Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 19 de março de 2015 [1]

Processo C-398/13 P

Inuit Tapiriit Kanatami e o.
contra

Comissão Europeia e o.

«Recurso — Regulamento (UE) n.º 737/2010 — Regulamento (CE) n.º 1007/2007 — Comércio de produtos derivados da foca — Proibição de colocação no mercado na União Europeia — Exceções para comunidades inuítes — Escolha da base jurídica adequada — Competência geral de harmonização no mercado interno (artigo 95.º CE) — Direitos Fundamentais — Direito internacional — Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas»

I – **Introdução**

1. O legislador da União podia, em 2009, basear-se no artigo 95.º CE (atual artigo 114.º TFUE), a fim de, praticamente, proibir a colocação no mercado interno europeu de produtos derivados da foca? Esta é, no fundo, a questão que ocupa o Tribunal de Justiça no presente processo de recurso.

2. Não se afigura necessário realçar aqui a elevada sensibilidade das questões jurídicas ligadas à interpretação e à aplicação do artigo 95.º CE para delimitar separação de competências entre a União e os Estados-Membros [2]. Para além do alcance desta competência geral de harmonização do mercado interno, o presente caso suscita ainda problemas em matéria de direitos fundamentais da União. Além disso, impõe-se determinar quais os efeitos que importa atribuir a uma declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas.

1 — Língua original: alemão.

2 — Encontram-se pendentes outros litígios que têm por objeto o artigo 114.º TFUE, nomeadamente os processos C-358/14 (Polónia/Parlamento e Conselho), C-477/14 (Pillbox 38) e C-547/14 (Philip Morris e o.).

3. É a segunda vez que a Inuit Tapiriit Kanatami, em representação dos interesses dos inuítes [3] canadianos, bem como de outros interessados — em particular produtores ou comerciantes de produtos derivados da foca —, submetem estas questões aos tribunais da União. Dado que não podiam interpor recurso direto contra o regulamento de base do Parlamento Europeu e do Conselho [4], por não terem legitimidade para agir [5], vêm agora impugnar o regulamento de execução da Comissão Europeia [6], suscitando incidentalmente (ao abrigo do artigo 277.º TFUE) a questão da ilegalidade do regulamento de base.

4. Também desta vez o pedido da Inuit Tapiriit Kanatami e dos seus co-recorrentes não obteve êxito, em primeira instância. O Tribunal Geral negou provimento ao mencionado recurso de anulação, por acórdão de 25 de abril de 2013 [7]. É este acórdão que agora impugnam através do presente recurso.

II – **Diplomas pertinentes**

A – *Disposições do direito da União*

5. As disposições de direito da União sobre a colocação no mercado interno europeu dos produtos derivados da foca estão previstas, por um lado, no regulamento de base do Parlamento Europeu e do Conselho de 2009 (Regulamento n.º 1007/2009), e, por outro, no regulamento de execução da Comissão aprovado em 2010 (Regulamento n.º 737/2010). Não obstante o presente processo, formalmente, se dirigir contra o regulamento de execução, em termos substantivos impugna-se exclusivamente a legalidade do regulamento de base.

1. Regulamento de base (Regulamento n.º 1007/2009)

6. O artigo 1.º do Regulamento n.º 1007/2009 define o objeto do regulamento, da seguinte forma:

«O presente regulamento estabelece regras harmonizadas para a colocação no mercado de produtos derivados da foca.»

7. Nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 1007/2009, são aplicáveis as seguintes «condições de colocação no mercado» de produtos derivados da foca:

«1. A colocação no mercado de produtos derivados da foca só é permitida caso se trate de produtos derivados de focas caçadas por métodos tradicionais pelas comunidades inuítes e outras comunidades indígenas e que contribuem para a sua subsistência. Estas condições aplicam-se no momento ou no local de importação dos produtos importados.

3 — Os inuítes são um povo indígena que reside maioritariamente nas regiões árticas e subárticas no centro e no nordeste do Canadá, no Alasca, na Gronelândia e em partes da Rússia. A expressão «esquimó(s)», utilizada por vezes na linguagem corrente, abrange tanto os inuítes como ainda outros povos árticos.

4 — **Regulamento (CE) n.º 1007/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo ao comércio de produtos derivados da foca (JO L 286, p. 36).**

5 — **Despacho Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (T-18/10, EU:T:2011:419), confirmado através do acórdão Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625).**

6 — **Regulamento (UE) n.º 737/2010 da Comissão, de 10 de agosto de 2010, que estabelece as normas de execução do Regulamento (CE) n.º 1007/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao comércio de produtos derivados da foca (JO L 216, p. 1).**

7 — Acórdão Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (T-526/10, EU:T:2013:2015, a seguir «acórdão recorrido»).

2. Não obstante o disposto no n.º 1:

a) A importação de produtos derivados da foca é igualmente permitida se apresentar um caráter ocasional e consistir exclusivamente em bens reservados ao uso pessoal dos viajantes ou das suas famílias. A natureza e a quantidade destes bens não podem ser de molde a indicar que são importadas para fins comerciais;

b) A colocação no mercado é igualmente permitida para os produtos derivados da foca obtidos de subprodutos de focas caçadas nos termos da lei nacional com o único objetivo de garantir a gestão sustentável dos recursos marinhos. A colocação destes produtos no mercado só é permitida se não tiver fins lucrativos. A natureza e a quantidade dos produtos derivados da foca não podem ser de molde a indicar que são colocados no mercado para fins comerciais.

A aplicação do presente número não pode comprometer a realização dos objetivos do presente regulamento.

3. A Comissão elabora, pelo procedimento de gestão [...], notas de orientação técnica estabelecendo uma lista indicativa dos códigos da Nomenclatura Combinada aplicáveis aos produtos derivados da foca abrangidos pelo presente artigo.

4. Sem prejuízo do n.º 3, as medidas de execução do presente artigo que têm por objeto alterar elementos não essenciais do presente regulamento, completando-o, são aprovadas pelo procedimento de regulamentação com controlo [...]»

8. O artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1007/2009 prevê igualmente a seguinte definição do conceito de «Inuítes»:

«'Inuítes', membros indígenas do território inuíte, nomeadamente as zonas árticas e subárticas onde, atual ou tradicionalmente, os Inuítes têm direitos e interesses aborígenes, reconhecidos pelos Inuítes como sendo membros do seu povo, e que incluem os grupos Inupiat, Yupik (Alasca), Inuíte, Inuvialuit (Canadá), Kalaallit (Gronelândia) e Yupik (Rússia).»

9. Importa ainda salientar o disposto no décimo quarto considerando do Regulamento n.º 1007/2009:

«Os interesses económicos e sociais fundamentais das comunidades inuítes que se dedicam à caça da foca como meio de garantir a sua subsistência não deverão ser afetados. A caça é parte integrante da cultura e da identidade dos membros da sociedade inuíte, e é reconhecida como tal pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Consequentemente, a colocação no mercado de produtos derivados de focas caçadas pelos métodos tradicionais das comunidades inuítes e de outras comunidades indígenas e que contribuem para a respetiva subsistência deverá ser permitida.»

2. Regulamento de execução (Regulamento n.º 737/2010)

10. Com base no artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1007/2009, a Comissão aprovou, em 10 de agosto de 2010, sob a forma do Regulamento (UE) n.º 737/2010 (a seguir, igualmente, «regulamento de execução»), normas de execução relativas ao comércio de produtos derivados da foca.

11. O artigo 1.º do Regulamento n.º 737/2010 prevê:

«O presente regulamento estabelece as normas de execução relativas à colocação no mercado de produtos derivados da foca nos termos do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1007/2009.»

12. O artigo 3.º do Regulamento n.º 737/2010 estabelece as condições a satisfazer para se poder colocar no mercado produtos derivados da foca resultantes de caçadas praticadas por comunidades inuítes ou por outras comunidades indígenas.

13. O artigo 4.º do Regulamento n.º 737/2010 determina as condições em que os produtos derivados da foca para uso pessoal dos viajantes ou das suas famílias podem ser importados.

14. Por último, o artigo 5.º do Regulamento n.º 737/2010 regula as circunstâncias em que os produtos derivados da foca resultantes da gestão dos recursos marinhos podem ser colocados no mercado.

B – *Decisões das Nações Unidas*

15. A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou solenemente, na sua centésima sétima sessão plenária, em 13 de setembro de 2007, através da Resolução 61/295, a «Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas» (a seguir «DNUDPI»).

16. O artigo 19.º da DNUDPI tem o seguinte teor:

«Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem».

17. Resulta ainda do último considerando do respetivo preâmbulo que a DNUDPI foi proclamada «como ideal comum que deve ser perseguido em um espírito de solidariedade e de respeito mútuo» [8].

III – **Tramitação processual no Tribunal de Justiça**

18. Por petição de 8 de julho de 2013, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes (a seguir, igualmente, «recorrentes») interpuseram, conjuntamente, o presente recurso. Concluem pedindo que o Tribunal de Justiça que se digne:

— anular o acórdão recorrido, declarar o Regulamento n.º 1007/2009 ilegal e inaplicável em conformidade com o artigo 277.º TFUE e anular o Regulamento n.º 737/2010 em conformidade com o artigo 263.º TFUE, caso o Tribunal de Justiça venha a considerar que estão preenchidos todos os requisitos exigidos para decidir sobre o mérito do recurso de anulação do regulamento impugnado;

— a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e remeter o processo ao Tribunal Geral;

— condenar a Comissão Europeia nas despesas.

19. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso; e

— condenar solidariamente os recorrentes nas despesas.

8 — Em inglês: «as a standard of achievement to be pursued in a spirit of partnership and mutual respect»; em francês: «qui constitue un idéal à atteindre dans un esprit de partenariat et de respect mutuel»; em castelhano: «como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo».

20. O Parlamento, que, em primeira instância, se constituiu interveniente em apoio da Comissão, conclui pedindo por seu turno que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso; e

— condenar os recorrentes nas despesas.

21. Por fim, o Conselho, que, de igual modo, se constituiu, em primeira instância, interveniente em apoio da Comissão, conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar totalmente provimento ao recurso; e

— condenar os recorrentes nas despesas suportadas pelo Conselho.

22. As partes apresentaram as suas posições por escrito e oralmente na audiência de 9 de fevereiro de 2015.

IV – **Apreciação jurídica**

23. No seu recurso, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes já não evocam todos os temas que foram objeto do processo em primeira instância. Pelo contrário, no presente recurso, o debate jurídico limita-se apenas a alguns problemas concretos que se prendem, todos eles, com a legalidade do regulamento de base [9]. Estão em causa erros de direito que o Tribunal Geral terá cometido quando rejeitou a exceção de ilegalidade do regulamento de base, invocada a título incidental pela Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes (artigo 277.º TFUE). Antes de examinar estes vícios de natureza jurídico-substantiva [10], impõe-se tecer uma breve nota prévia acerca da admissibilidade do recurso de anulação em primeira instância.

A – *Nota prévia acerca da admissibilidade do recurso de anulação em primeira instância*

24. Apesar das objeções formuladas pelo Conselho no processo em primeira instância, o Tribunal Geral, curiosamente, renunciou ao exame da legitimidade para agir da Inuit Tapiriit Kanatami e dos seus co-recorrentes, tendo-se debruçado diretamente sobre os fundamentos da ação [11].

25. É certo que, em princípio, esta circunstância não impede o Tribunal de Justiça, no quadro do recurso, de se assegurar oficiosamente de que a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes efetivamente dispunham da legitimidade requerida, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE [12].

26. Todavia, ao contrário do que sucedeu no primeiro processo instaurado pela Inuit Tapiriit Kanatami e os seus recorrentes, no qual se impugnava diretamente o regulamento de base [13], o presente litígio, em que está em causa o regulamento de execução, não suscita problemas sérios de admissibilidade do ponto de vista da legitimidade. Com efeito, é possível argumentar que, pelo menos, os co-recorrentes que comercializam, eles próprios, produtos derivados da foca e os colocam no mercado interno

9 — Os processos instaurados pelo Canadá e pela Noruega contra a União Europeia, junto do órgão de resolução de litígios da Organização Mundial do Comércio («EC - Seal Products», DS 400 e DS 401), a propósito dos quais foram adotados em 18 de julho de 2014 os relatórios finais com recomendações, tinham por objeto questões diferentes das que se discutem no presente processo de recurso.

10 — V., a este propósito, os n.os 27 a 96 das presentes conclusões.

11 — Para o efeito, o Tribunal Geral baseou-se em jurisprudência ocasionalmente aplicada pelo Tribunal de Justiça, designadamente nos acórdãos Conselho/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118, n.os 51 e 52) e França/Comissão (C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 26).

12 — Acórdão Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão (C-176/06 P, EU:C:2007:730, n.º 18).

13 — V., a este propósito, a nota 5, *supra*.

europeu, são diretamente afetados pelo regulamento de execução da Comissão, e que não são necessárias outras medidas de execução a seu respeito. Neste sentido, podem ser considerados parte com legitimidade para agir ao abrigo da terceira variante do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE [14]. Segundo a jurisprudência, é o que basta para que o recurso de anulação de primeira instância, que foi interposto por todos os demandantes em conjunto [15], seja considerado admissível, no seu todo.

B – *Quanto à escolha do artigo 95.º CE como base jurídica do regulamento de base (primeiro fundamento do recurso)*

27. Através do primeiro fundamento do recurso, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes imputam ao Tribunal Geral dois erros de direito, relativos ao artigo 95.º CE. Neste contexto, não põem propriamente em causa, em princípio, o caráter adequado de tal disposição com base jurídica para, praticamente, proibir a colocação no mercado de determinados produtos. Na realidade, o objeto do processo restringe-se a dois problemas claramente delimitados: está em causa, por um lado, o momento no processo legislativo no qual têm de estar preenchidos os pressupostos para a aplicação do artigo 95.º CE e, por outro lado, a relevância do volume de comércio que deve ser afetado para justificar o recurso ao artigo 95.º CE.

1. O momento pertinente para a apreciação dos pressupostos do artigo 95.º CE (primeira parte do primeiro fundamento do recurso)

28. Em primeiro lugar, os recorrentes, com referência aos n.os 36 a 64 do acórdão recorrido, censuram o Tribunal Geral por este não ter tomado em consideração o momento pertinente quando apreciou a questão de saber se os pressupostos do artigo 95.º CE estavam preenchidos no que respeita ao regulamento de base. Os recorrentes entendem que o momento pertinente não é o da adoção do regulamento de base mas sim o momento anterior, ou seja, aquele em que a Comissão apresentou a sua proposta de regulamento em causa.

29. Esta alegação não colhe.

30. Segundo jurisprudência constante, a legalidade de um ato da União deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes na data de adoção do ato [16]. O mesmo se aplica à questão, controvertida no presente processo, de saber se as disparidades entre as legislações nacionais eram suficientemente vincadas a ponto de justificar uma atuação do legislador da União, com fundamento no artigo 95.º CE [17].

31. De outra forma, dificultar-se-ia consideravelmente ao Parlamento e ao Conselho a introdução de alterações ao ato jurídico proposto pela Comissão no decurso do processo legislativo ordinário (o antigo «processo de codecisão»), quanto mais não fosse para ter em conta uma nova situação de facto ou de direito ou para dar expressão a uma outra apreciação política das questões a resolver pelo colegislador, incluindo a questão da base jurídica adequada.

14 — A terceira variante do n.º 4 do artigo 263.º TFUE, que foi introduzida pelo Tratado de Lisboa, confere a pessoas singulares e coletivas legitimidade para interporem recursos contra atos regulamentares que lhes digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução.

15 — Acórdão CIRFS e o./Comissão (C-313/90, EU:C:1993:111, n.os 30 e 31).

16 — Acórdãos França/Comissão (15/76 e 16/76, EU:C:1979:29, n.º 7), Crispoltoni e o. (C-133/93, C-300/93 e C-362/93, EU:C:1994:364, n.º 43), IECC/Comissão (C-449/98 P, EU:C:2001:275, n.º 87) e Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, n.º 50).

17 — Acórdãos Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 38), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 37), Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772, n.os 46, 51 e 55) e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, em especial o n.º 39).

32. Nem o princípio da atribuição (artigo 5.º, n.º 2, primeiro período, TUE, em conjugação com o n.º 1, primeiro período, do mesmo artigo, ex-artigo 5.º, n.º 1 CE), invocado pelos recorrentes, nem o objetivo da harmonização prosseguido pelo artigo 95.º CE, impedem que no quadro do controlo jurisdicional se tome em consideração o momento da adoção do ato em causa.

33. É certo que a Comissão só deve apresentar ao Parlamento e ao Conselho propostas de atos legislativos quando for previsível que, à data da sua provável adoção por ambos os colegisladores, estarão preenchidos todos os pressupostos do recurso ao artigo 95.º CE, portanto, também a necessidade de adoção de uma medida harmonizada a nível da União. É o que resulta da responsabilidade institucional da Comissão (artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, TUE), bem como do seu dever de lealdade para com os demais órgãos da União (artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE) e os Estados-Membros (artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TUE). Porém, o objeto da fiscalização jurisdicional de um ato legislativo não é a atuação do órgão que apresentou a proposta, mas sim a atuação dos órgãos que adotaram o ato legislativo. Por conseguinte, perante o Tribunal de Justiça, importa atender ao momento da decisão do Parlamento e do Conselho e não ao momento em que a Comissão deu início ao processo legislativo.

34. O receio dos recorrentes, de que uma proposta da Comissão apresentada à laia de tiro no escuro possa — à semelhança das profecias que se autorrealizam —, ela própria, provocar a adoção de disposições nacionais, jurídicas ou administrativas, divergentes e, por conseguinte, criar os pressupostos que justificam o recurso ao artigo 95.º CE, afigura-se-me pouco razoável. O que é mais plausível é que os legisladores nacionais se abstenham de regular internamente determinada matéria a partir do momento em que a Comissão tiver apresentado uma proposta de adoção de certa medida de harmonização, a nível da União.

35. Tudo ponderado, importa concluir que o Tribunal Geral decidiu bem ao atender, no quadro da apreciação dos pressupostos do artigo 95.º CE, ao momento da adoção do regulamento de base, em vez de tomar em consideração o momento da apresentação da proposta pela Comissão.

2. Os pressupostos do recurso ao artigo 95.º CE

36. Em segundo lugar, os recorrentes alegam que as condições de aplicação do artigo 95.º CE não se encontravam, *in casu*, preenchidas, seja qual for o momento ao qual se atenda. Esta crítica encontra eco, desde logo, na primeira parte deste primeiro fundamento de recurso, sob a forma de alguns argumentos adiantados a título subsidiário, e é prosseguida na segunda parte. Neste contexto, distinguem-se dois problemas: as diferenças entre as disposições legislativas e administrativas nacionais eram suficientemente importantes para justificar a intervenção do legislador da União [a este propósito, alínea a), *infra*]? O comércio interno de produtos derivados da foca era suficientemente relevante para justificar a adoção de uma medida de harmonização [a este propósito, alínea b), *infra*]?

a) As diferenças entre as disposições legais e administrativas nacionais (argumento subsidiário invocado na primeira parte do primeiro fundamento do recurso)

37. Os recorrentes entendem que no momento da adoção do regulamento de base — tal como no momento da apresentação da proposta pela Comissão — as disparidades entre as legislações nacionais relativas à colocação no mercado não são, nem de perto nem de longe, suficientemente importantes para desencadear um processo legislativo nos termos do artigo 95.º CE.

38. Este entendimento não convence.

39. É verdade que as medidas referidas no artigo 95.º, n.º 1, CE devem efetivamente ter por objeto a melhoria das condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno [18].

40. Se a simples constatação de disparidades entre as regulamentações nacionais e do risco abstrato de obstáculos às liberdades fundamentais ou de distorções de concorrência não é suficiente para justificar a opção pelo artigo 95.º CE como base jurídica, o recurso a esta disposição por parte do legislador da União justifica-se, nomeadamente em caso de divergências entre as regulamentações nacionais, quando estas são suscetíveis de colocar entraves às liberdades fundamentais e de ter, assim, uma influência direta no funcionamento do mercado interno [19], ou de criar distorções significativas de concorrência [20].

41. O regulamento de base cumpre estas exigências.

42. Segundo os factos dados como provados pelo Tribunal Geral [21], que não foram de modo algum impugnados junto do Tribunal de Justiça, diversos Estados-Membros tinham adotado ou estavam em vias de adotar ou de examinar medidas legislativas para limitar ou proibir as atividades relacionadas com a elaboração de produtos derivados da foca. Mais concretamente, à data da adoção do regulamento de base, alguns Estados-Membros já tinham proibido a colocação no mercado de produtos derivados da foca, outros planeavam adotar disposições no mesmo sentido e noutros ainda não havia restrições algumas, pelo que as condições comerciais no seio da União divergiam muito, receando-se uma fragmentação do mercado interno.

43. O legislador da União podia valer-se destas diferenças nos regimes jurídicos nacionais aplicáveis, às quais se faz por várias vezes referência nos considerandos do regulamento de base [22], no quadro da adoção de uma medida de harmonização ao nível da União. Com efeito, tais diferenças podem dificultar o comércio de produtos derivados da foca no mercado interno europeu [23]. Além disso, existia o perigo, atendendo às divergências entre os regimes nacionais, de o consumidor europeu se tornar desconfiado mesmo em relação a produtos que, não sendo produzidos a partir de foca, só dificilmente deles se distinguirem [24].

44. Contudo, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes alegam que o Tribunal Geral se baseou, neste contexto, exclusivamente em afirmações extremamente vagas e genéricas, contidas nos considerandos do regulamento de base. Referem ainda que o Tribunal Geral agiu incorretamente ao ter assente o seu raciocínio igualmente em dados fornecidos por escrito, pela Comissão, já só no decurso do processo judicial.

45. Também esta crítica não merece colhimento.

46. Por um lado, importa observar que a fundamentação de um ato de direito da União, de aplicação geral, não está sujeita às mesmas exigências que as decisões adotadas pelos órgãos da União em casos concretos. Nos atos de alcance geral, a fundamentação pode limitar-se a indicar, por um lado, a situação de conjunto que levou à sua adoção e, por outro, os objetivos gerais que se propõe atingir; a fundamentação tem apenas de evidenciar, no essencial, o objetivo prosseguido pelo ato [25].

18 — Acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 60), Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-217/04, EU:C:2006:279) e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32).

19 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 37) e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32).

20 — Acórdãos Alemanha/Parlamento e Conselho (C-376/98, EU:C:2000:544, n.º 84 e 106) e Vodafone e o. (C-58/08, EU:C:2010:321, n.º 32)

21 — V., em especial, o n.º 36 do acórdão recorrido.

22 — Quinto, sexto e sétimo considerandos do Regulamento n.º 1007/2009.

23 — Sexto considerando do Regulamento n.º 1007/2009.

24 — Sétimo e décimo considerandos do Regulamento n.º 1007/2009.

25 — Acórdão AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, n.º 59).

47. Por outro lado, segundo jurisprudência constante, os órgãos da União podem, no quadro da sua defesa, explicitar as razões que levaram à adoção de um ato impugnado [26]. É certo que nesse momento não é permitido «apresentar» fundamentos completamente novos [27]. Mas nada impede que os órgãos da União forneçam ao Tribunal Geral informações relativas ao enquadramento de certo ato legislativo, que permita ao Tribunal Geral confirmar a validade dos fundamentos para a sua adoção, enunciados no preâmbulo, e, em última análise, decidir melhor acerca da sua legalidade.

48. Foi exatamente o que sucedeu no presente caso: a Comissão, sem se basear em fundamentos novos, limitou-se, na peça processual que apresentou em primeira instância, a ilustrar quais os Estados-Membros que, e em que momento, introduziram nas respetivas ordens jurídicas proibições de colocação no mercado de produtos derivados da foca ou ponderaram fazê-lo.

49. O Tribunal Geral referiu ainda, a este propósito, com razão [28], que nem o teor nem o objetivo do artigo 95.º CE exigem um número mínimo de Estados-Membros, cujas disposições de direito nacional divirjam entre si, para que se possa adotar medidas de harmonização ao nível da União.

50. Desta forma, ao contrário do que parecem pensar a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes, o facto de, no momento da instauração do processo legislativo, serem apenas dois os Estados-Membros [29] que tinham introduzido proibições internas de produtos derivados da foca, não obsta à aplicação do artigo 95.º CE [30].

51. Efetivamente, os pressupostos da atuação do legislador da União, ao abrigo do artigo 95.º CE, não são de tipo quantitativo, mas sim qualitativo. Portanto, a adoção de uma medida de harmonização não depende tanto de saber se e em quantos Estados-Membros determinado produto é objeto de regulamentação ou mesmo de proibição. Qualquer distorção existente ou previsível do comércio no mercado interno, pode legitimar a adoção de uma medida de harmonização, desde que os princípios gerais do exercício das competências de harmonização — em especial os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (artigo 5.º, n.os 3 e 4, TUE) — sejam respeitados.

52. Quero ainda acrescentar que, independentemente da existência ou não de divergências entre os regimes jurídicos de direito interno, uma harmonização ao nível da União pode revelar-se necessária, designadamente quando ainda não existe na Europa mercado para um produto novo nem regulamentação do respetivo comércio, precisamente por estar ainda por elaborar um quadro jurídico unitário.

53. Por todo o exposto, não vislumbro indício do cometimento de erro de direito pelo Tribunal Geral, no contexto da análise das circunstâncias que, no presente caso, justificaram o recurso ao artigo 95.º CE.

26 — Acórdão Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (C-286/98 P, EU:C:2000:630, n.º 61); no mesmo sentido, já anteriormente, acórdãos Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e o./Hohe Behörde (36/59 bis 38/59 e 40/59, EU:C:1960:36, em especial pp. 926 e 927) e Picciolo/Parlamento (111/83, EU:C:1984:200, n.º 22).

27 — Acórdãos Michel/Parlamento (195/80, EU:C:1981:284, n.º 22); Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 463); Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 149); e Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão (C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479, n.º 74).

28 — n.º 51 do acórdão recorrido.

29 — Bélgica e Países Baixos.

30 — Neste mesmo sentido, acórdãos Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 38) e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 37).

b) Relevância do volume de comércio que tem de ser afetado, para justificar uma atuação ao abrigo do artigo 95.º CE (segunda parte do primeiro fundamento do recurso)

54. Os recorrentes alegam, ainda, no âmbito deste primeiro fundamento do recurso, que o Tribunal Geral, ao afirmar no final do n.º 56 do acórdão recorrido estarem em causa produtos «relativamente aos quais as trocas comerciais entre Estados-Membros não são seguramente negligenciáveis», utilizou um critério errado para efeitos de apreciação das diferenças que existem entre as disposições de direito nacional relativas ao comércio de produtos derivados da foca.

55. Ao contrário do que parece afirmar o Parlamento, esta crítica não constitui uma tentativa de pôr em causa a apreciação dos factos e da prova pelo Tribunal Geral, o que seria inadmissível na fase do recurso. O que está efetivamente em causa é saber se o Tribunal Geral, na apreciação da legalidade da decisão controvertida, utilizou critérios jurídicos adequados e se extraiu conclusões acertadas a partir dos factos julgados provados. Saber se é assim, é algo que efetivamente se enquadra na competência do Tribunal de Justiça, quando atua na qualidade de instância de recurso [31].

56. Os recorrentes censuram ao Tribunal Geral, em substância, o facto de submeter a exigências insuficientes a adoção de medidas de harmonização pelo legislador da União. Reportando-se a formulações contidas em acórdãos anteriores, proferidos pelo Tribunal de Justiça, entendem que só é possível recorrer ao artigo 95.º CE se estiver em causa um mercado em que as trocas comerciais entre Estados-Membros «representam uma parte relativamente importante» [32] ou — dito de outro modo — em que estas trocas comerciais entre os Estados-Membros «são relativamente importantes» [33].

57. Afigura-se que esta crítica assenta num duplo mal-entendido.

58. Por um lado, com as suas afirmações controvertidas de que «as trocas comerciais entre Estados-Membros não são seguramente negligenciáveis», o Tribunal Geral não quis fixar um critério específico de aplicação do artigo 95.º CE, mas sim apenas responder, de forma pontual, a um argumento que a própria Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes invocaram em primeira instância. De facto, alegaram que a produção de produtos derivados da foca na União «era negligenciável» [34].

59. Por outro lado, a crítica dos recorrentes assenta numa leitura errada da jurisprudência do Tribunal de Justiça, proferida a propósito do artigo 95.º CE. É efetivamente verdade que o Tribunal de Justiça realçou repetidas vezes o caráter «relativamente importante» das trocas comerciais com os produtos em causa ou o facto de estas representarem «uma parte relativamente importante» [35]. Contudo, nestas situações está apenas em causa uma apreciação específica das circunstâncias do caso concretamente em apreço e não uma referência a uma exigência jurídica cujo cumprimento tem de ser garantido pelo legislador da União para que este possa recorrer ao artigo 95.º CE.

31 — Acórdãos Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Comissão (C-403/04 P e C-405/04 P, EU:C:2007:52, n.º 40); Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, n.º 117); Solvay/Comissão (C-109/10 P, EU:C:2011:686, n.º 51); e Comissão/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, n.º 59).

32 — Acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, n.º 39) e Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 38).

33 — Acórdão Alemanha/Parlamento e Conselho (C-380/03, EU:C:2006:772, n.º 53).

34 — V. n.º 55 do acórdão recorrido.

35 — V., a este propósito, novamente, os acórdãos enunciados nas notas 32 e 33, *supra*.

60. A competência geral de harmonização do mercado interno (artigo 95.º CE, atualmente artigo 114.º TFUE) não conhece um limiar *de minimis* no sentido de abaixo de um volume mínimo de trocas comerciais ser proibida a adoção de medidas de harmonização relativamente ao produto em causa [36].

61. Por um lado, um tal limiar *de minimis* não se afigura passível de ser definido com validade geral, atenta a multiplicidade de mercados de produtos na Europa, e portanto poderia conduzir a grande insegurança jurídica. Por outro lado, existiria o perigo sério de passarem a existir «duas classes de mercado interno», no qual apenas os produtos relevantes, com um grande volume de trocas comerciais, beneficiariam de um quadro jurídico unitário e aplicável em toda a União, e no qual o comércio com produtos menos importantes seria prejudicado. Em particular, poderiam ser prejudicados determinados produtos novos, cujo volume de trocas comerciais ainda é reduzido e cuja implantação no mercado interno possivelmente carece de um quadro jurídico unitário.

62. O artigo 95.º CE não exclui, de modo algum, a possibilidade de o legislador da União aproximar as disposições legais e administrativas dos Estados-Membros que incidem sobre produtos com um volume de trocas comerciais insignificante, desde que os princípios gerais do exercício das competências de harmonização — em especial os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (artigo 5.º, n.os 3 e 4, TUE) — sejam cumpridos.

3. Conclusão intercalar

63. Por todo o exposto, falece, na íntegra, o primeiro fundamento do recurso.

C – *Quanto aos direitos fundamentais (segundo fundamento do recurso)*

64. No quadro do seu segundo fundamento do recurso a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes invocam três erros de direito que, na sua opinião, terão sido cometidos pelo Tribunal Geral e que se relacionam com princípios gerais de direito com natureza de direitos fundamentais.

1. A tomada em consideração da CEDH (primeira parte do segundo fundamento do recurso)

65. Em primeiro lugar, no contexto deste segundo fundamento do recurso, os recorrentes censuram o facto de o Tribunal Geral se ter baseado apenas na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [37] e não também na CEDH, enquanto fonte de princípios gerais de direito com natureza de direitos fundamentais. Os recorrentes criticam o Tribunal Geral por este ter «requalificado» o que por eles foi alegado em primeira instância, a propósito da CEDH, o que consideram constituir erro de direito.

66. A este propósito, impõe-se salientar que a CEDH, em si mesma, não é atualmente parte do direito da União, dado que, enquanto instrumento jurídico, ainda não foi formalmente integrado na ordem jurídica da União [38]. Por conseguinte, de momento, é impossível evocar a convenção enquanto critério de fiscalização da legalidade de atos praticados por órgãos da União.

36 — Só em relação à intensidade da intervenção sobre liberdades fundamentais, mas não em relação à relevância do volume de comércio em causa é que a jurisprudência reconheceu, até agora, uma espécie de limiar *de minimis*, por exemplo nos acórdãos CMC Motorradcenter (C-93/92, EU:C:1993:838, n.º 12), Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, n.º 25) e Comissão/Espanha (C-211/08, EU:C:2010:340, n.º 72).

37 — V., a este propósito, em especial o n.º 105 do acórdão recorrido.

38 — Acórdãos Schindler Holding e o./Comissão (C-501/11 P, EU:C:2013:522, n.º 32) e Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 44); parecer 2/13 (EU:C:2014:2454, n.º 179).

67. Deste modo, foi com inteiro acerto que, em vez disso, o Tribunal Geral, no presente caso, se baseou na Carta dos Direitos Fundamentais, que, desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, passou a ter valor constitucional (artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TUE) e se tornou a fonte mais importante do direito da União em matéria de direitos fundamentais [39].

68. Quanto à CEDH, reconhece-se que ela continua a preencher duas funções importantes no contexto da proteção dos direitos fundamentais, ao nível da União: por um lado, fornece indicação acerca do sentido e do alcance dos direitos fundamentais previstos na Carta, na medida em que correspondem a direitos garantidos pela CEDH (artigo 52.º, n.º 3, primeiro período, da Carta). Por outro lado, é e permanece a principal fonte de informação em matéria de direitos fundamentais não escritos, que enquanto princípios gerais fazem parte do direito da União (artigo 6.º, n.º 3, TUE). Desta forma, a CEDH define o nível mínimo de proteção a conceder ao nível da União, em matéria de direitos fundamentais [40] (v., também, o artigo 53.º da Carta).

69. Porém, no presente caso não se vislumbra de que modo isso deveria levar a que a CEDH — em conjugação com o artigo 6.º, n.º 3, TUE ou com o artigo 52.º, n.º 2, primeiro período, da Carta — submeta o legislador da União a exigências mais estritas do que aquelas às quais o sujeita a Carta citada pelo Tribunal Geral. Nas suas alegações de recurso, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes não forneceram nenhuma explicação precisa a este propósito. E também nada esclareceram na audiência, mesmo depois de terem sido expressamente interpelados para o efeito.

70. Desta forma, não se vislumbra qual a mais-valia que a referência do Tribunal Geral à CEDH, que os recorrentes dizem ser omissa, poderia gerar, nem em que medida a omissão dessa referência poderia conduzir à revogação do acórdão recorrido [41].

71. Neste contexto, concordo com o Parlamento no sentido de que o alegado pelos recorrentes, acerca da CEDH, é inoperante (em francês: «inopérant»). Por conseguinte, improcede a primeira parte deste segundo fundamento do recurso.

2. A consideração de interesses comerciais no âmbito do direito fundamental de propriedade (segunda parte do segundo fundamento do recurso)

72. Em segundo lugar, no quadro deste segundo fundamento do recurso, os recorrentes alegam que o Tribunal Geral, de forma juridicamente errada, excluiu interesses comerciais do âmbito de proteção do direito de propriedade.

73. Esta alegação também improcede.

39 — No mesmo sentido, acórdãos Otis e o. (C-199/11, EU:C:2012:684), Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815) e Schindler Holding e o./Comissão (C-501/11 P, EU:C:2013:522); também no acórdão Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) o Tribunal de Justiça se limitou a examinar as disposições da Carta dos Direitos Fundamentais, apesar de a questão prejudicial que lhe foi submetida também fazer referência ao protocolo adicional n.º 1 à CEDH.

40 — V. também, a este propósito, as conclusões por mim apresentadas no processo Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Comissão (C-550/07 P, EU:C:2010:229, n.º 143), bem como a minha posição no processo de pedido de parecer 2/13 (EU:C:2014:2475, n.º 203).

41 — Na segunda parte do segundo fundamento do recurso, examinarei a afirmação dos recorrentes segundo a qual a proteção dos interesses comerciais é mais vincada na CEDH do que na Carta dos Direitos Fundamentais (v., a este propósito, *infra*, n.ºs 72 a 82 das presentes conclusões).

74. Segundo jurisprudência constante, o direito de propriedade, protegido ao nível do direito da União, tal como se encontra hoje consagrado no artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, não tem por objeto meros interesses ou oportunidades de índole comercial, cujo caráter aleatório é inerente à própria essência da atividade económica [42]. Um operador económico não pode invocar um direito adquirido ou uma confiança legítima na manutenção de uma situação existente que pode ser alterada por atos do legislador da União [43].

75. O artigo 1.º do protocolo adicional n.º 1 à CEDH, que importa ter em conta nos termos do artigo 52.º, n.º 3, primeiro período, da Carta e do artigo 6.º, n.º 3, TUE, não permite atingir resultado diferente. Pois a garantia da propriedade aí prevista, segundo a jurisprudência do TEDH, também não confere proteção a meras oportunidades de negócio [44].

76. É certo que, segundo a jurisprudência de Estrasburgo, é possível que, em determinadas circunstâncias, até as expetativas legítimas de realização futura de ganhos caiam sob a alçada do artigo 1.º do protocolo adicional n.º 1 à CEDH [45]. Contudo, é precisamente uma tal expetativa legítima que a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes, no presente caso, não podem invocar. Com efeito, a sua pretensão assenta exclusivamente no desejo subjetivo de, no futuro, poderem continuar a negociar no mercado interno europeu produtos derivados da foca, na mesma quantidade que até agora. Não dispõem de uma autorização, de um acordo ou de uma qualquer posição jurídica que lhes tenha sido concedida que possa justificar essa sua perspetiva de realização de tais negócios futuros [46]. Mesmo depois de interpelados para o efeito, no decurso da audiência, não foram capazes de fornecer indicação concreta a este propósito.

77. De resto, os diversos acórdãos do TEDH, invocados pelos recorrentes no processo de recurso, não permitem uma conclusão diferente. É que nos referidos acórdãos — ao contrário do que sucede no caso em apreço — estavam em causa bem mais do que meras oportunidades de negócio: estavam em discussão, nomeadamente, licenças e clientelas, isto é, direitos legitimamente adquiridos, ou posições patrimoniais relacionadas com uma empresa, que relevam para a sua valorização [47].

78. Por todo o exposto, não se pode afirmar que o acórdão recorrido desrespeita o nível mínimo de proteção da propriedade que é conferido pela CEDH. O Tribunal Geral decidiu corretamente ao recusar-se a reconhecer proteção, ao nível do direito de propriedade, à mera expetativa da Inuit Tapiriit Kanatami e dos seus compartes de poderem continuar a colocar no mercado interno europeu produtos derivados da foca, na mesma quantidade que até agora [48].

79. Desta forma, improcede também a segunda parte do segundo fundamento do recurso.

42 — Acórdãos Nold/Comissão (4/73, EU:C:1974:51, n.º 14), FIAMM e o./Conselho e Comissão (C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476, n.º 185) e Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 34).

43 — Acórdãos Faust/Comissão (52/81, EU:C:1982:369, n.º 27), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 73) e Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 128).

44 — TEDH, acórdãos de 13 de junho de 1979, Marckx/Bélgica (petição n.º 6833/74, série A n.º 31, n.º 50), de 11 de janeiro de 2007, Anheuser-Busch/Portugal (petição n.º 73049/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2007-I, n.º 64) e de 13 de março de 2012, Malik/Reino Unido (petição n.º 23780/08, n.º 93).

45 — V., por exemplo, TEDH, acórdãos de 20 de novembro de 1995, Pressos Compania Naviera/Bélgica (petição n.º 17849/91, série A n.º 332, n.º 31), e de 6 de outubro de 2005, Maurice/França (petição n.º 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, n.º 63).

46 — Também neste sentido, TEDH, acórdãos Maurice/França (já referido na nota 45, n.ºs 65 e 66) e de 12 de julho de 2001, Prinz Hans-Adam II do Liechtenstein/Alemanha (petição n.º 42527/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VIII, n.ºs 83 a 87).

47 — TEDH, acórdãos de 7 de julho de 1989, Tre Traktörer/Schweden (petição n.º 10873/84, série A n.º 159, n.º 53), de 26 de junho de 1986, Van Marle e o./Países Baixos (petição n.º 8543/79 e o., série A n.º 101), de 25 de março de 1999, Iatridis/Grécia (petição n.º 31107/96, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-II, n.ºs 54 e 55) e de 7 de junho de 2012, Centro Europa 7 e Di Stefano/Itália (petição n.º 38433/09, *Recueil des arrêts et décisions* 2012, n.ºs 178 e 179), bem como acórdão Malik/Reino Unido (já referido na nota 44, n.º 93).

48 — V., em especial, o n.º 109 do acórdão recorrido.

a) Considerações complementares acerca da liberdade de empresa

80. Caso se entenda que a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus compartes invocaram agora ainda, em fase recursiva, o direito fundamental da liberdade de empresa (artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais) [49], haverá que constatar que o alegado é inadmissível, por dois motivos.

81. Por um lado, uma apreciação deste direito fundamental implicaria um alargamento do objeto do processo relativamente à primeira instância [50].

82. Por outro lado, importa recordar que a liberdade de empresa não constitui uma prerrogativa absoluta, antes devendo ser tomada em consideração à luz da sua função na sociedade. A liberdade de empresa pode ser sujeita a um amplo leque de intervenções do poder público suscetíveis de estabelecer, no interesse geral, limitações ao exercício da atividade económica [51]. No seu recurso, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus compartes não incidem, de modo algum, sobre esta circunstância. A sua alegação em matéria de liberdade de empresa é portanto demasiado imprecisa para que possa ser objeto de uma análise razoável por parte do Tribunal de Justiça [52].

3. A tomada em consideração da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (terceira parte do segundo fundamento do recurso)

83. A Inuit Tapiriit Kanatami e os seus compartes invocam, por fim, no quadro deste segundo fundamento do recurso, um erro de direito alegadamente consubstanciado no facto de o Tribunal Geral «não ter examinado» o regulamento de base «à luz do artigo 19.º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas».

a) Admissibilidade

84. Apesar da formulação desta alegação não constituir um exemplo de clareza, entendo — ao contrário do Parlamento — que é suficientemente compreensível para que o exposto possa ser utilmente apreciado no presente processo de recurso. Em suma, o que se imputa ao Tribunal Geral é não ter tomado em devida consideração o estatuído no artigo 19.º da DNUDPI, aquando da apreciação da legalidade do regulamento de base.

85. Não obstante, esta terceira parte do segundo fundamento do recurso é inadmissível, na medida em que apela ao direito internacional consuetudinário. É que este aspeto não foi objeto do processo de primeira instância, que correu termos junto do Tribunal Geral. Assim, como refere corretamente o Parlamento, a Inuit Tapiriit Kanatami e os seus co-recorrentes não podem invocar o direito internacional consuetudinário no quadro do recurso [53]. Não obstante, para o caso de o Tribunal de Justiça considerar que o alegado pelos recorrentes, a propósito do direito internacional consuetudinário, constitui um mero desenvolvimento de um argumento já apresentado em primeira instância [54], irei, de seguida, à cautela, pronunciar-me também acerca desta alegação.

49 — É o que indicia a referência ao acórdão Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, n.º 127).

50 — Acórdão Groupe Gascogne/Comissão (C-58/12 P, EU:C:2013:770, n.º 35); v. também os acórdãos Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 165), Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Comissão (C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479, n.º 111) e Nexans e Nexans France/Comissão (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, n.º 45).

51 — Acórdão Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.ºs 45 e 46).

52 — V., neste sentido, os acórdãos Lindorfer/Conselho (C-227/04 P, EU:C:2007:490, n.º 83), Schindler Holding e o./Comissão (C-501/11 P, EU:C:2013:522, n.ºs 45 e 106) e MasterCard e o./Comissão (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.º 151).

53 — V., a este propósito, uma vez mais, a jurisprudência enunciada na nota 50.

54 — V., a título de mero exemplo, os acórdãos Scaramuzza/Comissão (C-76/93 P, EU:C:1994:371, n.º 18), Akzo Nobel e o./Comissão (C-97/08 P, EU:C:2009:536, n.ºs 38 e 39) e Comissão/Polónia (C-504/09 P, EU:C:2012:178, n.ºs 35 e 36).

b) Fundamentação

86. A regra é a de que, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, TUE, a União contribui para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional. Por conseguinte, quando adota um ato, é obrigada a respeitar o direito internacional na sua totalidade, incluindo o direito internacional consuetudinário que vincula as instituições da União [55].

87. Numa análise mais superficial poderia efetivamente parecer que o artigo 19.º da DNUDPI, ao fazer referência ao «consentimento livre, prévio e informado», poderia conceder uma espécie de direito de veto aos povos indígenas em matéria de medidas legislativas e administrativas que pudessem afetá-los.

88. Porém, visto melhor, não é possível extrair da DNUDPI regras vinculativas de direito internacional que possam ter sido violadas pelo legislador da União no quadro da adoção do regulamento de base.

89. Em primeiro lugar, uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, como aquela através da qual se adotou a DNUDPI, não produz, em si mesma, efeitos jurídicos vinculativos. Uma rápida leitura do preâmbulo da DNUDPI confirma isto mesmo. Segundo o que aí se diz, esta declaração constitui menos um texto jurídico vinculativo e mais um «*ideal* comum que deve ser perseguido em um espírito de solidariedade e de respeito mútuo» [56]. Desta forma, esta declaração constitui não um documento jurídico mas sim um documento político e, por conseguinte, não é, enquanto tal, apto a servir de bitola na apreciação da legalidade de atos praticados por órgãos da União.

90. Em segundo lugar, esta DNUDPI — ao contrário do que pretendem os recorrentes — não pode ser considerada uma codificação de direito internacional consuetudinário. Como é sabido, para a constituição do direito internacional consuetudinário é necessária uma prática geral por parte dos sujeitos de direito internacional respetivamente em questão (*consuetudo*; elemento objetivo), que é reconhecida como direito (*opinio iuris sive necessitatis*; elemento subjetivo) [57]. Não é o que sucede no caso em apreço. É certo que a resolução da Assembleia Geral, através da qual se adotou solenemente a DNUDPI, foi aprovada por uma larga maioria dos Estados-Membros das Nações Unidas. Contudo, saliente-se que alguns Estados importantes, nos quais habitam comunidades indígenas, votaram expressamente contra a resolução ou, pelo menos, abstiveram-se [58]. Neste contexto, não é possível pressupor a existência — pelo menos à data da adoção do regulamento de base, que se verificou apenas cerca de dois anos depois da adoção solene da DNUDPI —, de uma prática geral e uma convicção da existência do direito, por parte dos sujeitos de direito internacional, relativamente aos direitos dos povos indígenas.

91. Em terceiro lugar, também não é possível extrair efeitos jurídicos vinculativos, da DNUDPI relativamente à União, a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça citada pelos recorrentes e que se encontra expressa nos processos NTN Toyo Bearing, Fedio, e Nakajima. Pois o presente caso não se compara com os que estavam em causa nos referidos processos:

— A DNUDPI não constitui um regime-quadro, de caráter geral e natureza vinculativa (co)produzido pela própria União, na aceção do acórdão NTN Toyo Bearing [59], que o legislador da União estivesse obrigado a respeitar escrupulosamente no âmbito da adoção da proibição da colocação no mercado de produtos derivado da foca.

55 — Acórdão Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.º 101).

56 — V. o último considerado do preâmbulo da DNUDPI (o sublinhado é meu).

57 — V., a este respeito, em especial, acórdãos do TIJ de 20 de fevereiro de 1969 nos casos Plataforma continental do mar do Norte (Alemanha/Países Baixos e Alemanha/Dinamarca), C.I.J. *Recueil* 1969, p. 4 (n.º 77), e de 27 de junho de 1986 no caso Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua/Estados Unidos da América), C.I.J. *Recueil* 1986, p. 14 (n.ºs 183 e 184).

58 — A resolução 61/295 foi aprovada com 143 votos a favor, quatro contra e onze abstenções (*Official Records of the General Assembly*, Sixty-First Session, Supplement Nr. 53, A/61/53, primeira parte, capítulo II, parágrafo A). Votaram contra: a Austrália, o Canadá, os Estados Unidos da América e a Nova Zelândia; abstiveram-se, entre outros, o Bangladeche, a Colômbia, a Federação Russa, a Nigéria e o Quénia.

59 — Acórdão NTN Toyo Bearing e o./Conselho (113/77, EU:C:1979:91, n.º 21).

— Do mesmo modo, a situação também não é comparável à do processo Fediol[60]. É certo que o regulamento de base remete expressamente, numa passagem do seu preâmbulo, para a DNUDPI[61]. Contudo, por via desta remissão não se pretende, de modo algum, outorgar a particulares direitos decorrentes do artigo 19.º da DNUDPI, passíveis de invocação judicial.

— E, por fim, o regulamento de base também não tem em vista o cumprimento de obrigações internacionais da União, como sucedia no acórdão Nakajima[62]. Pois tal como já foi referido, a DNUDPI não contém quaisquer regras que vinculem a atuação da União ou dos seus Estados-Membros.

92. É certo que o facto de a DNUDPI não constituir «hard law» não pode conduzir à conclusão errónea segundo a qual a declaração em apreço não tem qualquer relevância para os órgãos da União. Pois enquanto «soft law»[63] dispõe, pelo menos, de valor de recomendação e, ainda, de um peso político que não se afigura de menosprezar. É tanto mais assim quanto a DNUDPI foi adotada solenemente sob a forma de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, tendo obtido o apoio de múltiplos Estados, entre eles todos os Estados-Membros da União.

93. O respeito pelas Nações Unidas (artigo 3.º, n.º 5, segundo período, TUE) e também a lealdade da União relativamente aos seus próprios Estados-Membros (artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TUE) impõem que os órgãos da União atentem no conteúdo da DNUDPI e que no exercício das respetivas competências a tenham, tanto quanto possível, em conta, mesmo que a declaração em causa não contenha disposições que vinculem a atuação da União.

94. O Tribunal Geral não ignorou, de modo algum, esse caráter de «soft law» da DNUDPI. Efetivamente, assegurou-se de que o legislador da União tinha examinado o conteúdo da DNUDPI. Segundo os factos julgados provados no acórdão recorrido[64], os representantes dos inuítes foram amplamente consultados, e em diversas ocasiões, quando da elaboração quer do regulamento de base quer das respetivas medidas de aplicação, tendo o legislador da União, no seguimento dessas consultas, introduzido a «exceção inuíte» no regulamento de base (artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1007/2009), a qual continua a permitir que os inuítes e outras comunidades indígenas, em certa medida e para garantia das respetivas subsistências, coloquem no mercado interno europeu produtos derivados da foca provenientes das formas de caça tradicionalmente praticadas. Nas circunstâncias descritas não se pode exigir mais ao legislador da União.

95. Por todo o exposto, esta terceira e última parte do segundo fundamento do recurso - na medida em que seja, sequer, admissível - não convence, pelo que também esta alegação deve ser julgada improcedente.

D – *Síntese*

96. Uma vez que nem o primeiro nem o segundo fundamento do recurso são pertinentes, não se perspetiva que possa obter ganho de causa, pelo que lhe deve ser negado provimento, por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

60 — Acórdão Fediol/Comissão (191/82, EU:C:1983:259, n.º 22); v., mais recentemente, também o acórdão Conselho e Parlamento/Comissão e Comissão/Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P a C-403/12 P, EU:C:2015:4, n.º 58).

61 — Décimo quarto considerando do Regulamento n.º 1007/2009.

62 — Acórdão Nakajima/Conselho (C-69/89, EU:C:1991:186, n.º 31); v., mais recentemente, também o acórdão Conselho e Parlamento/Comissão e Comissão/Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P a C-403/12 P, EU:C:2015:4, n.º 59).

63 — Quanto ao conceito de «soft law», v., por exemplo, mais recentemente, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Alemanha/Conselho (C-399/12, EU:C:2014:289, n.º 97, com remissões).

64 — N.ºs 114 e 115 do acórdão recorrido.

V – **Despesas**

97. Se for negado provimento ao recurso, como proponho no caso vertente, o Tribunal de Justiça decidirá, nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, sobre as despesas; os detalhes decorrem dos artigos 137.° a 146.°, conjugados com o artigo 184.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

98. Nos termos do artigo 138.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 184.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido; se houver várias partes vencidas, o Tribunal decide sobre a repartição das despesas. Uma vez que a Comissão formulou pedido correspondente e os recorrentes foram vencidos, as despesas devem ficar a cargo dos mesmos. Estes devem suportá-las solidariamente, uma vez que apresentaram o recurso conjuntamente [65].

99. Por outro lado, há que decidir sobre as despesas do Parlamento e do Conselho. Estas instituições, que foram admitidas no processo em primeira instância na qualidade de interveniente em apoio da Comissão, apresentaram igualmente observações escritas e orais em sede do presente recurso. Nos termos do artigo 184.º, n.º 4, segundo período, do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode decidir que essa parte suporte as suas próprias despesas.

100. Na verdade, de acordo com a sua letra («pode»), esta última disposição não exclui, de forma alguma, que, em determinados casos, o Tribunal de Justiça possa decidir de outro modo e condene os recorrentes vencidos nas despesas do interveniente em apoio da parte contrária em primeira instância, caso os pedidos deste — como sucedeu, no caso vertente, com o Parlamento e o Conselho — tenham obtido provimento [66]. No entanto, no caso em apreço, parece-me oportuno seguir a regra estabelecida no artigo 184.º, n.º 4, segundo período, do Regulamento de Processo. A favor deste entendimento releva, ainda, o artigo 140.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 184.º, n.º 1, do Regulamento de Processo [67].

VI – **Conclusão**

101. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que decida nos seguintes termos:

1) é negado provimento ao recurso;

2) o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia suportam as respetivas despesas;

3) as recorrentes suportam solidariamente a parte remanescente das despesas do processo.

65 — Acórdão Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Comissão e o. (C-550/07 P, EU:C:2010:512, n.º 123); no mesmo sentido, acórdão D e Suécia/Conselho (C-122/99 P e C-125/99 P, EU:C:2001:304, n.º 65). No último caso, D e o Reino da Suécia interpuseram dois recursos separados, tendo, todavia, sido solidariamente condenados no pagamento das despesas.

66 — Neste sentido, por exemplo, acórdão Conselho/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012: 471, n.º 112); neste caso, o Conselho, na qualidade de recorrente vencido, foi condenado nas despesas, designadamente, da Audace, enquanto interveniente em apoio da parte contrária em primeira instância, a qual tinha obtido provimento nos seus pedidos em sede de recurso.

67 — V., neste sentido, acórdão Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 116).