambiente através do direito penal, seria ilegal na exacta medida em que extravasaria o âmbito da competência harmonizadora da União Europeia. Parece-nos, por isso, de duvidosa legalidade a generalizada prática institucional dos *actos gémeos*: à aprovação de um acto comunitário com influência na área do direito penal, segue-se a adopção de uma decisão-quadro de aproximação das legislações nacionais no específico domínio penal (v. acórdão, n.º 33). A aprovação da decisão-quadro terá de ser justificada à luz dos objectivos de harmonização expressamente previstos no artigo 31.º, n.º 1, alínea *e*), UE.

### 2.3. Uma decisão judicial inquinada pela ausência do estudo de impacto ambiental sobre os limites da competência comunitária

**2.3.1.** O acórdão de 13 de Setembro de 2005 exprime uma interpretação inovadora com a qual o Tribunal de Justiça sabe que provoca uma ruptura com a orientação jurisprudencial anterior. Como é reconhecido no próprio acórdão, a tese da Comissão a respeito da atribuição comunitária de poderes de tipificação penal para infracções à regulamentação comunitária sobre ambiente não é confirmada por qualquer aresto anterior (v. n.º 30), uma vez que para o Juiz comunitário “*a legislação penal como as regras de processo penal não são abrangidas pelo âmbito da competência da Comunidade*” (v. n.º 47).

Ao Tribunal de Justiça não está vedada a possibilidade de rever a sua doutrina e definir novas concepções interpretativas, de acordo com uma dinâmica jurisprudencial que (legitimamente) procura acertar o passo com o contínuo registo evolutivo do direito comunitário. Não obstante, as decisões do Tribunal de Justiça não são meros exercícios de retórica técnico-jurídica; não devem ser tão-pouco a expressão de uma vontade própria de impulsão do método comunitário. A autoridade de uma sentença ultra-integracionista sobre o âmbito das competências comunitárias junto dos destinatários formais (as instituições comunitárias e os Estados-membros) e junto dos destinatários informais (a doutrina e os cidadãos em geral) depende da verificação cumulativa de dois factores: *a)* a conjugação de elementos favoráveis ou propiciadores da mudança de entendimento; *b)* a contenção ao estritamente necessário dos efeitos da sentença sobre a redefinição da linha delimitadora das competências comunitárias <sup>(23)</sup>.

**2.3.2.** *a)* No acórdão de 12 de Outubro de 1993, que incidiu sobre a compatibilidade do Tratado da União Europeia com a Lei Fundamental de Bona, o Tribunal Constitucional alemão avaliou o significado do princípio da competência atribuída do seguinte modo: “(...) *futuramente, na interpretação das regras atributivas de competências, deve atender-se que o Tratado faz em princípio uma distinção entre o exercício de uma competência soberana atribuída limitativamente e a revisão do Tratado e, conseqüentemente, a sua interpretação não deve equivaler no seu resultado a uma extensão do Tratado; tal interpretação*

---

<sup>(23)</sup> A relevância destes factores não prejudica, naturalmente, a exigência relativa à consistência jurídica da fundamentação da parte decisória. Sobre esta exigência, parece-nos que ficou amplamente demonstrada a natureza incompleta e incoerente das razões seleccionadas pelo Tribunal de Justiça em apoio do veredicto de ilegalidade que atingiu o acto impugnado (v. *supra* 2.2.). Quando tal acontece, impõe-se, então, um redobrado cuidado na apreciação das implicações a montante e a jusante da decisão judicial.

*de normas atributivas de competência não produziria efeitos vinculativos na Alemanha*” (ênfase acrescentada) <sup>(24)</sup>.

A distinção entre interpretação e revisão (informal) das normas de competência adquire, assim, uma importância decisiva na doutrina do acórdão Maastricht. Não sendo uma distinção isenta de dúvidas no contexto de uma situação de concreta aplicação da norma comunitária, afigura-se, contudo, clara a rejeição por parte do Tribunal Constitucional de interpretações “criativas” do Tribunal de Justiça que produzam uma extensão efectiva das competências atribuídas aos órgãos comunitários.

O escrutínio assim exercido evidencia a natureza constitucional do problema <sup>(25)</sup>, cujas implicações o Tribunal de Justiça não pode tratar como estranhas ao seu mister. Uma retracção na esfera jurídica de acção do legislador nacional, em virtude da interpretação “criativa” das bases jurídicas dos Tratados institutivos, tem em relação a matérias como a protecção dos direitos fundamentais ou o *ius puniendi* consequências profundas sobre as Constituições dos Estados-membros que funcionam como limite material e procedimental ao processo de partilha de competências no seio da União Europeia <sup>(26)</sup>.

Depois da entrada em vigor do Tratado da União Europeia, o Tribunal de Justiça passou a estar sujeito, por um lado, a uma maior vigilância por parte do Juiz constitucional e, por outro lado, a uma constante pressão por parte dos Estados-membros, exercida ora sob a forma institucional da intervenção processual ora sob a forma de declarações públicas de desagrado relativamente à jurisprudência comunitária. Para trás ficaram os anos áureos do activismo judicial que coincidiram com um longo período de vigência do texto originário dos Tratados, cuja relativa desactualização garantiu ao Tribunal de Justiça a legitimidade de uma interpretação recriadora dos pressupostos jurídicos da integração europeia. A situação alterou-se radicalmente com o processo de revisão contínua dos

---

<sup>(24)</sup> V. *supra* nota 11.

<sup>(25)</sup> A conexão constitucional tem levado outros tribunais superiores dos Estados-membros, como é o caso do Supremo Tribunal da Dinamarca a propósito do Tratado de Maastricht, a proclamar o direito de fiscalização dos actos comunitários na perspectiva de determinar se encontram nos Tratados um claro fundamento habilitador, o que condiciona a sua prevalência sobre as normas internas (v. Acórdão de 12 de Agosto de 1996, publicado in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, n.º 1, p. 101).

<sup>(26)</sup> Recordem-se, a este propósito, as recentes decisões do Tribunal Constitucional alemão (v. Acórdão de 18 de Julho de 2005) e do Tribunal Constitucional polaco (v. Acórdão de 27 de Abril de 2005) no sentido da inconstitucionalidade do chamado *mandado de detenção europeu*, aprovado pela Decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Julho de 2002, com fundamento na violação de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados — jurisprudência publicada e comentada in Maria Luísa DUARTE / Pedro Delgado ALVES, *União Europeia e Jurisprudência Constitucional dos Estados-membros*, Lisboa, AAPDL, 2006, p. 523.

Tratados desde Maastricht até ao (suspensão) Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. As revisões formais dos Tratados devolveram aos Estados-membros o controlo sobre a “competência das competências”. No rescaldo de uma revisão que deixou inalterada uma base jurídica ou enxertou no Tratado uma nova norma de competência, é muito estreita (ou deveria ser) a margem de apreciação do Tribunal de Justiça (e da própria Comissão enquanto órgão de iniciativa) sobre o âmbito potencial de habilitação consentida pelos Tratados ao decisor comunitário.

Concretizando: o artigo III-271.º, n.º 2, do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, em sede de cooperação judiciária em matéria penal, consagra uma base jurídica expressa que reconhece ao Conselho o poder de, através de lei-quadro europeia, estabelecer “*regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções no domínio em causa*”, desde que “*a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros em matéria penal se afigure indispensável para assegurar a execução eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objecto de medidas de harmonização*”. Na prática, a sentença de 13 de Setembro de 2005 regula a questão controvertida da competência penal da União Europeia como se a Constituição Europeia estivesse em vigor, já depois de conhecida a decisão política dos Estados-membros, tomada na sequência dos referendos francês e holandês, de suspender o processo de ratificação. Com este pano de fundo, o Tribunal de Justiça não deveria ter arriscado a sua autoridade interpretativa com uma decisão que, do ponto de vista dos seus efeitos práticos, esvazia o poder soberano dos Estados-membros de revisão dos Tratados. O que está em causa é um problema de legitimidade constituinte que não foi tomado a sério pelo Juiz comunitário.

**2.3.3. b)** Tendo em conta o objecto do recurso, o acórdão proferido pronuncia-se sobre o domínio específico da protecção do meio ambiente. Dir-se-á, porventura, que o seu impacto será limitado. Temos fundadas dúvidas sobre a fiabilidade desta leitura. Em primeiro lugar, o efeito do precedente judicial garantirá no futuro, em relação a outros casos controvertidos de exercício de competência penal pelos Estados-membros, pela União ou pela Comunidade, a aplicação de um critério equivalente de apreciação, isto é, favorável à competência comunitária. Em segundo lugar, a fundamentação do acórdão é, particularmente, vaga e, sobre uma questão desta importância, insuficiente. Em terceiro lugar, os argumentos esgrimidos sobre, por um lado, a fundamentalidade dos objectivos de protecção do ambiente e, por outro lado, sobre a indispensabilidade da acção comunitária de harmonização das legislações nacionais sobre matéria penal são argumentos *prêt-a-porter*, disponíveis no estilo e na medida em relação à generalidade dos domínios de acção comunitária previstos nos artigos 2.º e 3.º CE. Considere-se, em especial, a parte da fundamentação em que o Tri-

bunal de Justiça, para afastar a relevância inibidora dos artigos 135.º e 280.º, n.º 4, CE, conclui com uma proposição na qual avulta o alcance genérico da afirmação: “*Com efeito, não se pode deduzir destas disposições que, no âmbito da execução da política do ambiente, toda e qualquer harmonização penal — ainda que tão limitada quanto a que resulta da decisão-quadro — deva ser afastada, não obstante ser necessário para garantir a efectividade do direito comunitário*” (n.º 52, ênfase acrescentada). Com a remissão para o princípio geral da efectividade das normas comunitárias, basta substituir a referência à *execução da política do ambiente* por outra relacionada com áreas materialmente comunitárias (v. g. política de pescas, medidas de protecção social dos trabalhadores, medidas relativas à entrada e à circulação de pessoas) e estará encontrada a fórmula pretoriana de fundamentação da competência penal a exercer através de acto comunitário.

A repercussão negativa da orientação jurisprudencial assim definida pelo Tribunal de Justiça não afecta apenas as relações de competência entre a Comunidade e os Estados-membros; atinge também, com um impacto ainda difícil de antecipar nos seus exactos contornos, a construção do espaço de liberdade, segurança e justiça no âmbito do III Pilar — por um lado, insinua a dúvida sobre a legalidade de algumas decisões-quadro em vigor (v. g. Decisão-quadro do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares) e, por outro lado, obrigará o Conselho a reexaminar a abordagem até agora seguida no que toca à articulação entre a componente comunitária e a componente inter-governamental da acção da União Europeia.

Não se pode negar ao acórdão de 13 de Setembro de 2005 a atenção que, em regra, suscitam os veredictos doutrinários do Tribunal de Justiça, que, proferidos a pretexto de um caso concreto, ousam definir critérios inovadores que se projectam de modo directo e profundo no processo de realização dos fins da integração europeia. A originalidade desta decisão ajusta-se bem ao conhecido aforismo — *o que é original nem sempre é bom e o que é bom nem sempre é original*. O Tribunal de Justiça optou por uma interpretação que, por um lado, faz implodir os limites jurídicos da norma de habilitação a partir de uma representação ultra-legitimadora das exigências da eficiência e, por outro lado, põe em causa a natureza subsidiária da actuação da União Europeia <sup>(27)</sup>. Esta interpretação con-

---

<sup>(27)</sup> A construção tem defensores entusiastas na doutrina — v., por exemplo, Andrea MANZELLA que preconiza: “*Uma mais alargada competência da União justifica-se pela sua capacidade para alcançar um específico e acrescido valor de eficiência europeia*”. Para o Autor, os princípios da competência de atribuição e do método da enumeração dos poderes são vetustos critérios jurí-

traria o sistema de competências projectado pelos Tratados, construído pela prática institucional e confirmado, no essencial, pelo Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Tomar a sério os limites jurídico-procedimentais de exercício das competências pela União Europeia não é retórica formalista. O respeito pelo Direito, que o Tratado confia ao Tribunal de Justiça (v. artigo 220.º CE), incluindo o princípio da legalidade da competência, é mesmo o único caminho seguro de realização duradoura dos objectivos da integração europeia, consentidos e impulsionados pela vontade soberana dos Estados-membros.

---

dicos, obstáculos que urge remover. Em vez deles, propõe uma concepção baseada na articulação directa entre objectivos e procedimentos de decisão adequados à sua efectiva realização (in “La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri”, in *Quaderni Costituzionali*, 2000, n.º 3, p. 535 e segs.).