

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o princípio da aplicabilidade direta

Luciara Lima Simeão da Silva

RESUMO. Este artigo estuda o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e sua atuação na aplicação do princípio da aplicabilidade direta do direito comunitário. Tal princípio, também conhecido como efeito direto, conforme é tratado pela doutrina europeia, é considerado característica essencial do processo de integração política, econômica e jurídica que ocorre na Europa desde o início da reconstrução pós-Segunda Guerra. **Palavras-chave:** Direito Comunitário; Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias; Princípio da Aplicabilidade Direta.

Introdução

A União Europeia constitui, nos nossos dias, indubitavelmente, a experiência mais avançada em termos de direito da integração. Os Estados europeus, ao começarem sua empreitada rumo à integração econômica, optaram por um caminho mais longínquo e difícil. É esse caminho, a integração jurídica, elemento inovador em relação às tentativas precedentes de unificação do continente europeu, que pode ser considerado a explicação para as razões de seu sucesso e longevidade.

Ordem jurídica submetida a um direito comum, a União Europeia dispõe de um sistema judiciário à altura desta ambição, isto é, garantindo não apenas o respeito, mas a aplicação do direito comunitário. O sistema jurídico comunitário é notadamente valorizado pelo fato de que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (CECA, EURATOM e CEE) não é apenas um simples órgão judiciário, como a Corte Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas, mas se apresenta como um verdadeiro poder judiciário comunitário (Isaac & Blanquet, 2001:253). Diferentemente do que ocorre com a justiça clássica internacional que, no estado atual das relações internacionais, é essencialmente voluntarista, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias dispõe de uma jurisdição obrigatória, segundo a qual ele pode ser provocado unilateralmente mesmo contra os Estados membros, e, mais ainda que, dentro do domínio que lhe é assegurado, sua competência é exclusiva e afasta qualquer outro modo de composição dos litígios.

Instituído em 1951 pelo Tratado de Paris, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, sediado em Luxemburgo, vela pelo respeito ao direito comunitário, sua aplicabilidade imediata e direta no ordenamento jurídico dos Estados membros e seu primado sobre os direitos nacionais envolvidos. Composto por quinze juizes e por oito advogados gerais nomeados de comum acordo pelos Estados, o Tribunal de Justiça tem sido assistido desde 1989 por um Tribunal de Primeira Instância. Composto também por quinze juizes, este possui competência

assaz ampla para conhecer de litígios comunitários, restando competência exclusiva do Tribunal de Justiça somente questões prejudiciais que tratam da interpretação do direito comunitário ou da validade de algum ato comunitário.

Desde sua criação, mais de dez mil casos foram apresentados perante o Tribunal, que pronunciou perto de cinco mil julgados abrangendo todos os campos de competência da União Européia. Suas decisões mais célebres relacionam-se à amplitude dos princípios da aplicabilidade imediata e direta do direito comunitário e o primado deste em relação aos direitos nacionais internos existentes nos territórios de cada um dos países membros.

A questão central desta monografia reside na atuação deste órgão jurisdicional frente à problemática da aplicabilidade direta das disposições comunitárias, sejam elas originárias dos tratados constitutivos ou derivadas dos atos legislativos das instituições européias, em especial os regulamentos e as diretivas. O direito comunitário é composto de normas dotadas de eficácia imediata, que independem de procedimentos de recepção nos ordenamentos jurídicos nacionais. O efeito direto, por seu turno, refere-se à possibilidade de o sistema jurídico comunitário impor imediatamente por si mesmo direitos e obrigações aos cidadãos dos países membros, e, deveras importante, da possibilidade de qualquer cidadão reclamar perante um juiz a aplicação das normas comunitárias (Franca Filho, 2002:71), independentemente do que eventualmente possam estatuir as leis ordinárias ou mesmo as Constituições dos atuais quinze Estados membros.

Desta forma, perquirir-se-á a efetiva importância do Tribunal de Justiça para aceitação, aplicação e consolidação do princípio da aplicabilidade direta dentro do espaço jurídico comum da União Européia.

PRIMEIRA PARTE

Introdução ao sistema jurídico comunitário

1 – União Européia

No mundo globalizado em que vivemos, a tão propalada formação de blocos econômicos deixou de ser apenas uma mera tendência para transformar-se em realidade. No velho continente, a experiência iniciada há meio século, impulsionada pelas lembranças de uma guerra sangrenta que deixara a Europa arrasada, consolidou-se através dos anos com as sucessivas adesões de novos países (a Europa dos Seis é agora a Europa dos Quinze) e com a institucionalização dos órgãos máximos da Comunidade. O objetivo inicial de integração econômica em setores estratégicos como o do carvão e o do aço alargou-se de tal maneira a abarcar não apenas integração econômica, mas política e jurídica.

Essa integração jurídica constitui o ponto nevrálgico para explicação do sucesso da União Européia. Ao passo que as tentativas anteriores baseavam-se na força das armas, esta mais recente preferiu apoiar-se na força e potência do Direito

para instituição e manutenção da integração entre os países signatários das Comunidades. O direito encontrado nos tratados constitutivos bem como o direito derivado advindo das competências legislativas dos órgãos comunitários se impõe aos Estados membros como realidade inexorável.

1.1 – Evolução Histórica

Conquanto a tentativa de união dos povos da Europa possa remontar a tempos bem longínquos (ao Cristianismo medieval, quiçá até mesmo à Antiguidade), tem-se que o período pós-Segunda Grande Guerra cristalizou-se como de verdadeiro e efetivo progresso nos desejos de integração europeia. Foi a partir de meados da década de quarenta e da década de cinquenta que o processo de integração europeu tomou renovado impulso e, sem cessar, culminou com o que hoje denominamos de União Europeia.

Em 9 de maio de 1950, o Ministro das Relações Exteriores da França, Robert Schuman, tornou público o que ficaria conhecido como “Plano Schuman”, declaração dirigida à Alemanha Federal, idealizada por ele e por Jean Monnet (Franca Filho, 2002:49-50):

A Europa não se fará de um só golpe nem sem uma construção de conjunto: far-se-á mediante realizações concretas, criando primeiro uma solidariedade de fato. (...) O governo francês propõe subordinar o conjunto da produção franco-alemã de carvão e de aço a uma Alta Autoridade comum, numa organização aberta à participação de outros países da Europa. A administração compartilhada das produções de carvão e de aço assegurará, imediatamente, o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento econômico, primeira etapa da Federação Europeia, e mudará o destino dessas regiões, há muito consagradas à fabricação de armas de guerra das quais têm sido as mais constantes vítimas. (...) A solidariedade da produção tornará impensável e materialmente impossível a guerra entre a França e a Alemanha. Esta iniciativa, aberta a outros países, deverá ser o fomento para uma comunidade maior e mais profunda. (...).

1.1.1 – A Construção Comunitária Europeia em Etapas

1.1.1.1 – Tratado de Paris – 1951

Assinado em 18 de abril de 1951, o tratado de Paris, instituidor da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), foi idealizado para durar por cinquenta anos. Os seis países signatários (República Federal da Alemanha, França, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Holanda) colocaram em prática uma forma de cooperação internacional inteiramente nova e pioneira.

Uma união aduaneira referente ao carvão e ao aço foi instalada, implicando a supressão dos direitos de aduana e das restrições quantitativas à livre circulação de produtos; a proibição de medidas discriminatórias e de subvenções ou ajudas acordadas pelos Estados. O mercado passou ao domínio do princípio da livre

concorrência, não obstante a existência de um controle de seu abastecimento e da fixação dos preços pela Comunidade. A realização do mercado comum seria progressiva. Primeiramente, ter-se-ia um período preparatório para a criação das instituições, seguido de um período de transição para que as indústrias nacionais se adaptassem às novas condições do mercado.¹

O poder supranacional foi confiado a um órgão denominado Alta Autoridade. Órgão executivo colegiado, independente dos governos nacionais, a Alta Autoridade era verdadeira instância supranacional dotada de poder de decisão. Tinha por missão assegurar, nos prazos, a modernização da produção e o melhoramento de sua qualidade; o fornecimento do carvão e do aço em condições idênticas às dos mercados internos; o desenvolvimento da exportação comum para outros países; o melhoramento das condições de trabalho nessas indústrias.

A Corte de Justiça, composta de sete juizes independentes, compunha os litígios, bem como dispunha de poderes para anular decisões.

O Conselho de Ministros representava os governos na coordenação da política da Alta Autoridade. Sua concordância restava indispensável para toda decisão importante da Alta Autoridade.

É essa supra-estrutura político-institucional que se revestiu de revolucionária originalidade, e que revelou o esboço e embrião da futura e não distante experiência de implantação de um verdadeiro mercado comum, estágio mais avançado no processo de integração europeu que culminou em 1957 com a assinatura de dois outros tratados, como se verá em seguida (Fonseca, 1997:3).

1.1.1.2 – Tratados de Roma – 1957

Em 25 de março de 1957, Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Holanda assinaram em Roma dois tratados, o primeiro criando a Comunidade Econômica Européia (CEE); o segundo, a Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEA ou EURATOM).

O tratado de Roma relativo à CEE alargou o campo de cooperação supranacional e relançou, assim, a construção européia. O domínio econômico, menos sujeito que outros a resistências nacionais, parecia um campo propício para a iniciativa. A CEEA era de uma natureza diferente: não se cuidava de tornar comuns atividades econômicas já existentes, mas de contribuir à formação e ao crescimento de uma indústria nuclear européia.

No preâmbulo do tratado CEE, os Estados membros:

Declaram-se determinados a estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus; Declaram-se decididos a assegurar, mediante uma ação comum, o progresso econômico e social de seus povos, eliminando as barreiras que dividem a Europa; Têm por objetivo essencial a melhoria constante das condições de vida e de trabalho de seus povos; Reconhecem que a eliminação dos obstáculos existentes

¹ O mercado comum deu-se por iniciado em 10 de fevereiro de 1953 para o carvão e o ferro, e em 1 de maio do mesmo ano para o aço.

demanda uma ação organizada com vistas a garantir a estabilidade na expansão, o equilíbrio nas trocas e a lealdade na concorrência; Interessam-se a reforçar a unidade de suas economias e a assegurar o desenvolvimento harmonioso, reduzindo as desigualdades entre as diferentes regiões e o atraso das menos favorecidas; Desejam contribuir, graças a uma política comercial comum, com a supressão progressiva das restrições ao comércio internacional; Declaram-se resolutos a afirmar a paz e a liberdade, e apelam aos outros povos da Europa para que compartilhem de seus ideais e que se associem a seus esforços (...).

O mercado comum implicou uma união aduaneira entre os Estados membros, resultando no estabelecimento de uma política comercial e de uma tarifa aduaneira comum em relação aos Estados não participantes. Estando o mercado alicerçado no princípio da livre concorrência, o tratado proibiu alianças entre empresas, bem como subvenções estatais (à exceção daquelas com caráter social). Outrossim, além da livre circulação de mercadorias, o mercado único previu igualmente a abolição, entre os Estados membros, de obstáculos à livre circulação de pessoas, serviços e de capital.

O tratado da CEE estabeleceu instituições e mecanismos que permitiram a expressão dos interesses nacionais e comunitários. Um executivo autônomo em relação aos governos nacionais foi criado: a Comissão Européia, que possuía um direito de iniciativa exclusivo. O essencial das competências decisórias cabia ao Conselho Europeu, composto de representantes nacionais.

O Parlamento Europeu tinha, em sua origem, apenas um poder de recomendação. Em 1976, decidiu-se que sua eleição se daria através do sufrágio universal direto, ocorrendo a primeira experiência em 1979.

O Tribunal de Justiça assegurava o respeito ao direito comunitário na aplicação e interpretação dos tratados.

Os efeitos trazidos pelos dois novos tratados, alterações na política aduaneira e supressão das restrições quantitativas das trocas durante o período de transição (1958-1970), foram espetaculares: o comércio intracomunitário foi multiplicado por seis, enquanto as trocas da CEE com terceiros países, multiplicadas por três. O PIB médio progrediu em torno de setenta por cento.²

A experiência comunitária continuou a evoluir, e no decorrer dos anos, diversos foram os tratados assinados, regulamentando inúmeros setores e áreas importantes. Em 1965, o Tratado de Fusão, assinado em Bruxelas, unificou o sistema institucional das Comunidades. Já na década de oitenta, o processo de integração, com seis novos membros até então, demonstrava sinais de que uma reforma deveria tomar corpo, o que, de fato, veio a ocorrer, em 1986, com a assinatura do Ato Único Europeu.

² Dados colhidos no *website* www.europa.eu.int.

1.1.1.3 – Ato Único Europeu – 1986.

O Ato Único Europeu (AUE) foi assinado em Luxemburgo e ratificado pelos parlamentos nacionais em 1986. Entrou em vigor um ano depois, com o escopo de dinamizar a construção europeia e atingir o mercado comum interno em 1 de janeiro de 1993. O AUE revelou-se extremamente importante, de uma parte porque emendou diversas disposições do Tratado de Roma, e de outra parte, porque introduziu uma nova forma de cooperação em matéria de política estrangeira.

Com a assinatura do AUE os Estados membros delegaram uma parte de seu poder de decisão às instituições europeias em novos setores. A competência comunitária foi, destarte, elástica no domínio da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico, do meio-ambiente e da política social. O tratado codificou a cooperação em matéria de política econômica e monetária e previu reformas institucionais, com vistas ao cumprimento de novos objetivos:

a) Extensão do voto por maioria qualificada no seio do Conselho no que tange aos domínios estratégicos para conclusão do mercado interno: tarifa aduaneira externa, livre prestação de serviços, livre circulação de capitais, transportes marítimos e aéreos, harmonização das legislações.

b) Reforço dos poderes do Parlamento Europeu. Suas competências foram elásticas. De uma parte, o parecer favorável do Parlamento Europeu tornou-se necessário antes da adoção de atos de ampliação da Comunidade e de acordos de associação com terceiros países. Por outro lado, o novo procedimento, dito de cooperação, conferiu um poder crescente ao Parlamento.

c) Institucionalização do Conselho Europeu. Fixou sua composição: chefes de Estado e de governos dos Estados membros, Presidente da Comissão Europeia assistidos pelos ministros de assuntos estrangeiros e um membro da Comissão.

d) Criação do Tribunal de Primeira Instância. Um Tribunal de primeira instância veio assistir o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para as ações de anulação, carência ou reparação, interpostas por pessoas físicas ou jurídicas; recursos contra a Comissão Europeia, interpostos por empresas; litígios entre a União Europeia e seus funcionários e agentes. Todos as lides podiam ser transferidas a esse Tribunal, com exceção das questões prejudiciais.

Os Estados membros se comprometeram a seguir uma política estrangeira comum: cada Estado devia levar em conta as posições de seus parceiros assim como o interesse europeu comum antes de lançar sua própria política. Intentou-se, em seguida, estender a cooperação entre os Estados membros no domínio da segurança, notadamente em seus aspectos políticos, econômicos e tecnológicos.

A partir da assinatura do AUE generalizou-se uma terminologia simbólica para significação da estruturação da União Europeia. São os pilares ou colunas da construção comunitária europeia.

Justen Filho (2000:34) preceitua que a partir da idéia da UE como um “edifício europeu” desenvolveu-se uma metáfora arquitetônica. Haveria três pilares (e um quarto virtual) a dar consistência à UE.

O primeiro corresponde à CE, no âmbito do qual os Estados-membros, por meio das instituições comunitárias, exercem conjuntamente a sua soberania nos domínios visados pelos tratados. O segundo pilar é a Política Estrangeira e de Segurança Comum (PESC, em francês ou CFSP, em inglês). O terceiro diz respeito à Cooperação Judiciária e Questões Internas em Matéria Penal (CAIJ, em francês ou CJHA em inglês). Envolve questões como concessões de asilos e política de imigração frente a terceiros países, criminalidade transnacional, extradição, nacionalidade, dentre outras matérias. Cogita-se de um quarto pilar, dito virtual posto que ausente qualquer implementação concreta efetiva. Trata-se da Cooperação Reforçada, ou, num outro giro verbal, na possibilidade de as instituições e previsões estatuídas nos tratados puderem ser utilizadas para fins outros que os previstos. Essa sistemática permitiria que os mecanismos comunitários não fossem bloqueados em caso de oposição de um ou mais Estados membros: os demais poderiam recorrer à fórmula da cooperação reforçada para manter vivas iniciativas de interesse comum (Justen Filho, 2000:35).

Evidencia-se à luz dos conteúdos de cada pilar que tal simbologia é fruto da expansão da construção comunitária europeia. O primeiro tratado abarcava tão-somente o domínio econômico, congregando Estados em áreas de atuação economicamente relevantes. Com a assinatura do AUE em 1986, novos campos foram abertos à experiência jurídica comunitária, a saber, sobretudo, domínios políticos e sociais, antes não pensados quando do limiar do projeto no pós-guerra. A UE é a conjugação de propostas preponderantemente (mas não exclusivamente) econômicas com compromissos de ordem político-institucional, em especial quanto ao relacionamento com terceiros Estados (Justen Filho, 2000:35).

O regime a que se submetem diverge do que é utilizado para as matérias incorporadas ao primeiro, e digamos, pioneiro pilar. São doutrinas, princípios, características e competências próprias que delimitam e disciplinam os aspectos envolvidos no segundo e terceiro pilares, baseados no método da cooperação interestatal. Costuma-se dizer que, em regra, abrangem matérias essencialmente políticas.³

O conteúdo de cada um não é, de forma alguma, estanque. A rotatividade existe e, de fato, com os tratados que se seguiram parte dos assuntos anteriormente tratados dentro da estrutura de um desses dois pilares passou a fazer parte do conjunto reservado ao primeiro pilar, submetido, portanto, ao controle do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. O que se quer significar é que não há diferença essencial, ou ontológica, entre as matérias tratadas por cada um dos três pilares comunitários. Os interesses nacionais e comunitários determinam, em certa medida, o modo como cada matéria deverá ser tratada, e em virtude mesmo da

³ Com justa razão, afirma Franca Filho (2002: 61) que por estarem, tradicionalmente, vinculados às noções de soberania e independência nacional, todos os processos decisórios nas áreas abrangidas por matérias do segundo e terceiro pilares ainda têm de resultar da unanimidade entre os Estados membros. A UE pretende, não obstante, implementar gradualmente alterações nessa estrutura.

constante movimentação e alteração de tais interesses, os pilares podem ser modelados aos poucos, como de fato, vêm sendo ao longo do tempo.

O Ato Único é prolongamento do Tratado de Roma de 1957. Permitiu a transformação, em janeiro de 1993, do mercado comum em um mercado único, sem fronteiras internas, de vez que abriu as portas para a União Européia, que tomará forma com o Tratado de Maastricht.

1.1.1.4 – *Tratado de Maastricht – 1992.*

O Tratado assinado em 7 de fevereiro de 1992 em Maastricht, Holanda, ultrapassou o objetivo econômico inicial da Comunidade e lhe conferiu uma vocação política. Marcou uma nova e decisiva etapa no processo de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa. Em vigor a partir de 1 de janeiro de 1993, instituiu a União Européia entre os doze Estados membros da Comunidade que se transformariam em quinze em 1995.

O Tratado reconheceu a cidadania européia a toda pessoa que tivesse a nacionalidade de um Estado membro da União Européia. A cidadania européia foi, então, condicionada pela cidadania nacional, mas ela conferiu novos direitos, a saber, o direito de circular e de residir livremente nos países da Comunidade; proteção no exterior por parte das embaixadas e consulados de quaisquer dos Estados membros; direito de votar e ser eleito no Estado onde reside para as eleições européias e municipais sob certas condições; direito de petição perante o Parlamento Europeu.

A decisão de criar uma moeda única em 1 de janeiro de 1999 sob a égide de um Banco Central Europeu, consubstanciou a real integração econômica e monetária no seio do mercado único. A união econômica e monetária foi prevista para três etapas: a primeira, concluída em 31 de dezembro de 1993, liberou a circulação de capitais; a segunda, a partir de 1 de janeiro de 1994, instaurou coordenação reforçada de políticas econômicas, visando reduzir a inflação, as taxas de juros e as flutuações do câmbio, assim como limitar os déficits e a dívida pública dos Estados membros – esses critérios devem assegurar a convergência das economias (“*critères de convergence*”) dos Estados membros preliminarmente necessárias à utilização de uma moeda única; a terceira e última etapa foi a de criação da moeda única (Euro) em 1 de janeiro de 1999, e de estabelecimento de um Banco Central Europeu.

Com o Tratado de Maastricht, as competências comunitárias foram alargadas a novos domínios (educação, formação profissional, cultura, saúde pública, proteção dos consumidores, política industrial, redes transeuropeias) segundo o princípio da subsidiariedade, i.e., na medida em que os objetivos da ação prevista não possam ser realizados de maneira suficiente e razoável pelos Estados membros em âmbito nacional ou local. A ação comunitária não substitui a ação dos Estados, mas vem complementá-la.

Apoiando-se sobre o mecanismo de cooperação política instituído pelo AUE, o Tratado de Maastricht instaurou uma política estrangeira e de segurança

comum que permitiu implementar ações comuns. A decisão devia ser tomada à unanimidade, as medidas de acompanhamento podendo ser tomadas por maioria qualificada.

O Tratado de Maastricht previu uma revisão dos tratados afim de, notadamente, assegurar a melhor eficácia das instituições comunitárias em face de futuras adesões. O Tratado de Amsterdã, assinado com esse fito, em 2 de outubro de 1997, entrou em vigor em 1 de maio de 1999.

1.1.1.5 – Tratado de Amsterdã – 1999.

O tratado afirmou os princípios da liberdade, da democracia e do respeito aos direitos humanos. Propôs organizar um espaço de liberdade, segurança e de justiça. Fez, ademais, entrar no campo de incidência comunitário diversos novos domínios. Estabeleceu o princípio de cooperação reforçada que permite aos países que assim o desejam avançar mais rapidamente em determinados setores. O tratado estipulou como objetivo da União Européia “um elevado nível de emprego” e, para tanto, previu melhor e maior coordenação entre as políticas nacionais de luta contra o desemprego.

A política social transformou-se política comunitária. Todos os Estados membros deviam aplicá-la. O tratado, ainda, reforçou a proteção dos direitos fundamentais, proibiu toda forma de discriminação, reconheceu o direito à informação assim como a defesa dos consumidores.

A Convenção de Schengen, que permite atualmente a livre circulação de pessoas sem controle nas fronteiras e organiza a cooperação policial entre dez países, foi integrada ao novo tratado e se aplica então a todos países da União Européia (com condições peculiares para Reino Unido, Irlanda e Dinamarca).

O controle de imigração, os vistos, o direito de asilo, a cooperação judiciária em matéria civil surgiam de agora em diante de decisões comunitárias, tomadas por unanimidade durante os cinco anos seguidos da entrada em vigor do tratado com exceções para Dinamarca, Irlanda e o Reino Unido.

Os países reforçaram numa ação intergovernamental ações de luta contra o terrorismo, o crime organizado, a pedofilia, o comércio de drogas e armas, a fraude e a corrupção.

O sistema de decisões foi parcialmente revisto. O tratado reforçou consideravelmente a participação do Parlamento Europeu no procedimento legislativo da União Européia, pela generalização e simplificação do procedimento de co-decisão. O Parlamento e o Conselho de Ministros da União Européia, em conjunto, dão nascimento à maioria dos textos normativos e, sobretudo, aqueles que concernem o cidadão, tais como emprego, saúde, livre circulação, pesquisa, meio ambiente, igualdade de remuneração.

No âmbito do Conselho, a unanimidade não se faz mais indispensável para as questões constitucionais e assuntos importantes tais como a tributação, e, durante cinco anos, para a regulamentação da imigração e de vistos.

1.1.1.6 – Tratado de Nice – 2001.

O Tratado de Nice veio no lastro da necessária revisão da União Européia frente às novas adesões que se faziam inevitáveis. Mostrou-se imperativo, então, uma mudança profunda no que concerne o sistema político e também jurisdicional da UE. Assinado em 26 de fevereiro de 2001, o tratado de Nice está em curso de ratificação.

Quanto ao primeiro, as alterações dizem respeito à ponderação de votos dos países dentro do Conselho da UE, em situações de maioria qualificada (que, outrossim, foram estendidas). A passagem de quinze a vinte e sete membros (se todos os atos de adesões propostos forem assinados) importaria necessariamente mudanças. O tratado dispõe que, a partir de 2005, as decisões tomadas por maioria qualificada comportarão três critérios simultâneos: peso diferenciado dos votos para os países “grandes”⁴, aceitação de pelo menos metade dos países membros (de forma a evitar que uma pequena minoria com os pesos maiores decida todas as questões) e, elemento inovador, que a maioria represente ao menos sessenta e dois por cento da população total da UE.

Quanto ao sistema jurisdicional, a grande alteração foi alcançada no que tange o papel do Tribunal de Primeira Instância, que passou a ganhar maior amplitude em suas competências, podendo até mesmo propor a criação de Câmaras Jurisdicionais, especializadas em certos contenciosos e constituir um verdadeiro juiz de direito comum para os recursos internos e, uma pequena parcela de competência no que diz respeito a algumas questões prejudiciais em certas matérias.

O tratado é composto de quatro protocolos e vinte e sete declarações. Dentre estas, uma soleva de importância, a “Declaração relativa ao futuro da União Européia” que já conclama os Estados membros para uma nova conferência em 2004 para discussão de assuntos ainda não satisfatoriamente abordados, em especial a delimitação de competências entre a União e os Estados membros, o status da Carta de Direitos Fundamentais, a simplificação dos tratados, e o papel dos Parlamentos nacionais na arquitetura européia (Isaac & Blanquet, 2001:19).

1.1.2 – Ampliação Subjetiva da União Européia

Inicialmente composta de seis países membros, a UE foi, ao longo dos anos, aumentando sua estrutura institucional em vista das contínuas adesões de países europeus no processo de integração regional. De fato, ainda que o projeto de

⁴ O tratado prevê que a ponderação se estabelecerá entre 29 ou 27 votos para os grandes e 3 (Malta) ou 4 para os menores (maioria qualificada de 258 sobre 345, na perspectiva de 27 membros). Anteriormente, os pesos eram de 10 para Alemanha, França, Itália e Reino Unido; 8 para Espanha; 5 para Bélgica, Grécia, Holanda e Portugal; 4 para Suécia e Áustria; 3 para Dinamarca, Finlândia, Irlanda e 2 para Luxemburgo, constituindo, dessarte, a maioria qualificada em 62 votos sobre um total de 87. Sobre o assunto ver VIGNES, Daniel. La ré pondération des voix des États-membres au sein du Conseil de L’Union Européenne. *O Direito Internacional do Terceiro Milênio*. FONSECA, José Roberto Franco (Org.). São Paulo: LTr, 1998.

integração europeia tenha-se iniciado com apenas seis Estados fundadores, as portas sempre estiveram abertas a possíveis adesões de novos países do Velho Continente.

Os procedimentos originais de adesão às comunidades variavam nos tratados de Paris e nos de Roma. Em ambos os casos, os pedidos de adesão deveriam ser feitos diretamente ao Conselho, que, obrigatoriamente, solicitava parecer da Comissão antes da pronúncia definitiva. A partir desse ponto é que os procedimentos discrepavam.

No tratado de Paris, instituidor da CECA, o procedimento era inteiramente comunitário, i.e., ao Conselho cabia fixar unilateralmente as condições de adesão à comunidade, bastando, para tanto, que o candidato depositasse o instrumento junto ao governo francês, depositário do tratado. Em relação aos dois tratados de Roma, o procedimento envolvia o conjunto de Estados membros, num nítido procedimento convencional: as condições deveriam ser acordadas entre os países membros e os países aderentes, bem como não se prescindia de uma posterior ratificação de todos esses instrumentos segundo as normas pertinentes internas de cada Estado envolvido

O Tratado sobre a União Europeia tornou único o procedimento de adesão à União, utilizando-se de um expediente mais comunitário que convencional.

As adesões devem se submeter a certos critérios de natureza material. Assim é que se reserva a qualidade de membro a países europeus⁵. Outro critério assaz importante trata das mudanças que, impreterivelmente, ocorrem quando da inclusão de mais um membro na estrutura comunitária. Ainda que ensejem mudanças relevantes não podem de forma alguma trazer renegociações fundamentais dos tratados instituidores das comunidades. Isaac & Blanquet (2001:24), com a maestria que lhes era peculiar, preconizam que:

Esta condição se exprime no princípio da aceitação do “acquis communautaire”. Significa que os candidatos devem aceitar imediatamente não apenas os tratados, mas ainda, o conjunto de atos adotados sobre sua base e, mais geralmente, tudo que, a título diverso, cobre a obra das Comunidades desde sua criação. Tem por corolário a regra de que a solução dos problemas de adaptação que se apresentam devem ser procuradas através do estabelecimento de medidas transitórias e não de modificações das regras existentes (tradução da autora).

Destarte, obrigações surgem de aderir às três comunidades em conjunto, bem como de igual maneira aos outros dois componentes ou pilares da construção europeia. Ademais, com o tratado de Amsterdã os princípios da liberdade, da

⁵ O Marrocos há muito vem pleiteando vaga na União Europeia, a despeito de sua diversa localização geográfica. Apoiar seu pedido nos estreitos laços que mantém com o continente europeu, em especial a França. A possibilidade de sua adesão ser efetivada é, entretanto, difícil.

democracia, do respeito aos direitos humanos e das garantias fundamentais, doravante insculpidos no art. 6º, §1º e constituem condição formal para adesão.

O primeiro ato de expansão subjetiva se deu em inícios da década de setenta quando aderiram, então, aos esforços comunitários o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca. Após longos anos refutando a idéia de qualquer participação vinculatória que importasse limitações em seu poder de ação, o Reino Unido enfim mostrou interesse em pertencer às Comunidades. Tardaria a conseguir o almejado diante da insistência da França em não aceitar o novo membro no seio das Comunidades Européias. Sem a anuência do país do Hexágono, as negociações tiveram de ser interrompidas, nem mesmo chegando a serem iniciadas anos depois em nova tentativa britânica. Apenas com a mudança de Presidente francês em 1969 novas negociações foram levadas a cabo no sentido de adesão do Reino Unido. Em 22 de janeiro de 1972, foi, portanto, assinado o ato de adesão da Ilha, e também de outros dois países, a Irlanda e a Dinamarca. Foi também assinado, nessa ocasião, o ato de adesão da Noruega, que só não se efetivou pela reprovação do referendo pela população.

Com essa primeira ampliação das Comunidades começou-se a pôr em tela o problema maior das dificuldades operacionais ocasionadas pelo crescimento numérico, além é claro, das diversidades culturais e sócio-econômicas entre os novos membros que pretendiam fazer parte das Comunidades.

Três novos países eram candidatos à entrada no sistema comunitário: Grécia⁶, Espanha e Portugal. Suas adesões se mostravam politicamente desejáveis, se não inevitáveis. Mas dificuldades consideráveis pertinentes ao nível de desenvolvimento econômico dos candidatos e às repercussões de um novo aumento do número de países membros sobre o funcionamento das Comunidades assim como os receios específicos da parte de certos Estados membros diante do potencial agrícola da Espanha explicam que a ampliação meridional tenha se realizado em dois tempos: em 1 de janeiro de 1981 para a Grécia e 1 de janeiro de 1986 para Espanha e Portugal (Isaac & Blanquet, 2001:5).

O terceiro momento veio em 1995 com as adesões da Finlândia, Suécia e Áustria. É princípio assente o que reporta à adesão permanente ou definitiva. Em outro vocábulo, os tratados não prevêm a possibilidade de denúncia unilateral ou de procedimento de expulsão de qualquer membro, donde a doutrina ter consagrado o fato de ter caráter perpétuo a adesão à UE. Consubstancia o princípio o fim último da União, vez que se mostra incontornável a exigência de um engajamento irreversível e *intuitu personae*.

São muitos os candidatos à vaga de país membro da EU, tão grande o sucesso da experiência comunitária no Velho Mundo. As negociações estão abertas com Hungria, Polônia, República Tcheca, Estônia, Eslovênia, Chipre, todos desde março de 1998, e com Romênia, Bulgária, Eslováquia, Letônia, Lituânia e Malta desde fevereiro de 2000.

⁶ A Grécia já dispunha desde 9 de julho 1961 (Acordo de Atenas) de um regime especial de associação com vistas à futura obtenção da qualidade de país membro.

Recentemente, em outubro último, a Comissão manifestou-se recomendando a adesão de dez países para o ano de 2004⁷ (são os doze acima elencados menos Romênia e Bulgária), embora não tenha deixado de ressaltar o longo caminho que ainda falta percorrer pelos candidatos, sobretudo em virtude da situação sócio-econômica e política dentro de suas fronteiras. Problemas como corrupção generalizada, aparelhamento administrativo não adaptado às instituições comunitárias, crises sociais são alguns dos obstáculos que devem ser vencidos pelos futuros Estados membros. O último empecilho para a formação da Europa dos vinte e cinco era a aprovação popular na Irlanda, fato ocorrido em fins de outubro, com pouco mais de 60% da população a favor.

Interessante é a crescente onda do que veio a ser chamado pelos especialistas de “euroceticismo”⁸. Se no início da década de noventa fazer parte da UE havia se tornado a primeira grande meta nacional de quase todos os países da Europa Central e do Leste (a euforia pós-queda muro de Berlim trazia a esperança de uma “reunificação” dos povos da Europa), o início do novo século trouxe algumas mudanças. O número de europeus que se manifestam contrários às políticas comunitárias européias cresce bastante nesses países. A falta de informação, aliada ao medo de perda de valores nacionais, tradições e independência econômica há tão pouco conquistada, fez com que a UE não mais se mostrasse uma unanimidade.

Do outro lado, os países ricos não pensam em gastar mais do que já o fazem com subsídios para financiamento da UE, em especial os que são destinados aos membros menos desenvolvidos. A Política Agrícola Comum será um dos grandes desafios para a Europa dos vinte e cinco.

1.2 – Estrutura Institucional

1.2.1 – Órgãos

Na terminologia utilizada pelos tratados constitutivos, apenas cinco grandes órgãos podem ser designados instituições comunitárias (Casella, 2002:110), a saber, o Conselho, a Comissão, o Parlamento Europeu, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas. As quatro primeiras instituições constituem a estrutura básica da União Européia (delineando uma espécie de direito administrativo intracomunitário). Em relação a essas, proceder-se-á a ao estudo de suas estruturas, seu funcionamento e

⁷ A Turquia há muito manifestou seu interesse em abrir negociações para adesão à UE. Por ocasião do parecer favorável da Comissão à entrada dos dez candidatos, a mesma se absteve de fixar sequer a data para abertura das negociações com Ankara. O regime político do país turco e a questão dos direitos fundamentais são os principais obstáculos à adesão da Turquia.

⁸ Sobre o assunto, confira SZILAGYI, Zsolia. *The Rising Tide of Euroscepticism*. Obtida via Internet em www.eumap.org/articles/content/50/501 e ASH, Timothy Garton. Casamento sem Banquete. Trad. Claire Allain. *A Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 jul. 2002, Caderno Mais.

atribuições. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias merecerá, num segundo momento, um tópico específico.

Cada um dos tratados dispõe, cada qual com suas particularidades, sobre a estrutura das quatro instituições de base. O tronco comum foi, no entanto, unificado em duas etapas. A Convenção relativa a instituições comuns, assinada por ocasião da celebração dos tratados de Roma, já dispunha que haveria, para as três comunidades, apenas um Parlamento (denominado então de Assembléia) e um Tribunal de Justiça. O tratado de Bruxelas (tratado de fusão), assinado em abril de 1965, dispôs que, a partir de 1967, haveria apenas uma única Comissão e um único Conselho.

1.2.1.1 – Conselho

O Conselho tem como particularidade o fato de representar os interesses nacionais dentro da União Europeia. É formado por representantes de cada Estado membro, denominados ministros, daí também ser chamado de Conselho de Ministros. Os membros do Conselho devem ser responsáveis perante os Parlamentos Nacionais pelos atos tomados enquanto Ministros da UE. A composição de cada sessão do Conselho varia em função do tema abordado. Assim é que, em se tratando de relações exteriores e questões envolvendo política geral, os Ministros são, normalmente, os Ministros de Relações Exteriores em seus países; em se tratando de questões econômicas e financeiras, reúnem-se os Ministros responsáveis pela economia e finanças públicas em cada qual dos países membros. Dessa sorte, ocorre que diversos outros ministros, como da agricultura, transportes, cultura, indústria são chamados a participar das reuniões segundo a matéria de ordem do dia.

O Conselho é presidido, alternativamente, por um período de seis meses (janeiro a julho e agosto a dezembro), por cada um dos Estados membros, seguindo uma ordem preestabelecida. Cabe à Presidência organizar e presidir o conjunto de reuniões, assim como impulsionar os processos de decisão legislativa e política.

O Conselho é assistido de uma Secretaria Geral, localizada em Bruxelas, que assegura a preparação e o bom andamento dos trabalhos do órgão. É presidida por um Secretário Geral, “Alto Representante da PESC”, que, por seu turno, é assistido por um secretário adjunto. Os dois são nomeados pelo Conselho.

O COREPER (Comitê de Representante Permanentes) é o órgão cuja atribuição consiste em preparar e apresentar ao Conselho todos os pontos inscritos na pauta do dia. Inicialmente sem grande importância, ou melhor, amplitude nos textos normativos europeus, o COREPER assumiu um papel cada vez mais relevante dentro do Conselho da UE. Ele é de um lado uma instância de diálogo; de outro, de controle político (Isaac & Blanquet, 2001:52). Diálogo, porque o representante permanente assume a função de advogado de seu país junto ao Conselho, e também advogado dos outros países membros e da União junto ao seu próprio governo. É unidade de controle político na medida em que orienta e

supervisiona os trabalhos dos grupos especializados que funcionam junto ao Conselho sobre os mais variados assuntos⁹.

Em virtude de disposições contidas nos tratados CEE e de Maastricht, são as seguintes as principais competências do Conselho:

a) O Conselho é o órgão legislativo da UE: para uma larga lista de competências comunitárias, exerce este poder normativo em co-decisão com o Parlamento Europeu¹⁰;

b) Coordenação das políticas econômicas gerais dos Estados membros;

c) Conclusão, em nome da Comunidade, de acordos internacionais entre esta e um ou mais Estados ou organizações internacionais;

d) Juntamente com o Parlamento Europeu, constitui a autoridade orçamentária da UE;

e) O Conselho toma as decisões necessárias à definição e à aplicação da PESC, além da coordenação de ação entre os países membros e adoção de medidas no domínio da CAIJ;

f) Órgão de consulta e de tutela da Comissão, sendo, por vezes, chamado a dar seu parecer conforme.

As decisões são tomadas por maioria simples, qualificada ou unanimidade, conforme a matéria tratada. Como já mencionado alhures, o voto por maioria qualificada foi, ao longo dos anos, substituindo diversos procedimentos para os quais anteriormente se fazia mister a aprovação de todos os países membros. O tratado de Nice, ainda não ratificado por todos os Estados, veio reelaborar a questão da ponderação dos votos dentro do processo da maioria qualificada. O campo dentro do qual incide a votação por unanimidade, ainda que tendente a diminuir, não é de valor desprezível, notadamente em domínios constitucionais, harmonização de políticas nacionais e certas políticas comuns (segundo e terceiro pilares)¹¹.

1.2.1.2 – Comissão

⁹ No campo agrícola, temos um órgão especializado dentro do COREPER: é o Comitê Especial Agrícola; e no campo da União Econômica e Monetária, o Comitê Econômico e Financeiro.

¹⁰ Em 2000, o Conselho adotou 167 regulamentos e 9 diretivas dentro de suas atribuições de poder legislativo por excelência da UE; no mesmo ano, foram 15 regulamentos e 34 diretivas no processo de co-decisão junto ao Parlamento Europeu. Dados obtidos de Isaac & Blanquet (2001:57).

¹¹ A unanimidade pode ser obtida ainda que haja abstenção de algum país membro. É que se faz mister um voto contra formal, evitando-se, desta maneira, a política assaz costumeira em tempos passados, em especial na ONU – Organização das Nações Unidas, conhecida como “*chaise vide*” (cadeira vazia). Um país, ao se abster de votar em procedimentos que pedem a unanimidade, tinha poderes de impedir a adoção de medidas consideradas inconvenientes para seus interesses. Tem-se configurado, entretanto, uma prática de não se considerar abstenção como um veto, prática esta reconhecida como legal e legítima pela Corte Internacional de Justiça em seu *leading case* Namíbia (Malanczuk, 1997:375).

Em contrapartida ao Conselho, órgão representativo dos interesses nacionais dos países membros, a Comissão representa o interesse comunitário. É composta por vinte membros, nacionais escolhidos em comum acordo entre os Estados membros, na proporção de dois por cada um dos cinco grandes e um para os demais. A eles é garantida a independência e é proibida toda atividade incompatível com o cargo que exercem, *verbi gratia*, membro do Parlamento em seu país. A nomeação do Presidente é feita, desde o Tratado de Maastricht, pelos governos dos Estados que escolhem o nome a ser indicado, após aprovação do Parlamento. A partir daí, os outros membros da Presidência são designados com o apoio do Presidente. Os escolhidos são, enfim, submetidos a uma aprovação formal do Parlamento. Com o Tratado de Nice, esse procedimento sofreu sensíveis alterações, prevendo-se apenas um comissário por Estado membro, e, competindo ao Conselho a designação do Presidente para posterior aprovação do Parlamento.

A despeito de sua característica colegiada, existe entre os membros da Comissão uma repartição precisa de tarefas para a preparação e execução das decisões. Tem-se, então, que cada comissário responsabiliza-se por um setor bem definido de atividades da UE (comissário de relações exteriores, comissário de desenvolvimento, etc.).

A Comissão se reúne uma vez por semana para debater as matérias consideradas mais importantes. Para as questões ainda mais delicadas, apenas os comissários e o Secretário Geral participam. Os colaboradores diretos dos comissários se reúnem com maior frequência para discussão de questões técnicas e com vistas à aceleração e celeridade dos trabalhos. Para as questões menores, o sistema do procedimento escrito é utilizado: os membros da Comissão recebem por escrito a proposição de decisão; se dentro de um prazo estipulado não houver resposta, seja positiva ou sob forma de reserva, a proposição é reputada adotada. Ainda, para medidas meramente administrativas e de gestão, a Comissão pode habilitar um membro responsável para agir e assinar em seu nome.

São atribuições que cabem à Comissão:

a) Salvar as disposições dos tratados e dos atos das instituições, assegurando sua aplicação tanto pelos cidadãos quanto pelos Estados membros ou demais instituições comunitárias. Para adimplemento de suas atribuições como “guardião dos tratados”, a Comissão dispõe de um poder de informação (são inúmeros os artigos dos tratados que dispõem sobre a obrigação dos países membros, ou mesmo particulares e empresas, de fornecerem à Comissão informações sobre medidas, projetos, situações de fato ou de direito que concernem às disposições comunitárias¹²), sancionador (em especial o poder de provocar o Tribunal de Justiça para constatação de faltas) e de aplicação de medidas derogatórias;

¹² Praticamente todas as diretivas contêm uma cláusula que exige dos Estados membros a notificação à Comissão de todas as medidas tomadas para conformação das legislações internas às disposições da referida diretiva.

b) Fazer proposições, recomendações ou emitir pareceres, de um modo geral, no concernente à revisão dos tratados, recursos próprios, questões orçamentárias, diplomáticas. O poder de iniciativa é exercido, entretanto, por excelência, no exercício do poder legislativo do Conselho. É que este só decide sob proposição da Comissão. Num outro giro verbal, cabe à Comissão tomar a iniciativa de quase todos os atos¹³ que, *a posteriori*, caberão ao Conselho tornar normativos;

c) Exercer as competências que o Conselho lhe confere para a execução dos atos estabelecidos. A execução pode se dar em âmbito normativo (ou em caráter geral, normalmente em textos de aplicação), âmbito administrativo (ou em caráter particular *vis à vis* dos particulares e dos Estados) e, ainda, em matéria internacional (negociações de acordos com terceiros países).

1.2.1.3 – Parlamento

O Parlamento representa, nas palavras do Tratado de Roma da CEE, os povos dos Estados reunidos na Comunidade. Composto por seiscentos e vinte e seis membros, com um mandato de cinco anos, o Parlamento passou do processo da cooptação para o sufrágio universal direto, em junho de 1979. “Pela primeira vez na história, os povos das nações da Europa, antes dividida pela guerra, foram às urnas para eleger os membros de um mesmo Parlamento. Os Europeus não poderiam ter concebido mais poderoso símbolo de reconciliação”¹⁴ (tradução da autora).

As eleições ocorrem nos mesmos períodos em cada Estado membro. Dispõe, porém, cada um, de liberdade de escolha quanto à forma como se dará o escrutínio, conforme suas tradições eleitorais. Todo cidadão europeu tem direito de votar em qualquer país pertencente à UE.

Cada Estado membro possui sua delegação, nos seguintes números: Alemanha, noventa e nove; França, Itália e Reino Unido, oitenta e sete; Espanha, sessenta e quatro; Holanda, trinta e um; Bélgica, Grécia e Portugal, vinte e cinco; Suécia, vinte e dois; Áustria, vinte e um; Dinamarca e Finlândia, dezesseis; Irlanda, quinze e Luxemburgo, seis. O Tratado de Nice traz modificações a esse respeito, estabelecendo que o número total de deputados não deverá ultrapassar setecentos e trinta e dois, ainda com a adesão dos outros doze candidatos. Isso quer significar que muitos países terão suas vagas reduzidas. O sistema de mudança será, todavia, progressivo, esperando-se, dessa forma, que só possa vir a ser colocado em prática a partir das eleições de 2009.

¹³ O quase monopólio da Comissão é decorrente do poder de iniciativa conferido ao BCE em inúmeros campos relacionados à União Econômica e Monetária, e também do poder de iniciativa indireto fornecido ao Parlamento que pode submeter idéias de proposição à Comissão.

¹⁴ Texto obtido via Internet em www.europarl.eu.int/presentation/default_en.htm, 2002.

Os membros do Parlamento europeu dispõem de imunidades relativas ao exercício de suas atribuições, não podendo ser perseguidos por suas opiniões e votos. Sujeitam-se também a um regime de incompatibilidades, não podendo exercer outros cargos em instituições comunitárias. Podem, no entanto, cumular o cargo de deputado em seu Parlamento Nacional.

No que tange ao seu funcionamento interno, o Parlamento dispõe de competência para adotar seu próprio regimento. O Parlamento pode, ademais, até o número de dezessete, criar comissões permanentes, temporárias ou especiais, incumbidas de preparar os pareceres ao Conselho e as resoluções de iniciativa.

Os deputados são agrupados não pela nacionalidade, mas por grupos políticos. Cada grupo dispõe de um secretariado e de meios físicos e operacionais para seus trabalhos. Tais grupos configuram a estrutura de partidos políticos em âmbito europeu. Em outubro de 2002, eram sete os grupos: Partido Popular Europeu, Partido dos Socialistas Europeus, Partido Europeu dos Liberais, Democráticos e Reformistas, os Verdes/Aliança Livre Européia, Esquerda Unitária Européia/Esquerda Verde Nórdica, União para Europa das Nações, Grupo para a Europa das Democracias e das Diferenças. Trinta e dois deputados não estão inscritos em nenhum partido.

O Parlamento é a única instituição comunitária que se reúne e debate em público. Suas decisões, posições e procedimentos são publicados no Jornal Oficial das Comunidades Européias (JOCE). Uma semana por mês há uma sessão plenária em Estrasburgo. Duas outras semanas são dedicadas aos encontros das Comissões em Bruxelas. A semana remanescente é dedicada aos encontros dos grupos políticos.

As atribuições conferidas ao Parlamento Europeu foram, ao longo dos anos, estendidas através dos tratados, sobretudo o de Maastricht e Amsterdã. O seu papel político aumentou consideravelmente.

Como todos os parlamentos, O Parlamento Europeu dispõe de três grandes poderes: poder legislativo, poder orçamentário e poder controlador.

a) Poder Legislativo. O procedimento comum é o da co-decisão, que coloca em pé de igualdade o Parlamento e o Conselho, que, juntos, adotam atos normativos propostos pela Comissão. Tal procedimento é adotado, entre muitos campos de atuação, para matérias envolvendo livre circulação de trabalhadores, estabelecimento do mercado interno, pesquisa e desenvolvimento tecnológico, meio ambiente, proteção ao consumidor, educação, cultura e saúde. Em síntese, o procedimento é o seguinte: a Comissão propõe o texto legislativo, no uso de seu poder de iniciativa; o Parlamento adota uma posição a respeito e, eventualmente, propõe emendas; O Conselho aprova as emendas, adotando, assim o texto, ou modifica-as, emitindo sobre a proposta uma posição; seguindo recomendação da comissão especializada, o Parlamento se manifesta uma segunda vez sobre a posição do Conselho, em maioria qualificada; a Comissão, levando em consideração a posição do Parlamento, apresenta uma emenda à proposta ao Conselho, que pode aceitá-la por maioria qualificada, ou, ainda, modificá-la por

unanimidade; nesse caso, é formada uma comissão de conciliação composta de membros de ambos os órgãos com vistas a um acordo, caso em que um texto conjunto será adotado; o Parlamento tem, ainda, que ratificar formalmente esse texto. A co-decisão é o procedimento padrão, embora haja importantes áreas nas quais o Parlamento é chamado apenas para dar sua opinião. Trata-se de um papel ainda importante em virtude de o Conselho não poder, de qualquer forma, prosseguir em seus trabalhos quando o parecer do Parlamento se faz necessário. A eficácia do procedimento de consulta foi reforçada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, que dispôs que não apenas o Conselho é obrigado a solicitar o parecer, mas deve aguardá-lo, e, ainda que, uma reconsulta se faz necessária sempre que o texto enfim adotado se diferenciar substancialmente, por meio de emendas, do que sobre o qual se manifestou o Parlamento (Isaac & Blanquet, 2001:76). Um terceiro procedimento é o de cooperação. Introduzido pelo AUE, teve seu campo de aplicação reduzido em função da adoção, na maioria dos casos, do procedimento da co-decisão. Restringe-se às matérias relativas à União econômica e monetária. Trata-se de submeter ao Parlamento para uma segunda leitura a posição adotada pelo Conselho sobre a proposição da Comissão, após o parecer do próprio Parlamento.

b) Poder Orçamentário. As duas instituições incumbidas do poder orçamentário são o Conselho e o Parlamento. Cabe ao Parlamento propor modificações ao Conselho sobre as despesas ditas obrigatórias da UE e a fazer diretamente emendas na despesas não obrigatórias. Compete ao Presidente do Parlamento acatar o texto final do orçamento comunitário, assinando-o e publicando-o. Em caso de rejeição do projeto, pode pedir ao Conselho que lhe submeta outra proposta;

c) Poder Controlador. Consiste no poder original do Parlamento. Foi se estendendo aos poucos e hoje engloba todas as atividades comunitárias, ao contrário do que ocorria inicialmente, tempo em que a atividade de controle do Parlamento se restringia à Comissão. Para assegurar seu papel de controlador, o Parlamento tem poderes para instaurar comissões temporárias de inquérito. Ademais, pode elaborar questões dirigidas ao Conselho e à Comissão sobre assuntos de relevante repercussão dentro da UE. O Parlamento tem, ainda, o poder de censura sobre a Comissão, podendo fazê-la cessar as atividades. Até a presente data, tal expediente, extremamente grave, jamais foi utilizado.

1.2.2 – Competências

As competências atribuídas à UE possuem uma natureza e amplitude bem mais significativas do que as ordinariamente concebidas às organizações internacionais estudadas no direito internacional público.

As competências ditas de ação, que se distinguem das de controle (competência geral para assegurar a boa execução das disposições contidas nos tratados institutivos), são as mais importantes e consubstanciam os objetivos mesmos das Comunidades de vez que vêm enumeradas nos tratados como fins a

atingir e ações a cumprir. Antes reservadas à matéria econômica precipuamente, como já salientamos ao longo do esboço histórico traçado, passaram a abarcar outras áreas, atingindo, nos dias hodiernos, um campo de atuação bastante amplo.

As competências podem ser vistas sob dois aspectos diversos. De um lado, temos as competências ditas de ordem internacional, que são, também, competências de que gozam as organizações internacionais comuns. De outro, temos as competências internas, exercidas diretamente sobre os cidadãos dos Estados membros. Revelam esferas de competência normalmente conferidas aos Estados, daí a originalidade do processo de integração europeu.

As competências de caráter internacional englobam três aspectos, a saber, informação, coordenação e controle. As Comunidades dispõem de um poder de informação e consulta para o cumprimento das tarefas que lhe são conferidas. Assim, conforme comentado alhures, a Comissão tem poderes para recolher toda sorte de informação que se faça necessária para verificar o bom andamento e cumprimento dos tratados, regulamentos, diretivas, recomendações, etc. A coordenação nasce do poder de recomendação que possui a Comunidade, ou mesmo de atos obrigatórios como as diretivas, que mais à frente serão estudadas. Quanto às competências de controle, são competências gerais que visam a assegurar o respeito das disposições impostas aos Estados membros.

As competências internas revelam a relação entre a Comunidade e os cidadãos europeus. Mostram-se sobretudo através dos regulamentos, ato normativo geral e abstrato diretamente aplicado nos territórios dos países membros.

1.2.2.1 – O sistema de atribuição de competências

O sistema comunitário de atribuição de competências é de tal maneira organizado que, dentro dos domínios a ele reservados, a atuação se manifesta de forma precisamente delineada, como sói acontecer com as organizações internacionais e nos Estados federados. A competência nacional é a regra, constituindo a competência comunitária a exceção, precisamente delimitada na letra dos tratados. O art. 5º do tratado CE afirma que a Comunidade age nos limites das competências que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são assinados pelo presente Tratado.

a) Competências específicas. Não encontramos nos tratados uma seção ou capítulo especial que trate das competências. As disposições pertinentes encontram-se dispersas. Também não são tratadas por matérias (defesa, comércio, justiça civil) como ocorre com a maioria das Cartas Constitucionais, mas o são sob a forma de objetivos a atingir. Em alguns casos, como concorrência e coordenação de políticas econômicas e monetárias, as competências vêm extremamente delimitadas e especificadas. Em outros, como nos casos de políticas agrárias e de transporte, as competências se revestem de um caráter mais abrangente e geral. Essa diferenciação contribui ainda mais para a problemática de separação de competências entre a UE e os Estados membros;

b) Competências subsidiárias. Os artigos 308 CE e 203 CEEA (e, até certo ponto, o art. 95 CECA) prevêm a possibilidade de extensão das competências institucionais: “se uma ação da Comunidade for necessária para realizar, dentro do funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes necessários para tanto, o Conselho, à unanimidade sob proposição da Comissão, e após consulta à Assembléia, tomará as providências apropriadas”.

c) Competências implícitas. Nascidas da teoria dos poderes implícitos, foram fortalecidas pela atuação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Em síntese, quer significar que as competências para atingir os objetivos desejados pelas Comunidades advêm não apenas de atribuições explícitas, mas derivam implicitamente das disposições. É bastante utilizada essa teoria em matéria de competência externa. Em sede de direito internacional público, esse tipo de competência fora igualmente reconhecido quando a Corte Internacional de Justiça, no seu julgado *Reparation for Injuries*, afirmou que as Nações Unidas possuíam não apenas poderes expressamente conferidos por sua Carta, mas também poderes implícitos quando necessários para consecução dos objetivos para os quais fora concebida (Malanczuk, 1997:367).

1.2.2.2 – *Relações entre as competências comunitárias e nacionais*

Em casos de competência interna e legislativa, ocorre, invariavelmente, discussões a respeito da divisão de competências entre a UE e os Estados membros.

a) Competências reservadas ao Estados. Todas as competências não atribuídas à UE pertencem ao domínio exclusivo dos Estados membros. Não quer dizer, e para tanto, o posicionamento do Tribunal de Justiça foi preponderante, que os Estados tenham plena liberdade para adotarem medidas que impliquem diminuição dos efeitos úteis dos tratados ou comprometam as finalidades e disposições comunitárias. A ação dos Estados é, mesmo em sua competência reservada, condicionada ao sistema comunitário.

b) Competências concorrentes. De maneira geral, as competências são concorrentes entre UE e Estados membros. Apenas o exercício efetivo das competências comunitárias exclui, paulatinamente, as competências nacionais. Em casos em que a competência comunitária ainda não foi exercida, ou foi parcialmente, a intervenção dos Estados é possível, desde que respeitados os objetivos das comunidades, os princípios gerais do direito comunitário e as disposições que, porventura, já tenha adotado a UE. Se a competência comunitária já foi integralmente exercida, não cabe mais qualquer intervenção estatal.

c) Competências exclusivas. O Tribunal de Justiça já afirmou a existência de competências comunitárias exclusivas: são matérias pertinentes à política comercial e à pesca marítima. A ação dos Estados não é radicalmente proibida, de vez que, em razão de problemas operacionais, políticos, é dado ao Estados

tomarem medidas sob autorização, controle ou aprovação por parte das instituições comunitárias competentes.

1.2.2.3 – O sistema de exercício das competências comunitárias

O sistema de exercício das competências foi mais bem regulamentado a partir do Tratado de Maastricht sobre a UE.

a) Princípio da subsidiariedade. Princípio regulador do exercício das competências segundo o qual a UE deve intervir apenas quando se afigurar melhor a atuação comunitária para consecução do objetivo perseguido do que a atuação nacional dos Estados membros. É claro que o princípio se subscreve às competências concorrentes, de vez que, em matéria de competência exclusiva, não cabe perquirir da atuação dos Estados membros. O princípio da subsidiariedade vem insculpido no art. 5, alínea 2 do tratado CE: “nos domínios que não lhe são exclusivos, a Comunidade intervém apenas, conforme o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação proposta não possam ser realizados de maneira suficiente pelos Estados membros e possam, por razões de dimensão ou dos efeitos esperados em relação à ação proposta, ser mais bem realizados em âmbito comunitário”.

b) Princípio da proporcionalidade. Parte integrante dos princípios gerais do direito comunitário, significa que os atos das instituições não devem ultrapassar os limites do que for necessário e apropriado à realização dos objetivos almejados pela regulamentação em causa, entendendo-se que, em havendo possibilidade de escolha entre diversas medidas, é conveniente recorrer àquela menos coercitiva. O art. 5º, alínea 3 do tratado CE dispõe sobre o princípio: “a ação da Comunidade não excede o que for necessário para consecução dos objetivos do presente tratado”.

2 – Ordem Jurídica Comunitária

2.1 – Fontes do Direito Comunitário

A expressão “fonte do direito”, mais comumente apreciada como a origem, a procedência, a causa de existência das normas jurídicas, tem sido alvo de bastantes críticas e divergências por parte dos doutrinadores. Circunscrevendo sua acepção ao campo do direito, afirma o eminente doutrinador Reale (1998:140) que por fonte do direito designam-se os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, i.e, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa.

No âmbito do direito comunitário não existe uma enumeração formal das fontes de direito, ao contrário do que ocorre com o direito internacional clássico, com o art. 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça¹⁵. O catálogo de

¹⁵ Art. 38 – O Tribunal, cuja função é decidir em consonância com o direito internacional os litígios que lhe são submetidos, aplicará: a) tratados internacionais, gerais ou particulares, que estabelecem regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) costume internacional, como

fontes de direito comunitário resulta dos tratados institutivos, da práticas das instituições comunitárias e do exercício jurisdicional do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

O núcleo gira em torno do que se designa direito comunitário em sentido estrito ou formal, composto pelas fontes primárias, ou, ainda, originárias, que são os tratados constitutivos das Comunidades; e as fontes derivadas, emanadas pelas instituições em aplicação dos tratados comunitários.

Em sentido amplo, todavia, o catálogo de fontes se estende e abarca todas as normas, inclusive não escritas, como a jurisprudência, os costumes (esses, todavia, têm um papel pequeno, quase inexistente dentro do direito comunitário) e, ainda, as normas advindas de relações mantidas pela UE com terceiros países. Neste tópico, analisaremos com mais vagar as fontes primárias e secundárias do direito comunitário.

Não se pode olvidar a imensa importância que cabe à jurisprudência como fonte do direito comunitário. Dado, sobretudo, o relevo que assume em função mesmo dos objetivos que este trabalho pretende alcançar, seu estudo ficará mais bem traçado numa segunda parte em que se analisará o sistema jurisdicional comunitário.

2.1.1 – Fontes Primárias

2.1.1.1 – Tratados

Os tratados constitutivos formam o que se convencionou denominar de fonte primária ou originária do direito comunitário, posto que nele estão inseridas as normas mais importantes, além de todos os objetivos a atingir e a base institucional do processo de integração europeu. Doutrinadores há que os consideram (o conjunto de tratados constitutivos, anexos e protocolos e demais atos modificativos) a Constituição dos Estados integrados. As disposições neles contidas inauguram o ordenamento jurídico comunitário e constituem o fundamento de todos os atos jurídicos ulteriores.

Compõem as fontes primárias do direito comunitário:

a) Os tratados originários. O tratado instituidor da CECA, juntamente com seus numerosos anexos e protocolos; os dois tratados de Roma, instituidores da CEE e CEEA, e também seus anexos e protocolos;

b) Os tratados e atos modificativos. São muitos os que se incluem nessa categoria. Dentre os mais relevantes, temos o tratado de fusão, assinado em 1965 em Bruxelas, referente à estrutura institucional; todos os atos de adesões de novos membros (quatro ao todo); os tratados orçamentários, assinados em Luxemburgo e Bruxelas; a decisão de abril de 1970 a respeito dos recursos próprios das Comunidades.

evidência de uma prática geral aceita como direito; c) princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) decisões judiciais e ensinamentos dos mais qualificados publicistas de várias nações, como meios subsidiários (...) (tradução da autora). Malanczuk (1997:36).

Nessa categoria entram também os quatro tratados considerados de suma importância para o processo de desenvolvimento das Comunidades, que acabou por culminar na constituição da UE: o Ato Único Europeu, o Tratado de Maastricht, o Tratado de Amsterdã e o Tratado de Nice.

Os três tratados instituidores representam acordos independentes uns dos outros, na falta de um tratado unificador, previsto no Tratado de Bruxelas (de fusão) para uma data futura, porém indeterminada. Dessa forma, cada qual rege com autonomia seu campo de atuação. O tratado CE estipula que suas disposições gerais devem ser aplicadas aos demais apenas na ausência de disposições específicas. É como se tivéssemos duas leis, uma geral e outra especial. Conforme a regra da especialidade, as normas gerais não derogam aquelas de caráter especial (art. 305 CE).

Isaac & Blanquet (2001:136) afirmaram com pertinência que:

Essa independência respectiva dos tratados está, todavia, hodiernamente bastante temperada pela vontade do Tribunal de Justiça de fazer valer uma maior harmonização, interpretando as disposições dos três tratados à luz uns dos outros. Primeiramente manejado com precauções, esse princípio de interpretação permitiu ao Tribunal se apoiar em disposições de um determinado tratado para interpretar as disposições obscuras de um outro (Trad. da autora).

A estrutura dos três tratados se assemelha e é formada por, basicamente, quatro espécies de cláusulas ou estipulações: o preâmbulo¹⁶ e as disposições iniciais, que dispõem sobre os fins éticos, políticos e econômicos das Comunidades; as disposições institucionais, que tratam do sistema institucional das Comunidades; as disposições materiais propriamente ditas; e as disposições finais que dispõem sobre a revisão dos tratados, a entrada em vigor e as modalidades de ratificação.

As regras dispostas nos tratados são o que de mais alto existe na hierarquia do direito comunitário. Elas prevalecem sobre todos os demais atos normativos derivados e sobre o direito emanado das relações exteriores. Ainda, são superiores aos acordos celebrados entre os Estados membros e aos tratados concluídos posteriormente à entrada em vigor dos tratados entre os Estados membros e outros países. Apenas em relação aos tratados já existentes entre terceiros países e os Estados membros antes mesmo da entrada em vigor dos tratados constitutivos é que o princípio da primazia resta minorado.

2.1.2 – Fontes Derivadas

¹⁶ As disposições dos preâmbulos têm força vinculante e normativa e não devem ser interpretadas como meras declarações de intenção. Com efeito, o Tribunal de Justiça muitas vezes faz expressa referência a elas em seus julgados.

As fontes derivadas não são, como ocorre com os tratados, fontes convencionais de direito, mas realmente constituem um direito legislado. Cuida-se aqui de um verdadeiro sistema legislativo, composto por regras emanadas das Comunidades, e não de acordos entre os países membros. Assemelha-se enormemente aos sistemas legislativos internos, sob esse aspecto.

O art. 249 do tratado CE dispõe: “Para o cumprimento de sua missão e dentro das condições previstas no tratado, o Parlamento Europeu conjuntamente com o Conselho, o Conselho e a Comissão emitem regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam pareceres e recomendações”.

Para os outros tratados, o catálogo se assemelha, diferenciando-se, apenas, algumas vezes no tocante à terminologia. O regulamento é denominado decisão geral no tratado CECA, a diretiva, no mesmo tratado, é chamada de recomendação; e a decisão chama-se decisão individual. A natureza do ato não depende, todavia, da nomenclatura utilizada para discriminá-lo, entendimento já consolidado pelo Tribunal de Justiça.

As fontes derivadas estão situadas num patamar hierarquicamente inferior aos tratados de integração. Devem obediência às disposições contidas nestes e, se com elas entrarem em conflito, devem ser repudiadas. Entre as fontes derivadas, não há, contudo, hierarquia.

O que pode ocorrer é, à semelhança dos sistemas normativos nacionais, a existência de normas derivadas de aplicação ou de regulamentação (como há leis que necessitam de decretos regulamentares). Nesses casos, há uma hierarquia entre as duas espécies normativas, porquanto a segunda deve obediência à primeira (e ambas devem obediência aos tratados).

2.1.2.1 –Regulamento

Embora sua denominação possa indicar, à primeira vista, uma forma de mero exercício do poder administrativo-regulamentar, ele expressa verdadeiramente uma lei de direito comunitário (Franca Filho, 2002:78). O art. 249 CE dispõe que:

a) O regulamento tem caráter geral. O regulamento estatui abstratamente. Como uma verdadeira lei *stricto sensu*, contém prescrições gerais, impessoais e abstratas. No dizer de Forte (1994:93): “O regulamento tem incidência geral, porquanto não indica os destinatários do ato e é suscetível de produzir efeitos para um número potencialmente indeterminável ou indeterminado de destinatários, sejam eles Estados membros ou pessoas físicas ou jurídicas operantes no âmbito da Comunidade”.

b) O regulamento é obrigatório em todos os seus elementos. Ao contrário dos pareceres e das recomendações, os regulamentos constituem atos normativos obrigatórios. Em todos os seus elementos, porque a autoridade da qual emana o regulamento pode impor não apenas os resultados a atingir mas os meios de execução e aplicação que deverão ser utilizados na persecução dos resultados. A aplicação dos regulamentos não pode, portanto, ser seletiva ou incompleta. O

poder legislativo se exaure com o próprio regulamento. A regra não é absoluta, porquanto a autoridade legislativa pode emitir regulamentos “imperfeitos”, que peçam eles próprios algum tipo de medida especial de aplicação (nesses casos, porém, não dispõe de discricionariedade o Estado).

c) O regulamento é diretamente aplicável em todo Estado membro. O regulamento é a única categoria de atos para a qual o tratado prevê explicitamente a aplicação direta. Quer significar que os regulamentos comunitários penetram nos ordenamentos dos Estados membros sem que qualquer medida jurídica interna ou qualquer ato de adaptação por parte dos Estados seja necessário (Forte, 1994:94).

2.1.2.2 – Diretiva

Diz o art. 249 CE que a diretiva vincula todo Estado membro destinatário quanto ao resultado, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e os meios. No magistral escólio de Isaac & Blanquet (2001:144):

Sua inserção corresponde, indubitavelmente, à vontade dos redatores dos tratados de oferecer às instituições, ao lado dos regulamentos, instrumento de uniformização jurídica, uma fórmula baseada na partilha de tarefas e uma colaboração entre os âmbitos comunitário e nacional, portanto, mais flexível e respeitosa das particularidades nacionais, especialmente adaptada à função de aproximação das legislações nacionais. (tradução da autora).

As características das diretivas se opõem àquelas dos regulamentos:

a) A diretiva não tem, em princípio, alcance geral, porque destinada apenas aos Estados membros. A partir do momento em que as medidas internas são tomadas, o caráter normativo da diretiva passa a ser completo. A transposição da diretiva é obrigação de todo Estado e sua falta pode levar à responsabilização do Estado;

b) A diretiva vincula quanto ao resultado, ao contrário do regulamento, que é obrigatório em todos os seus elementos. Aos Estados resta liberdade para escolha da medida de transposição bem como dos meios de que se utilizarão. Em outras palavras, as diretivas prescrevem obrigações de resultado, sem cominação vinculante quanto aos meios e formas a serem adotados para a efetivação daquele objetivo determinado (Casella, 2002:125). Muito já se questionou sobre a liberdade que possuem os Estados vez que existem diretivas tão detalhadas já pelas instituições comunitárias que a margem de manobra dos Estados membros resta assaz reduzida. De qualquer forma, é de se ter em mente que, a despeito de toda liberdade que se possa consagrar, não é de se distanciar dos objetivos pretendidos pela autoridade que emitiu a diretiva;

c) A diretiva não é, em princípio, diretamente aplicável. Dependente de medida de transposição interna, a diretiva não tem, à primeira vista, efeito direto dentro dos ordenamentos jurídicos nacionais. A jurisprudência do Tribunal de

Justiça vem, ao longo do tempo, temperando essa característica, em princípio, óbvia, haja vista a obrigatoriedade de transposição por parte dos Estados membros, intervenção que não deve ser vista tão-somente como ato de recepção, sem o qual a diretiva perde seu sentido, mas como ato vinculativo, de execução.

2.1.2.3 – Decisão

Segundo o art. 249 CE, a decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários designados. Trata-se, portanto, de um ato normativo intermediário entre o regulamento e a diretiva porque desses toma emprestado algumas características. Como o regulamento, a decisão é obrigatória em todos os seus elementos; como a diretiva, obriga apenas aos destinatários determinados, muitas vezes, mais restritamente ainda, e podendo ser, inclusive um particular. É ato jurídico de sentido concreto, como um ato administrativo individual. Mas em alguns casos pode se dirigir a uma coletividade de Estados membros, ou mesmo a todos, prescrevendo uma linha de atuação, assemelhando-se a uma diretiva. Dela se distingue, como já salientado, porque pode ser bastante detalhada e lançar objetivos não apenas de resultados mas de forma e meios. Em relação à aplicabilidade direta, dirigindo-se a diretiva a um particular, pessoa física ou jurídica, o efeito direto não lhe é negado. A problemática surge quando tem como destinatário algum país membro. Nesses casos, as considerações feitas para as diretivas aqui se fazem repetidas. Em princípio, não há a aplicabilidade imediata, mas a jurisprudência já consagrou entendimento diferenciado, dependendo das circunstâncias.

2.1.2.4 – Pareceres e Recomendações

Esses são atos que não vinculam, nas palavras do art. 249 CE. Não têm força coercitiva. Os pareceres manifestam opinião e são emitidos em resposta a uma consulta. As recomendações constituem uma orientação dada aos Estados membros de seguir uma determinada linha de conduta, sendo, emitidas pelo Conselho e pela Comissão, independentemente de provocação.

2.2 – Características do Direito Comunitário

O sistema jurídico comunitário é dotado de características bastante peculiares. Em geral, apontam-se as seguintes particularidades, não apenas para o modelo jurídico europeu, mas para qualquer processo de integração que se baseie nos mesmos moldes e tenha as mesmas pretensões:

a) Autonomia. O ordenamento jurídico comunitário constitui um aparato jurídico particular, autônomo dos ordenamentos jurídicos internos de seus países membros, bastante em si mesmo quanto aos requisitos de eficácia, validade, vigência e desenvolvimento.

b) Estruturalismo. Em função mesmo de sua autonomia, outra característica que sobressai do direito comunitário é o surgimento de uma estrutura institucional

supranacional (como já estudado anteriormente, no modelo europeu). A arquitetura institucional criada tem por objetivo realizar as competências nacionais transferidas, pacticiamente, pelos Estados membros (Franca Filho, 2002:69).

c) Efeito impositivo. As normas comunitárias têm um caráter obrigatório e se impõem a todos os jurisdicionáveis, não apenas aos Estados membros e às instituições comunitárias, mas às pessoas físicas e jurídicas. O direito comunitário material europeu dispõe sobre as sanções para hipóteses de descumprimento de suas regras.

d) Uniformidade de interpretação e aplicação. O direito comunitário deve dispor de uniformidade formal e material, necessitando, para tanto, de algum aparato que ordene e harmonize sua interpretação e sua aplicação.

e) Efeito direto. O direito comunitário derivado integra-se automaticamente nos sistemas jurídicos internos, independente de qualquer procedimento de recepção ou incorporação. Diz da possibilidade de impor deveres e criar direitos, por si mesmo, aos cidadãos, bem como da possibilidade de estes reclamarem perante seus juizes nacionais a aplicação das normas comunitárias. O efeito direto será objeto de um estudo mais detalhado e específico na segunda parte deste trabalho.

f) Primazia. O direito comunitário se sobrepõe ao direito nacional de seus Estados membros. As normas comunitárias têm, então, prevalência sobre as normas jurídicas nacionais, anteriores ou posteriores. É a primazia do direito comunitário que constitui um dos principais óbices a sua plena aceitação pelos clássicos doutrinadores das noções de soberania e Estado¹⁷;

g) Responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário. Princípio segundo o qual os Estados membros são obrigados a reparar prejuízos causados aos particulares por violações ao direito comunitário, não apenas na forma ativa, mas em casos omissivos, como quando o Estado não adota as medidas necessárias de recepção ou incorporação de atos comunitários, se isto se afigurar indispensável, como ocorre com as diretivas.

¹⁷ De fato, na maior parte dos países membros da UE, modificações foram introduzidas nos textos constitucionais, relativizando a superioridade do ordenamento interno em certas circunstâncias. Assim ocorreu nas Leis Fundamentais da França, Portugal, Espanha, Dinamarca e Itália.

SEGUNDA PARTE

Organização jurisdicional da União Européia

3 – A Jurisdição Comunitária

O processo de integração tem por objetivo primordial a construção de uma ordem jurídica autônoma, o que não seria viável sem a possibilidade de se exercerem pretensões e obrigações através do poder judiciário. Por esse motivo, os tratados fundamentais prontamente criaram um órgão jurisdicional para as comunidades, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

O sistema jurisdicional das Comunidades Européias constitui-se, então, do conjunto de mecanismos de justiça que asseguram a aplicação e a garantia do direito comunitário e a promoção do processo integrativo, no centro do qual se encontra a Corte de Justiça. Por essas mesmas razões, a natureza do sistema judiciário comunitário europeu se revela inabitual.

Com efeito, a justiça clássica internacional é dita voluntária ou consensual. O recurso a um tribunal internacional decorre, em primeiro lugar, do prévio acordo entre as partes litigantes, além da sempre presente possibilidade da utilização das famosas cláusulas de reserva. Ao contrário, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias dispõe de jurisdição obrigatória, da qual não podem se furtar os países membros, sob alegações de soberania ou interesses nacionais inarredáveis.

A jurisdição comunitária, por outro lado, é aberta a todos, i.e., pode ser provocada por simples particulares, pessoas físicas ou jurídicas, em especial se lhes garantindo a possibilidade de litigarem contra os Estados membros. O indivíduo é geralmente deixado de lado e não participa diretamente nos procedimentos afetos à jurisdição internacional¹⁸.

Outrossim, e característica extremamente relevante, o Tribunal de Justiça da União Européia toma decisões que não apenas são dotadas de força obrigatória, mas de excoercedade no território dos Estados membros. As decisões da jurisdição clássica, em princípio, são obrigatórias às partes envolvidas, e, na ordem internacional, apenas.

O prof. Fontoura (1998:164) se pronunciou, de forma enfática, acerca do sucesso da construção jurisdicional no processo de integração europeu:

¹⁸ O primeiro tribunal internacional a prever o acesso dos indivíduos foi a Corte de Justiça Centro-Americana, efêmera instituição criada em 1907 e que funcionava na cidade de Cartago, Costa Rica. É considerada uma instituição de vanguarda em direito internacional porquanto previu a pessoa humana como sujeito de direito internacional, podendo acionar o Tribunal em conflito com Estados membros. Sobre o assunto, conferir SORTO, Fredys Orlando. Considerações sobre a primeira Corte Internacional de Justiça. In: *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

Não há como se negar, de fato, a substancial natureza pretoriana da construção do direito comunitário, cujos princípios basilares vêm sendo deduzidos a partir da jurisprudência luxemburguesa, proferida por quinze juízes que, formal e materialmente, não representam seus Estados, senão o compromisso apátrida da consolidação e do aprofundamentos comunitários.

Não obstante a máxima importância da Corte Europeia para a hermenêutica e aplicação do direito comunitário, a função jurisdicional não lhe é exclusiva, corolário do princípio da subsidiariedade. O sistema judiciário comunitário reside num conjunto jurisdicional muito mais vasto que engloba a jurisdição do Tribunal das Comunidades e as jurisdições dos Estados membros. Embora seja esse tribunal a única jurisdição realmente comunitária, ele não é o único a aplicar o direito comunitário. Trata-se, portanto, de um sistema complexo. Com efeito, o prof. Moura Ramos salientou contundentemente que:

Ter-se apenas um tribunal da comunidade seria, realmente, um retrocesso, até porque um único tribunal na comunidade não seria outra coisa além de uma instituição que resolvesse os conflitos políticos entre os Estados, e não os conflitos jurídicos resultantes da necessidade de aplicar-se o direito às instituições livres concretas. Portanto, o sistema europeu criou um sistema judicial híbrido, baseado na coabitação dos tribunais nacionais e do tribunal da comunidade¹⁹.

Fazem parte do sistema jurisdicional comunitário, portanto, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e, desde 1989, o Tribunal de Primeira Instância, além, é claro, como acima ressaltado, todo e qualquer membro do Poder Judiciário dos Estados membros quando chamado a exercer suas atribuições em matéria comunitária, em especial a boa e correta aplicação do direito comunitário.

3.1 – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: Tribunal de Primeira Instância

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) é instituição comum às três comunidades desde a assinatura dos tratados de Roma, em 1957. Os protocolos que dispõem sobre o estatuto do Tribunal são três documentos formalmente distintos e cada qual trata da organização e competência da Corte comunitária. As disposições procedimentais podem ser alteradas pelo Conselho, por unanimidade, sob demanda do Tribunal e após consultas à Comissão e ao Parlamento. O Regimento Interno é, porém, elaborado pelo próprio Tribunal.

Através da decisão n. 88/591 do Conselho, de outubro de 1988, autorizado este que estava pelo Ato Único Europeu, foi criado, adjunto à Corte de Justiça, um Tribunal de Primeira Instância. Seu aparecimento teve como origem,

¹⁹ Cf. *A solução jurisdicional*, obtida via Internet.

principalmente, a enorme concentração de questões submetidas ao TJCE, quantidade que houvera aumentado consideravelmente nos últimos anos e que emperrava a boa e célere atuação jurisdicional nas Comunidades²⁰.

Nos tópicos adiantes, seguir-se-á uma pequena explanação acerca da composição, estrutura e competências do Tribunal da União Européia e do Tribunal de Primeira Instância, antes do estudo propriamente dito de sua jurisprudência.

3.1.1 – Composição

O TJCE, sediado em Luxemburgo, é composto por quinze juizes, assistidos por oito advogados-gerais, todos nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados membros. Conquanto a prática revele a preocupação em manter certa paridade numérica entre os países membros, nenhuma disposição dos tratados impôs a obrigatoriedade da presença de ao menos um juiz por cada nacionalidade. Essa prática, no entanto, foi consagrada pelo Tratado de Nice que dispôs expressamente nesses termos, a fim, sobretudo, de garantir a presença de juizes familiarizados com todos os sistemas jurídicos coexistentes no espaço de integração europeu.

Os advogados-gerais²¹ têm por missão apresentar de forma imparcial e independente, propostas motivadas de soluções aos conflitos de interesses submetidos à apreciação do TJCE. O Tratado de Nice também trouxe modificações nesse ponto, ao declarar ser apenas facultativa a apresentação de pareceres pelo Advogado-Geral.

Os juizes e advogados-gerais devem ser escolhidos entre as personalidades que ofereçam todas as garantias de independência e que reúnam as condições específicas em cada Estado membro para exercitarem as mais altas funções judicantes, ou, ainda, que sejam jurisconsultos de renomado saber.

O mandato tem duração de seis anos, permitida a recondução sem limitações. Durante o exercício de suas funções, os membros do TJCE gozam de regime especial de imunidades e incompatibilidades com vistas ao perfeito

²⁰ O mesmo mal vem se repetindo. Com o Tratado de Nice, colocou-se a oportunidade de criação de Câmaras especializadas dentro do Tribunal de Primeira Instância com vistas à diminuição do retardo da entrega da prestação jurisdicional, dado o sempre crescente número de litígios.

	1961	1970	1980	1990	2000
Ações perante o TJCE	28	80	280	384	503
Ações perante o TPI	-	-	-	59	398
TOTAL	28	80	280	443	901

Dados obtidos em www.eumap.org/articles/content/80/801, acessada em 13 nov. 2002.

²¹ Os advogados-gerais têm inspiração na figura francesa de “Comissário do Governo”, cuja função consistia na apresentação à jurisdição administrativa francesa (Conselho de Estado) pareceres acerca dos litígios em questão (Isaac & Blanquet, 2001:262).

cumprimento de suas missões institucionais. O presidente do Tribunal é eleito através de escrutínio secreto pelos próprios juízes, para um mandato de três anos.

Dispõe, ademais, o TJCE de própria infraestrutura administrativa, sobretudo de Serviço Lingüístico, cuja missão reveste-se de imensa importância na medida em que a Corte é instada a se pronunciar nas onze línguas oficiais da União Européia.

O Tribunal de Primeira Instância (TPI) é composto de quinze membros, nomeados igualmente em comum acordo pelos governos dos Estados membros, dentre candidatos que preencham certos requisitos para investidura na função jurisdicional, por um mandato de seis anos, prorrogável. O regime de imunidades, de incompatibilidades e impedimentos é o mesmo que rege os membros do TJCE. O TPI não se compõe de advogados-gerais, sendo essa função exercida, *ad hoc*, pelos próprios juízes membros.

3.1.2 – Estrutura

Em princípio, o Tribunal deveria atuar em sua formação plenária, mas com vistas à facilitação de suas tarefas e com o fito de acelerar o julgamento dos casos que se acumulavam, os tratados o autorizaram a instituir câmaras compostas de três, cinco ou sete membros. De regra, as câmaras tinham competência apenas para a instrução dos processos, alguns poucos julgamentos lhe sendo permitidos.

Após o advento de uma série de modificações trazidas por novos tratados, o Tribunal podia enviar às câmaras todas as questões prejudiciais, bem como todas as questões suscitadas por particulares, desde que se estimasse que a dificuldade ou importância da matéria não demandasse a deliberação pelo Plenário, e também que nenhum Estado membro ou instituição se opusesse.

Com o Tratado de Maastricht, o Tribunal passou a decidir em sessão plenária obrigatoriamente tão-somente quando o Estado membro ou instituição envolvidos expressamente assim solicitasse, ficando mais livre ainda a atuação do Tribunal e de suas câmaras. O Tratado de Nice, tendo em consideração os procedimentos de ampliação futuros, prevê, mais ainda, a excepcionalidade das sessões plenárias.

3.1.3 – Competências

A Corte de Luxemburgo tem competência para processar e julgar conflitos regidos pela legislação comunitária, além do poder para anular qualquer ato, seja ele público ou privado, que se mostre incompatível com os Tratados. É a guardiã da boa hermenêutica e aplicação do direito Comunitário. Com efeito, dispõe o tratado CEE que: “O Tribunal de Justiça garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado” (Art. 220.).

As suas atribuições ditas contenciosas agrupam todas as questões nas quais o Tribunal é diretamente provocado pelos reclamantes em litígio que ele próprio deve resolver integralmente. O Tribunal é a primeira e única instância, decidindo a

causa no mérito e pondo fim à lide. Essa categoria envolve os seguintes instrumentos processuais:

a) Ação de Anulação. Instrumento processual através do qual se assegura aos Estados, às instituições comunitárias e aos particulares em geral a possibilidade de acionar o Tribunal com vistas à anulação de atos jurídicos comunitários oriundos das instituições comunitárias produzidos com desobediência à competência, a formalidades substanciais, a outras disposições comunitárias que lhe sejam superiores, ou, ainda, quando evadidos do vício de desvio de poder. Procedente a demanda, o ato será anulado com efeitos retroativos e eficácia *erga omnes*;

b) Ação por Omissão. O Tribunal de Justiça é competente não apenas para sancionar os atos irregulares adotados pelas instituições, mas também as omissões contrárias ao direito comunitário. A instituição omissa é notificada e convidada a tomar as providências necessárias. Após dois meses, e persistindo a atitude omissiva, o Tribunal pode então atuar.

c) Exceção de Ilegalidade. Não visa à declaração de anulação do ato contestado, mas a torna-lo inaplicável, mesmo após a expiração do prazo para o recurso de anulação. Trata-se de um procedimento incidente, requerido no processamento de outra ação em curso, com objetivo de tornar o ato contestado inaplicável, por algum dos motivos que poderiam ensejar efetivamente sua nulidade. É bastante utilizada em ocasiões em que as pessoas envolvidas, por suas próprias qualidades, ou pelas características dos atos comunitários que pretendem atacar, não são partes legítimas para intentar o recurso de anulação.

d) Ação de Responsabilidade Extracontratual das Comunidades. Em matéria de responsabilidade extracontratual, a Comunidade deve indenizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, os danos causados por suas instituições ou pelos seus agentes no exercício de suas funções (art. 288 – TCE).

e) Ação por Descumprimento. Este procedimento confere ao TJCE o poder de constatar que um Estado membro faltou com uma de suas obrigações advindas do direito comunitário, originário ou derivado. Os procedimentos são diferenciados nos tratados CECA e nos de Roma. Em ambos os casos, a decisão que constata a falta pode impor sanções ao Estado membro.

Outra categoria de atribuições são aquelas chamadas prejudiciais, em que o TJCE não é provocado diretamente pela parte, mas por jurisdição nacional que, tendo de aplicar o direito comunitário em caso concreto, submete à sua apreciação, pela via prejudicial, questão atinente à interpretação e validade de dispositivos comunitários.

O Tratado da Comunidade Européia, em seu art. 234, previu os casos de reenvio prejudicial ao Tribunal comunitário:

O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação do presente Tratado; b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas Instituições da Comunidade e pelo

Banco Central Europeu; c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho, desde que neles previsto. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão dessa natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.

O reenvio prejudicial é o principal mecanismo de cooperação judiciária na União Européia. Permite às jurisdições nacionais trabalharem em conjunto com o TJCE. A intervenção deste constitui um incidente do litígio principal, que será, no final, decidido pela instância nacional. O Tribunal já afirmou que, realmente, cuida-se de um mecanismo de “cooperação judiciária pela qual a jurisdição nacional e o Tribunal de Justiça, no âmbito de suas competências próprias, são chamados a contribuir direta e reciprocamente à elaboração de uma decisão” (TJCE, 1 dez. 1965, *Schwarze*, Processo 16/65).

O tratado não dispôs sobre quais seriam os efeitos e a autoridade das decisões tomadas pela Corte de Justiça em matéria de questões prejudiciais. A doutrina e a própria experiência pretoriana definiram ao longo do tempo os caracteres de que se revestiriam tais decisões.

Primeiramente, a decisão do TJCE, e sem levantar quaisquer controvérsias desde o início, é dotada de obrigatoriedade, i.e., trata-se de uma resposta definitiva à questão posta na lide principal, de sorte a vincula-lo, bem como a todas as outras instâncias que venham conhecer do litígio em sede recursal, salvo a possibilidade de novo questionamento ao Tribunal para esclarecimento.

O seu caráter geral é a outra face da decisão prejudicial. A autoridade de coisa julgada da decisão não se abstém às partes em litígio, mas a todos em quaisquer jurisdições de qualquer Estado membro. Sempre que o texto invocado tiver de ser aplicado por qualquer jurisdição nacional, as decisões prejudiciais do TJCE, porventura já emitidas sobre o tema, deverão ser observadas, como forma de tornar uniforme a aplicação do direito comunitário. O Tribunal se reserva, entretanto, o direito de inovar em seus julgamentos, alterando posições anteriores, quando novamente questionada, possibilidade que sempre resta aberta.

Enfim, considerando tratar-se de decisão de natureza meramente declarativa, a interpretação dada possui efeitos *ex tunc*:

A interpretação que, no exercício de sua competência prejudicial, o Tribunal de Justiça fornece do direito comunitário esclarece e precisa, quando se faz necessário, a significação e a extensão da norma tal qual ela deve ou deveria ter sido interpretada e aplicada desde o momento de sua entrada em vigor. Daí resulta que a norma assim interpretada deve ser

aplicada por todos os juizes da Comunidade, mesmo a relações jurídicas nascidas e constituídas antes da decisão prejudicial...” (TJCE, 27 março 1980, *Denkavit*, Processo 61/79).

Os acórdãos que servirão para o estudo pretendido com esta obra são todos oriundos de procedimentos de reenvio prejudicial, nos quais o TJCE foi chamado a se pronunciar sobre a interpretação de diversas normas comunitárias, sejam elas originárias ou derivadas. São nesses procedimentos que restou mais contundente a posição de autoridade ínsita à instituição jurisdicional da União Européia. Conforme mencionado alhures, seus pronunciamentos são dotados de força obrigatória, uma das razões pelas quais se poderá, mais adiante, afirmar sua posição de relevância para a consolidação dos princípios comunitários.

4 – A Contribuição do Tribunal de Justiça para a Consolidação dos Princípios do Direito Comunitário

Conquanto não integre expressamente os tratados constitutivos, indubitavelmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias tem desenvolvido papel relevante na construção jurídica comunitária. Por jurisprudência se entende a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais (Reale, 1998:167).

No exercício de sua jurisdição, o Tribunal vem revelando, em verdade, ser um criador do direito, numa verdadeira missão normativa. O prof. Fontoura (1998:163) afirma:

Assente mais que em tratados e normativas comunitárias, o Direito das Comunidades Européias tem, em verdade, se desenvolvido na efetividade e realismo das decisões da Corte de Luxemburgo (...), que, ampliando os horizontes do que fora previsto pacticiamente, deu à Europa integrada, por meio da jurisprudência, a dinâmica e a consistência garantidoras do seu contingente sucesso histórico.

A atuação do Tribunal tem se destacado em virtude da utilização mais expressiva de métodos de interpretação dinâmicos e do recurso aos princípios gerais de direito.

Com efeito, embora utilize todos os métodos hermenêuticos comumente utilizados, o Tribunal tem conferido primazia aos métodos sistemático e teleológico em detrimento do simples método gramatical.

O método sistemático tem como característica proceder-se à interpretação das normas tendo em vista sua relação com outras normas e também com suas próprias disposições, levando-se em consideração a posição e a função delas dentro de um conjunto organizado. O método teleológico se reporta aos objetivos e fins precípuos da norma em comento. No caso do direito comunitário, é de se

interpretar as disposições com vistas a amoldá-las aos objetivos do processo integratório europeu. Em diversas ocasiões, o Tribunal já se manifestou sobre a preponderância da utilização conjunta dos dois métodos, considerados os mais aptos à realização do direito comunitário: “convém considerar simultaneamente o espírito, a economia e os termos (...), levando-se em consideração o sistema do tratado e das finalidades que lhe são próprias” (TJCE, 21 fev. 1963, *Europemballage*, Processo 6/72).

A importância do direito pretoriano para o direito comunitário também passa pelo descarte, em parte, de alguns métodos e princípios de interpretação utilizados pelo juiz internacional. Dessa forma, se este deve respeitar incontinenti o princípio da soberania dos Estados, interpretando sempre restritamente as disposições convencionais, o juiz comunitário (ou melhor, qualquer juiz enquanto aplicador do direito comunitário, e aqui estão incluídos os juizes nacionais quando instados a se pronunciar sobre o direito comunitário) já se pronunciou sobre possibilidade de interpretação que vai de encontro ao princípio da soberania dos Estados: assim, o comportamento de algum Estado membro não servirá jamais para justificar modificações tácitas nas disposições dos tratados; a competência para celebrar acordos internacionais da UE pode resultar, inclusive, de disposições implícitas; o retorno à competência dos Estados de atribuições destinadas às Comunidades só pode se efetivar mediante disposições expressas.

A regra do efeito útil, segundo a qual os juizes internacionais devem interpretar os tratados de tal forma a conferir pleno efeito a suas disposições e propósitos (Malanczuk, 1997:367), é aumentada consideravelmente no âmbito do direito comunitário. O Tribunal descarta qualquer interpretação que tenda à enfraquecer, limitar e, mais ainda, retirar o efeito útil das normas comunitárias.

Isaac & Blanquet (2001:175) apontam, ainda, uma outra modalidade de interpretação que ultrapassa os métodos conhecidos e aplicados pelo juiz internacional:

Por fim, enquanto o juiz internacional se contenta com uma pesquisa indutiva do pensamento dos autores do tratado, o Tribunal de Justiça não hesita, em relação a ele, a ir, por vezes, além e, raciocinando sob o método dedutivo, como um juiz interno, a deduzir da noção de Comunidade as conseqüências que lhe são inelutáveis e do “acquis communautaire”, i.e., o estado de avanço da construção comunitária, as implicações necessárias. (Trad. da autora).

São todas essas razões combinadas que explicam a grande importância dada à jurisprudência como fonte do direito comunitário. Foi, também, a atuação do Tribunal de Justiça que esclareceu e interpretou as normas de direito comunitário, dando-lhes uma extensão inigualável, em especial aos princípios que a doutrina vinha moldando, e que constituirão próximo tópico a ser analisado, e que foram

irremediavelmente consolidados através das decisões tomadas pela Corte de Justiça. Nesse sentido, afirmou Casella (2002:267):

O TJCE, em inúmeras decisões, de importância capital, demonstrou as características essenciais do ordenamento comunitário, em suas relações com as ordens jurídicas nacionais: sua autonomia, seu efeito direto e sua primazia. Basta dizer que tal noção integra os conceitos fundamentais do ordenamento jurídico comunitário.

4.1 – Princípios do Direito Comunitário

4.1.1– Aplicabilidade Imediata

A aplicabilidade imediata de que é dotado o direito comunitário consiste no fato de que a norma comunitária adquire automaticamente status de direito positivo na ordem jurídica interna dos Estados membros. Em sede de direito da integração, apenas o sistema monista se afigura como adequado.

De fato, o monismo se funda sobre o conceito da unidade de ordenamento jurídico, o que acaba por excluir toda sorte de solução de continuidade entre a ordem jurídica internacional e as ordens jurídicas nacionais. Não se faz necessário qualquer ato ulterior para que a norma internacional (um tratado internacionalmente perfeito, por exemplo) possa ser aplicada dentro do território nacional. Não existe, portanto, nenhum fenômeno de recepção, ou nacionalização da norma internacional.

Diferentemente dos tratados internacionais ordinários, o tratado da CEE instituiu uma ordem jurídica própria integrada ao sistema jurídico dos Estados membros desde a entrada em vigor do tratado e que se impõe a suas jurisdições (TJCE, 15 julho 1964, *Costa*, Processo 6/64). São três, portanto, as conseqüências que advêm do princípio da aplicabilidade imediata do direito comunitário: ele se integra de pleno direito na ordem interna dos Estados membros; ocupa seu espaço como norma de direito comunitário; e, por fim, obriga à jurisdição nacional sua aplicação.

4.1.2– Primazia do Direito Comunitário

Os tratados constitutivos não trazem nenhuma disposição expressa em relação à primazia do direito comunitário em relação ao direito interno dos países membros. Foi, então, o Tribunal de Justiça que pôs em evidência o princípio²², hoje já consagrado, da superioridade jurídica do direito comunitário, e, conseqüentemente, de sua posição mais elevada na hierarquia entre as diversas ordens jurídicas coexistentes.

²² Casella (2002:314) afirma que são jurisprudenciais tanto a definição como as bases do reconhecimento da primazia do direito comunitário sobre os direitos nacionais. A jurisprudência fundamental do TJCE definiu os elementos caracterizadores do direito comunitário: sua unidade, sua globalidade e sua primazia em relação aos ordenamentos internos.

O acórdão Costa, de 15 de julho de 1964, constitui a maior expressão da Corte de Justiça no tema. Em síntese, tratava-se do conflito surgido entre norma de direito comunitário e leis italianas posteriores. Instado a se pronunciar, o Tribunal de Justiça impôs a primazia do direito comunitário sobre toda norma nacional que lhe fosse contrária, anterior ou posterior, posto que o ordenamento jurídico nacional italiano devia respeito ao direito comunitário, e não poderia se fazer prevalecer adotando normas que fossem de encontro ao já estabelecido pelo direito comunitário.

Os argumentos utilizados pelo pretório são célebres e explicam por si mesmos o caminho lógico por que trilharam os juizes comunitários:

O tratado da CEE instituiu uma ordem jurídica própria, integrada ao sistema jurídico dos Estados membros desde a entrada em vigor do tratado e que se impõe a suas jurisdições (...) esta integração ao direito de cada país membro de disposições que provêm de fonte comunitária, e mais geralmente, dos termos e do espírito do tratado, tem por corolário a impossibilidade para os Estados de fazer prevalecer contra uma ordem jurídica aceita por eles reciprocamente, uma medida unilateral posterior que lhe pretenda ser oponível (...) a transferência operada pelos Estados, de suas ordens jurídicas internas, em proveito da ordem jurídica comunitária, de direitos e obrigações correspondentes às obrigações do tratado resulta uma limitação definitiva de seus direitos soberanos, contra a qual não poderia prevalecer um ato unilateral posterior incompatível com a noção de Comunidade (...) a força executiva do direito comunitário não poderia, com efeito, variar de um Estado para outro em favor das legislações internas posteriores, sem colocar em perigo a realização dos objetivos do Tratado.

A recepção pelos países membros do postulado da primazia do direito comunitário sobre leis ordinárias nacionais anteriores ou posteriores foi, com o tempo, uniformizando-se, de sorte que, em dias atuais, já não subsistem controvérsias significantes quanto ao tema. A superioridade do direito comunitário sobre normas de índole constitucional, todavia, engendra ainda muitos debates calorosos, sobretudo em países em que o direito constitucional alcançou relevo preponderante, como é o caso da França e da Itália.

4.1.3 – Aplicabilidade Direta

Por força da aplicabilidade direta, também chamada de efeito direto, qualquer pessoa tem o direito de requerer ao juiz nacional a aplicação dos tratados, regulamentos, diretivas e decisões, conforme o caso. De outro lado, é obrigação do juiz nacional fazer uso desses textos, qualquer que seja a legislação de seu país. Em última análise, a finalidade do efeito direto é o de permitir ao direito comunitário atingir diretamente os destinatários do seu regramento. O juiz nacional é, assim, o juiz comunitário do direito comum (Lobo, 1997:50).

Ainda que haja apenas uma disposição referente à aplicabilidade direta (art. 249 CE), a jurisprudência do TJCE considera, ao contrário, que existe uma presunção em favor do efeito direto das disposições comunitárias.

4.1.3.1 – Critérios de determinação

Os critérios para determinar se uma disposição comunitária é dotada de efeito direto nunca foram realmente sistematizados pelo TJCE. Sua jurisprudência vem, todavia, esclarecendo a matéria. Com efeito, vislumbra-se o efeito direto “em todos os casos em que as disposições... aparecem como, do ponto de vista de seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas” (TJCE, 19 janeiro 1982, *Ursula Becker*, Processo 8/81). São, portanto, os critérios utilizados:

a) Incondicionalidade. A aplicação da norma não deve estar subordinada a nenhuma medida ulterior de caráter discricionário, seja proveniente de algum Estado membro, ou das próprias instituições comunitárias. Desta forma, percebe-se que algumas disposições possuem a qualidade de se aplicarem diretamente devido a sua própria natureza, como ocorre com as regras de proibição, ou obrigações de não fazer. Ainda que se façam presentes medidas posteriores de execução, se quem deve complementar a norma comunitária não possui qualquer poder discricionário para proceder à medida de execução, a regra ainda se apresenta incondicional.

Incondicional, a regra não deve estar sujeita a nenhum termo ou reserva. Se algum termo for previsto, os efeitos são suspensos até a expiração do prazo, ao final do qual a norma será diretamente aplicada, se concorrerem os outros critérios indispensáveis.

b) Precisão. A diferença entre precisão e incondicionalidade é bastante sutil, dificultando um pouco a interpretação dos que devem aplicar o direito comunitário. A imprecisão se traduz na reserva de um poder de apreciação em âmbito nacional, quando da aplicação da disposição.

4.1.3.2 – A Aplicabilidade direta das diferentes categorias de normas comunitárias

Em função do tipo de norma comunitária (originária e derivada; diversas categorias de normas derivadas – cf. pontos 2.1.1 e 2.1.2), a extensão da aplicabilidade direta varia:

a) Tratados comunitários. A jurisprudência do TJCE classificou suas disposições em três espécies, a saber, as disposições com aplicabilidade direta completa, com aplicabilidade limitada, e disposições não diretamente aplicáveis. As disposições com aplicabilidade direta²³ podem criar direitos e obrigações para os particulares em suas relações com o Estado, mas também para os particulares entre si. É o que a doutrina e a própria jurisprudência do TJCE denominou de efeito direto vertical ou horizontal, respectivamente. As disposições com

²³ São, por exemplo, as disposições em matéria de concorrência (arts. 81-82 CE) e controle de segurança (arts. 78, 81 e 83 CEEA), livre circulação de pessoas e mercadoria e proibição de discriminação por motivos de nacionalidade (arts. 28, 39, 43, 49 e 50 CE).

aplicabilidade limitada²⁴ produzem tão-somente o efeito direto vertical. Em outras palavras, criam direitos e obrigações para os particulares vis-à-vis de seus países, mas não de outros particulares. Outras tantas disposições não são dotadas de qualquer efeito direto, por não preencherem os requisitos de precisão e incondicionalidade.

b) Regulamentos e decisões destinadas a particulares. O regulamento é a única espécie de norma comunitária para a qual foi previsto expressamente o efeito direto vertical ou horizontal e de extensão completa. Quanto às decisões, se endereçadas a particulares, têm a aptidão de criar diretamente direitos e obrigações em suas relações interpessoais.

c) Diretivas e decisões destinadas aos Estados. É em relação a esses dois tipos de normas comunitárias que o debate sobre aplicabilidade direta foi, e ainda continua sendo bastante acirrado. Durante muito tempo considerou-se que eram desprovidos de toda sorte de efeito direto em vista mesmo de suas naturezas peculiares. Ao fim do prazo, se a diretiva teve sua medida de execução providenciada, não cabe questionar se pode ou não ser diretamente aplicada, porquanto bastaria verificar a presença dos critérios necessários para tanto. Os problemas começam a surgir quando o Estado em questão não transpõe a diretiva, ou, até mesmo, o faz de modo incompleto ou não satisfatório. Foi a partir dessas considerações que o TJCE modificou sua posição e passou a entender que, em não havendo a transposição da diretiva – obrigação do Estado membro – ou havendo uma transposição incorreta, a diretiva poderá ser diretamente aplicada pelo juiz nacional em face do Estado que faltou com suas obrigações. Destarte, o efeito direto vertical das diretivas lhes é reconhecido, ainda que em um único sentido – criando direitos para os particulares em relação ao Estado, mas nunca o inverso. Em outro giro verbal, o Estado que não cumpre sua obrigação de transpor a diretiva de forma completa e satisfatória nos prazos concedidos não poderá jamais pretender cobrar dos particulares obrigações impostas pela diretiva em questão. Por isso mesmo, o efeito direto vertical diz-se limitado, pois existente numa só direção. Também, uma diretiva não ou mal transposta não pode ser invocada pelos particulares ao encontro de outros particulares. Nesses casos, em que uma pessoa pode se ver privada de um direito conferido a ela por norma de direito comunitário em face da violação do Estado membro de sua obrigação de executar a diretiva, o TJCE considerou que é obrigação do Estado reparar os prejuízos advindos ao particular²⁵, que, não fosse a inércia do Estado, poderia normalmente obter seus direitos.

²⁴ São exemplos de disposições que possuem unicamente efeito direto vertical as que proíbem restrições quantitativas às importações (art. 28 CE), as que proíbem discriminações fiscais entre produtos importados (art. 90 CE), as que proíbem concessões de subsídios não notificados e aprovados pela Comissão (art. 88 CE).

²⁵ O famoso acórdão *Francovich et Bonifaci*, de 1991, demonstra com espetacular precisão as razões invocadas para a constatação da obrigação do Estado em indenizar particulares do fato da não transposição de uma diretiva.

4.1.3.3 – Efeitos

A aplicabilidade ou efeito direto das disposições comunitárias possui um efeito positivo em relação aos jurisdicionados, ao mesmo tempo em que mostra seu efeito sancionador concernente aos Estados membros.

Para os jurisdicionados, o princípio efetiva a possibilidade de salvaguardar seus direitos perante os juizes nacionais, que são obrigados a aplicar as normas comunitárias, dotadas de efeito direto, aptas a engendrar direitos diretamente.

Quanto aos Estados membros, possui efeito sancionador na medida em que estes não tenham tomado as providências necessárias para que as disposições comunitárias pudessem ser inteira e perfeitamente aplicadas. O efeito direto permite a que os particulares, a despeito da inércia do Estado membro, possa se encontrar na mesma situação que estaria alguém cujo país tivesse cumprido regularmente com suas obrigações. Em outras palavras, os particulares quando endereçam suas reclamações aos juizes, comunitários ou não, invocando a aplicabilidade direta das disposições comunitárias funcionam como instrumento de controle do respeito pelos Estados do direito comunitário.

Estando assentes os conceitos necessários ao bom entendimento, seguir-se-á, doravante, o estudo detalhado da jurisprudência referente ao princípio da aplicabilidade direta do direito comunitário.

4.2 – Jurisprudência Relativa ao Princípio da Aplicabilidade Direta

A atuação do TJCE em matéria de princípios comunitários é extensa e de relevante significado, mormente considerando a novidade que constitui o direito da integração, não apenas na própria Europa, mas também para o ordenamento jurídico como um todo. Foi, como já bastante salientado em outras passagens, através da atuação do órgão jurisdicional da UE que se consolidaram os princípios fundamentais do direito comunitário, em especial o que confere às disposições comunitárias aplicabilidade direta, objeto principal deste trabalho. Não se pretende, de qualquer forma, esgotar o assunto, posto que poderiam ser elencados diversos acórdãos da Corte de Luxemburgo em sede de efeito direto. Apenas alguns considerados mais eloqüentes serão aqui estudados em maiores detalhes: nesta seqüência, acórdãos *Van Gend en Loos* (considerado pelos estudiosos do assunto o mais emblemático caso de reconhecimento da aplicabilidade direta de normas comunitárias originárias), *Walrave* (em que o TJCE analisou a questão do princípio em matéria bastante importante, qual seja a livre circulação de pessoas e trabalhadores, além da aplicação do princípio aos regulamentos), *Ursula Becker* (acórdão célebre em que se questiona do efeito direto das diretivas – neste tópico serão rapidamente abordados dois outros acórdãos que fornecem complementação ao estudo da aplicação de tal princípio às diretivas comunitárias), e, para terminar, acórdão *Bosman* (caso mais recente a ser estudado que teve enorme repercussão no meio esportivo europeu, tratando da livre circulação de trabalhadores assalariados e da proibição de discriminação relativa à nacionalidade).

4.2.1 – Acórdão *Van Gend en Loos*

O acórdão *Van Gend en Loos* constitui, sem dúvida, o grande marco em termos de reconhecimento do efeito direto do direito comunitário. Julgado em 5 de fevereiro de 1963, o processo 26/62 consistiu num procedimento de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça, que foi demandado a se pronunciar pelo Tribunal administrativo holandês – *Tariefcommissie* – num litígio envolvendo a sociedade *NV Algemene Transport En Expeditie Onderneming Van Gend en Loos* (empresa holandesa importadora de produtos da Alemanha) e a Administração Fiscal holandesa sobre a aplicabilidade direta do artigo 12²⁶ do Tratado CE segundo o qual “os Estados membros se abstêm de introduzir entre eles novas taxas de importação e exportação ou taxas similares e de aumentar as aplicadas em suas relações comerciais mútuas”. O dispositivo não fazia, portanto, qualquer menção a particulares. Este mesmo motivo poderia levar a supor que, possuindo como destinatários tão-somente os Estados membros, teria sido intenção clara das partes contratantes não conferir à disposição qualquer efeito direto. No caso em tela, a República holandesa estava cobrando uma taxa de oito por cento sobre a entrada dos produtos baseada num ato fiscal de 1960, ao passo que a mesma taxa, em 1 de janeiro de 1958, data de início de vigência do Tratado CEE, não era superior a três por cento.

Contrariamente à tese internacionalista, o TJCE procurou se apoiar nos métodos interpretativos teleológico e sistemático para responder as questões que lhe foram propostas no sentido afirmativo, de que, embora expressamente o artigo em tela não fizesse referências a particulares, não deixaria de apresentar aplicabilidade imediata e direta.

Com efeito, foi considerando os objetivos e a natureza peculiar do tratado comunitário que o Tribunal de Justiça fincou seu posicionamento. O fundamento da aplicabilidade direta seria a especificidade mesma da ordem jurídica comunitária: “A Comunidade Econômica Européia constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional em proveito da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, seus direitos soberanos e *cujos sujeitos não são apenas os Estados membros, mas igualmente seus cidadãos*”. (grifo da autora).

Prosseguindo com suas argumentações, fez demonstrar que a nova ordem jurídica criada não poderia desligar-se das pessoas que dela faziam parte, sob pena de se esvaziarem as razões mesmas da existência de uma comunidade econômica:

Considerando que para saber se as disposições de um tratado internacional possuem tal amplitude, é mister observar seu espírito, sua organização e seus termos; considerando que o objetivo do Tratado CEE, que é o de instituir um mercado comum cujo funcionamento concerne diretamente os jurisdicionados da Comunidade, implica a constituição mais do que um simples acordo que criaria obrigações mútuas apenas

²⁶ O art. 12 CE foi ab-rogado pelo Tratado de Amsterdã.

entre os Estados contratantes (...) que esta concepção se encontra confirmada pelo preâmbulo do Tratado que além dos governos se refere aos povos, e de modo mais concreto pela criação de órgãos que institucionalizam direitos soberanos cujo exercício afeta tanto os Estados membros quanto seus cidadãos.

Os juizes comunitários colocam, ainda, como exemplos a participação efetiva dos cidadãos europeus no funcionamento da Comunidade, quando são chamados a colaborar junto ao Parlamento Europeu ou ao Comitê Econômico e Social. Outrossim, o art. 177 do tratado, ao dispor que cabe ao Tribunal assegurar a uniformidade de interpretação da legislação e princípios comunitários pelas jurisdições nacionais, traz forma implícita de reconhecimento ao direito comunitário de autoridade suficiente para ser invocado pelos nacionais perante suas jurisdições.

Outrossim, foi também neste processo que o Tribunal começou a delimitar os critérios que mais adiante desenvolveria acerca da aplicabilidade direta das disposições comunitárias ao estatuir que:

O direito comunitário (...) ao mesmo tempo em que cria obrigações para os particulares, é também destinado a engendrar direitos que entram em seu patrimônio jurídico: que esses nascem em razão de obrigações que o Tratado impõe de uma maneira bem definida tanto aos particulares quanto aos Estados membros e às instituições comunitárias. (grifo da autora).

Ao analisar o artigo que ensejou o reenvio prejudicial, o Tribunal considerou que o mesmo enunciava uma proibição de não fazer clara e incondicional, não sujeita a qualquer tipo de reserva pela qual os Estados membros poderiam subordiná-lo a um ato positivo de direito interno posterior:

Considerando que esta proibição se presta perfeitamente, por sua própria natureza, a produzir efeitos diretos nas relações jurídicas entre os Estados membros e seus jurisdicionados (...) a execução do art. 12 não necessita de intervenção legislativa dos Estados... O fato de o artigo ter designado os Estados membros como sujeitos da obrigação de se abster não implica que seus cidadãos não possam dela ser beneficiários (grifo da autora).

O Tribunal avançou mais ainda ao afirmar que a possibilidade aberta aos particulares de vigilância constante de seus direitos ao invocarem o direito comunitário perante suas jurisdições torna mais eficaz o controle da adequada e perfeita aplicação do direito comunitário, atribuições das instituições comunitárias e dos Estados membros.

O TJCE concluiu, enfim, que o artigo 12 do Tratado instituidor da Comunidade Econômica Européia produz efeitos diretos e engendra para os

jurisdicionados direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar. Assim, a proibição de instituir novas taxas ou de aumentar as já existentes é disposição com aplicabilidade imediata e direta, para tanto se devendo considerar as alíquotas ou bases de cálculo efetivamente aplicadas à data de entrada em vigor do Tratado.

4.2.2 – Acórdão Walrave

O acórdão *Walrave* (Anexo B), de 12 de dezembro de 1974, trata do litígio entre dois cidadãos holandeses (*Bruno Walrave e Longinus Koch*) contra a Associação União Ciclista Internacional e as Federações Espanhola e Holandesa de Ciclismo. A questão levantada pelos particulares dizia respeito à violação ao direito comunitário pelas normas regulamentares do campeonato mundial de motociclismo, segundo as quais as nacionalidades dos motociclistas e de seus treinadores deveriam ser iguais. Estimando que tal regulamentação violava a proibição imposta pelo Tratado CEE, em seus artigos 7º, 48 e 59, e pelo Regulamento 1612/68²⁷, de quaisquer espécies de discriminações fundadas na nacionalidade em sede de atividades econômicas, prestações de trabalho assalariado ou de serviços remunerados, dois cidadãos holandeses reclamaram perante a jurisdição holandesa, que, através do recurso da decisão prejudicial, solicitou a atuação do Tribunal de Justiça. Perguntava-se da interpretação correta a ser dada aos supramencionados dispositivos comunitários. Em outras palavras, se os mesmos seriam dotados de efeito direto horizontal, considerando que a lide em causa envolvia em seus dois pólos particulares, e não sujeitos de direito público.

Num primeiro momento, o TJCE fez ressaltar que o esporte deveria entrar no campo de aplicação do direito comunitário tão-somente se sua natureza se configurasse como atividade econômica, tal como estampado no art. 2º do tratado, e que, em caso afirmativo, ou seja, podendo se considerar tal atividade como uma prestação de trabalho assalariada ou prestação de serviço remunerada, era de se aplicar o contido nos dispositivos comunitários invocados na lide em tela. Tendo surgido tal questão no começo da década de setenta, época em o esporte não havia ainda atingido o grau de profissionalismo que hoje apresenta, a sua caracterização como atividade econômica tornava-se imprescindível para solução do litígio que se instalara.

Passado esse primeiro momento, e tendo sido constatado que a questão envolvia, de fato, atividades englobadas no campo de atuação do direito comunitário, o TJCE desconsiderou as alegações de que a proibição se endereçava apenas aos Estados membros:

Considerando que é demandado, primeiramente, a propósito de cada um dos artigos mencionados, se as disposições de um regulamento de uma federação esportiva internacional podem ser considerados incompatíveis

²⁷ Regulamento de 19 de outubro de 1968, relativo à livre circulação de trabalhadores no interior da Comunidade.

com o Tratado (...) que os artigos 7º, 48 e 59 têm em comum a proibição, dentro dos domínios de aplicação respectivos, de todas as formas de discriminação exercidas em razão da nacionalidade (...) que se impõe não apenas à ação das autoridades públicas, mas se estende igualmente às regulamentações de outra natureza que visam a regular, de forma coletiva, o trabalho assalariado e a prestação de serviços.

Mais uma vez utilizando como paradigma os objetivos da Comunidade, e sua peculiar natureza, como o fizera alguns anos antes no julgamento do caso *Van Gend en Loos*, o TJCE contundentemente afirmou que a abolição entre os Estados membros dos obstáculos à livre circulação de pessoas e à livre prestação de serviços, objetivos fundamentais da comunidade, estaria comprometida em face da neutralização dos obstáculos impostos por associações ou organismos de direito privado. Desta forma, os artigos invocados podem e devem ser utilizados pelos juizes nacionais, com vistas à apreciação da validade ou dos efeitos de disposições insertas em convenções, regulamentações coletivas de trabalho, e, no caso específico, nos regulamentos de organizações esportivas.

Ao final, a Corte estatuiu positivamente em relação ao efeito direto horizontal das disposições do Tratado, bem como do regulamento comunitário:

A regra de não discriminação fundada na nacionalidade se impõe para a apreciação de todas as relações jurídicas, na medida em que essas relações, seja em razão do local em que se estabelecem, seja em função do local onde devam produzir seus efeitos, possam ser localizadas sobre o território da Comunidade.

O artigo 59, alínea 1 (...) cria direitos que as jurisdições nacionais devem salvaguardar.

4.2.3 – Acórdão Ursula Becker

O acórdão *Ursula Becker* (Anexo C), de 19 de janeiro de 1982, diz respeito ao litígio envolvendo de um lado, *Ursula Becker*, negociadora independente de créditos, e de outro, *Finanzamt Munster-Innenstadt* (Escritório de Contribuições de Munster – Alemanha). O Tribunal de Finanças da Alemanha propôs ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre a interpretação do artigo 13, parte *b*, alínea *d*, da sexta diretiva²⁸ do Conselho, n.º 77/388.

O prazo concedido aos Estados membros para adoção das medidas de transposição foi até o primeiro dia do ano seguinte a sua edição. Através de nova diretiva de 1978, o Conselho prorrogou o prazo até janeiro de 1979. Apenas em novembro deste ano, a República Federal da Alemanha editou a lei nacional regulamentando a disposição comunitária, com vigência a partir do início de 1980.

²⁸ A diretiva 77/388, de 17 de maio de 1977, tratava da harmonização de legislações dos Estados membros relativas a taxas diversas, dentre elas as taxas de valor agregado (TVA, em francês, ou IVA, em inglês), em matéria da negociação de créditos.

A requerente, invocando a diretiva que exonerava a outorga e a negociação de créditos da cobrança da taxa sobre o número de negócios, pleiteava sua isenção desse tributo em relação ao período de março a junho de 1979, alegando que, a essa época, a diretiva já fazia parte do direito nacional, malgrado não ter sido ainda transposta pelo governo alemão. O Escritório de Contribuições, não aceitando suas alegações, fez cobrar de ofício as taxas vigentes na legislação interna. Seu grande argumento repousava no fato de que a diretiva ainda não havia sido transposta no direito interno e que, portanto, não dispunha de aplicabilidade imediata e direta, vez que restava aos Estados membros poder de apreciação posterior.

Desta forma, a questão que chegou ao TJCE foi a de se o art. 13, parte *b*, alínea *d*, da sexta diretiva do Conselho, n.º 77/388, é diretamente aplicado na República Federal da Alemanha desde 1 de janeiro de 1979, data em que deveria já existir no direito nacional a medida de transposição prevista.

O art. 189 do tratado CEE (hoje, art. 249 CE) dispunha sobre a diretiva nos termos seguintes: “a diretiva vincula todo Estado membro quanto ao resultado a atingir, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e modos”. Assim é que os Estados membros se encontram vinculados a uma obrigação de resultado, que deve ser regulamentada, executada ao cabo do prazo concedido pela própria diretiva.

Em todos os casos em que uma diretiva é corretamente transposta, seus efeitos atingem os particulares por intermédio das medidas de aplicação tomadas pelo Estado membro (TJCE, 06 maio 1980, *Comissão/Bélgica*, Processo 102/79). Os problemas surgem quando a transposição não é realizada de maneira suficiente ou correta, ou, mais grave, quando as disposições da diretiva restam inexecutadas quando da expiração do prazo. O caso em tela cuidava justamente da inércia do governo alemão, que, entre janeiro e novembro de 1979, não havia tomado as providências no sentido de regulamentar a diretiva, deixando um espaço vazio na legislação no período retromencionado.

Primeiramente, o TJCE ressaltou que não apenas os regulamentos podem ser dotados de efeito direto, mas também outras disposições comunitárias:

Se, em virtude das disposições do art. 189, os regulamentos são diretamente aplicáveis e, conseqüentemente, por sua natureza suscetíveis de produzir efeitos diretos, não resulta que outras categorias de atos referidos por aquele artigo não possam jamais produzir efeitos análogos. Seria, com efeito, incompatível com o caráter vinculativo que o art. 189 reconhece à diretiva excluir, em princípio, que a obrigação por ela imposta possa ser invocada pelas pessoas a quem diz respeito. Particularmente, nos casos em que as autoridades comunitárias tenham obrigado aos Estados membros a adotar um comportamento determinado, o efeito útil de tal ato se encontraria enfraquecido se os jurisdicionados fossem impedidos de fazê-lo prevalecer em juízo e as jurisdições nacionais impedidas de leva-lo em consideração.

Reconhecer, então, a possibilidade de um particular invocar a diretiva diretamente é respeitar o efeito útil que deve ser consagrado a todos os atos comunitários que, do contrário, restariam destituídos de sentido. O efeito direto não pode ser descartado de imediato, apenas por se tratar de uma diretiva.

Assim, em todos os casos em que as disposições de uma diretiva aparecem, do ponto de vista de seus conteúdos, como incondicionais e suficientemente precisas, tais disposições podem ser invocadas na falta de medidas de aplicação executadas nos prazos fixados, ao encontro de toda disposição nacional não conforme à diretiva (...) O Estado membro que não tenha providenciado, nos prazos, as medidas de execução impostas pela diretiva, não pode opor aos particulares o não cumprimento, por ele próprio, das obrigações (grifos da autora).

Duas considerações importantes merecem ser feitas. Em primeiro lugar, novamente surgem aqui os critérios já analisados de incondicionalidade e precisão para se aferir da aplicabilidade direta de uma disposição comunitária. O artigo em questão foi estimado pela Corte de Justiça ser suficientemente preciso, uma vez que determinava, simplesmente, a exoneração do tributo para uma série de operações discriminadas. De outra banda, a disposição não conferiu aos Estados membros nenhuma faculdade de condicionar ou restringir as isenções previstas, sendo, portanto, um dispositivo também incondicional.

Em segundo lugar, cumpre ressaltar que o efeito direto das diretivas não transpostas só pode ser reconhecido num único sentido, i.e., o efeito direto existente é somente o conferido aos particulares contra o Estado, para que possam fazer valer seus direitos, nunca o inverso, pois não poderia jamais o Estado membro valer-se da falta de uma de suas obrigações para fazer exigências de seus cidadãos.

A questão foi, destarte, respondida no sentido de conferir pleno efeito direto às disposições elencadas desde a data final em que deveria ter agido a República Federal da Alemanha para aplicar a diretiva.

Num outro processo similar, o TJCE emitiu acórdão no mesmo sentido de conferir às diretivas não transpostas efeito direto vertical em sentido único. O processo 80/86, cujo acórdão foi lavrado em 8 de outubro de 1987, cuidava do reenvio prejudicial endereçado ao Tribunal pela jurisdição holandesa, nos autos de um procedimento penal contra a empresa *Kolpinghuis Nijmegen BV*. A diretiva 80/777 do Conselho tratava da harmonização de legislações em matéria de exploração e comercialização de água mineral natural. A empresa em questão possuía em estoque, com vistas à comercialização, uma bebida denominada por ela como água mineral, mas cujos componentes não satisfaziam às especificações exigidas. A diretiva foi invocada pelo Ministério Público holandês uma vez que prescrevia aos Estados membros a obrigação de providenciarem para que as disposições relativas à matéria (água mineral natural) fossem obedecidas.

O que ocorrera é que a diretiva concedia prazo de quatro anos para que os Estados membros a transpusessem em direito nacional. Tendo sido editado no ano de 1980, a data de expiração seria, então, em julho de 1984. O governo holandês, entretanto, providenciou a transposição em agosto de 1985, ao passo que a conduta criminosa atribuída à empresa ocorrera um ano antes.

O Tribunal, então, lançou mão dos argumentos que outrora havia exposto no acórdão *Ursula Becker*:

Uma diretiva não pode ela mesma criar obrigações para um particular (...) Uma autoridade nacional não pode fazer prevalecer, contra um particular, a disposição de uma diretiva cuja necessária transposição ainda não ocorreu (...) A obrigação pelo juiz nacional de se referir ao conteúdo da diretiva ao interpretar as regras pertinentes de seu direito nacional encontra seus limites nos princípios gerais de direito que fazem parte do direito comunitário, e notadamente naqueles da segurança jurídica e da não retroatividade, por isso mesmo uma diretiva não pode ter como efeito, por ela própria e independentemente de uma lei interna destinada a sua aplicação, determinar ou agravar a responsabilidade penal daqueles que agem em infração a suas disposições.

Como o efeito direto invertido, também não há espaço para aplicação do efeito direto horizontal, no que tange às diretivas comunitárias ainda não transpostas. É que, como anteriormente repisado, uma diretiva ainda não executada em direito interno não pode criar obrigações para os particulares, seja a pretensão advinda do Estado ou de um particular qualquer. Nessas situações, a conduta inerte do Estado parece causar ainda mais transtornos a seus cidadãos que a anterior já que, em confronto com particulares, não têm como exigir o cumprimento de direitos que lhe seriam devidos caso o Estado tivesse agido conforme as prescrições comunitárias. Os inconvenientes resultantes da ausência de efeito direto horizontal das diretivas mal ou não transpostas podem ser, ao menos parcialmente, compensados pelo fato de que será possível, em certas circunstâncias, demandar a responsabilidade do Estado pela não transposição da norma comunitária (Louis, 1993:277).

O acórdão célebre no assunto é o caso *Francovich e Bonifaci*, julgado em 19 de novembro de 1991. Cuidava-se de dois processos entre diversos empregados assalariados italianos (*Andréa Francovich e Danila Bonifaci*) contra a República Italiana, com base na não transposição da diretiva 80/987, concernente à proteção dos trabalhadores assalariados em casos de insolvência do empregador. Os empregados requeriam a indenização do Estado pela não transposição em direito interno italiano da referida diretiva, uma vez que não podiam demandar de seus empregadores que a cumprissem. O texto da diretiva prevê proteção ao trabalhadores em caso de insolvência ou falência dos empregadores, concedendo especialmente garantias específicas para o pagamento de seus créditos, sem

prejuízo de quaisquer disposições internas mais favoráveis. A diretiva previa um prazo de transposição até outubro de 1983, e até a data do litígio, a Itália não havia ainda cumprido com suas obrigações. A Corte decidiu que:

A possibilidade de reparação a cargo do Estado membro é particularmente indispensável quando, como em espécie, o pleno efeito das normas comunitárias é subordinado à condição de uma ação por parte do Estado e que, conseqüentemente, os particulares não podem, na ausência de tal ação, fazer valer perante as jurisdições nacionais os direitos que lhe são reconhecidos pelo direito comunitário. Daí resulta que o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos causados a particulares por violação ao direito comunitário é inerente ao sistema do Tratado (...) A primeira condição para responsabilização do Estados é que o resultado previsto pela diretiva comporte atribuição de direitos em proveito dos particulares. A segunda condição é que o conteúdo dos direitos possa ser identificado a partir das disposições da diretiva. Enfim, a terceira condição é a existência de um nexo de causalidade entre a violação da obrigação imposta ao Estado e o dano sofrido pelas pessoas lesadas (grifo da autora).

4.2.3 – Acórdão Bosman

O Caso *Bosman* (Anexo D), julgado em 15 de dezembro de 1995, tornou-se célebre pela repercussão que teve junto ao futebol mundial, em especial o tradicional futebol europeu. O jogador belga *Jean-Marc Bosman*, em demanda perante sua jurisdição nacional, invocou o direito comunitário em seu favor, alegando que as regras concernentes à transferência de jogadores e à limitação de estrangeiros em clubes nacionais praticadas pela Associação Belga de Futebol (URBSFA), a Confederação Européia de Futebol (UEFA) e a Federação Internacional de Futebol (FIFA) seriam contrárias aos artigos 48, 85 e 86 do tratado, sobre a livre circulação de trabalhadores no território dos Estados membros.

Para entender melhor as conclusões do TJCE, mister discorrer um pouco sobre o litígio em questão. *Bosman*, jogador profissional de nacionalidade belga, era vinculado ao RCL, clube belga de primeira divisão. Seu contrato expirou em 30 de junho de 1990, tendo-lhe sido proposto renova-lo, diminuindo-se sua remuneração ao mínimo permitido pela URBSFA. Insatisfeito, *Bosman* não aceitou a renovação em tais termos e passou a figurar na lista de jogadores transferíveis. Segundo as regras nacionais, o clube que manifestasse interesse em seu “passe”, deveria pagar a seu antigo time uma indenização. O clube francês de segunda divisão *Dunkerque* manifestou interesse e entrou em negociação com o jogador e seu ex-time. Duvidando da solvabilidade do pretendente, o RCL não concluiu as negociações, não solicitando, como deveria, junto a Associação Nacional, documento indispensável à transferência. O jogador, então, não pôde continuar a jogar, uma vez que não estava vinculado a nenhum clube.

Bosman entrou com uma ação no Tribunal de Liège contra seu ex-time, RCL, pleiteando indenização no valor correspondente aos salários que receberia do time francês caso tivesse sido transferido. O Tribunal acatou seu pedido, mas condenou o time belga a uma soma inferior ao pleiteado. Apesar da vitória, ainda que fora dos termos propostos, o jogador belga acabou por sofrer uma espécie de boicote da parte dos clubes europeus, que, desde então, não manifestavam interesse em seu trabalho, ou rescindiam contratos, sem justa causa.

Em sede de recurso, *Bosman* voltou-se contra a UEFA, demandando que a ele não fossem aplicadas as regras relativas a transferências e as cláusulas de nacionalidade, que impediam sua livre circulação no território da Comunidade, além de receber indenização cabal.

As regras de nacionalidade a que se referia dizia respeito à limitação de jogadores estrangeiros por clube europeu. Desde 1991, vigorava na UEFA a regra “3 + 2”, segundo a qual, as associações nacionais poderiam limitar a três o número de jogadores estrangeiros que um clube poderia convocar para um jogo de primeira divisão de seus campeonatos nacionais, mais dois jogadores que tivessem jogado por um período ininterrupto de cinco anos no país da associação concernente, dos quais três no setor de juniores.

O Tribunal belga, em seara de reenvio prejudicial, demandou ao TJCE acerca da interpretação dos artigos invocados, questionando se um clube de futebol poderia exigir e receber o pagamento de um montante em dinheiro, a título de indenização, pela contratação por um novo clube empregador de um de seus jogadores, cujo contrato tivesse expirado e se as associações e federações esportivas nacionais ou internacionais poderiam prever normas limitativas de acesso de jogadores estrangeiros, cidadãos da Comunidade Européia, às competições que organizavam.

O TJCE respondeu negativamente às duas questões. Rechaçando os diversos argumentos apresentados, o Tribunal asseverou que a aplicação das disposições relativas à livre circulação de trabalhadores não requer que seja o empregador denominado de empresa, sendo os únicos requisitos, a presença de prestação de trabalho assalariado; que as regras de transferência de jogadores diz respeito não apenas às relações entre clubes, mas também aos jogadores, pois reflete na condições de emprego, sobretudo o acesso ao trabalho; que a atividade esportiva pode enquadrar-se como econômica, e, o caso em tela, não havia dúvidas a esse respeito; que a liberdade de associação deve ser respeitada, todavia, não se afigura necessário que para tal proteção sejam necessárias regras que entrem o exercício de outras liberdades igualmente protegidas pela Comunidade, tal qual a livre circulação de trabalhadores e a não discriminação quanto às nacionalidades; que a eventual repercussão de um tal pronunciamento sobre a organização do futebol não deve constituir obstáculo à aplicação do direito. Desta forma, a Corte de Justiça se pronunciou:

Como o Tribunal já constatou repetidamente, a livre circulação de trabalhadores constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade,

e as disposições do tratado que garantem essa liberdade são de efeito direto a partir do fim do período de transição. O artigo 48 do Tratado CEE se opõe à aplicação de regras editadas por associações esportivas, segundo as quais um jogador profissional de futebol de um Estado membro, quando do termo final do contrato que o vincula a um clube, não pode ser empregado por outro clube de outro Estado membro a menos que este último pague ao clube de origem uma indenização de transferência. As cláusulas de nacionalidade não podem ser consideradas conformes ao artigo 48 do tratado, sob pena de privar tal disposição de seu efeito útil e de colocar em perigo o direito fundamental de acesso livre a um emprego que ela confere individualmente a todo trabalhador da Comunidade (grifo da autora).

5 – Considerações finais

O princípio da aplicabilidade direta das disposições comunitárias diz respeito à possibilidade aberta aos particulares de pleitear direitos que lhe sejam conferidos pelo direito comunitário. O efeito direto, como também é comumente designado tal princípio, permite que os jurisdicionados de quaisquer dos Estados membros integrantes da União Européia utilizem-se da máquina judiciária para salvaguarda de tais direitos. Em contrapartida, constitui obrigação dos poderes públicos, e, em especial do Poder Judiciário que é instado a se pronunciar sobre pretensos direitos, a observância do direito comunitário, valendo-se para tanto do estrito cumprimento das normas de eficácia direta. De outra banda, as disposições comunitárias de aplicabilidade direta também ensejam obrigações para os cidadãos.

A teoria da aplicabilidade direta das disposições comunitárias é fruto de longa discussão doutrinária e, principalmente, de uma cuidadosa e remansosa construção jurisprudencial elaborada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

Nesse diapasão, o papel cumprido pelo Tribunal de Justiça é de extrema e inquestionável importância. Em seus célebres julgados, fincou de maneira inarredável a concepção do direito comunitário como um direito de aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado Membro. A atuação deste órgão jurisdicional supranacional manteve-se sempre vinculado e coerente aos objetivos primordiais das Comunidades, quais sejam, os de integração efetiva entre os Estados membros, em razão da singularidade própria da noção de Comunidade. Os objetivos perseguidos pelas Comunidades, suas peculiaridades intrínsecas, os termos e o espírito dos tratados fundadores sempre constituíram balizas para as decisões proferidas, e foram eles que possibilitaram o reconhecimento, em primeiro lugar, de muitos dos princípios comunitários.

Os casos aqui analisados, bem como muitos outros que também poderiam servir de apoio à pesquisa realizada, permitiram concluir que, de fato, a atuação do

órgão jurisdicional comunitário europeu foi decisiva na aceitação, conceituação, delimitação e consolidação do princípio do efeito direto do direito comunitário.

A doutrina europeia, ao tratar da temática, a cada momento alude à jurisprudência do Tribunal de Justiça, nunca deixando de assinalar seu destaque, valor e autoridade no assunto. A jurisprudência constitui, dessarte, fonte essencial do direito comunitário, sem a qual seu estudo carece de substância e atualidade. Pode-se inferir, portanto, que a evolução do direito comunitário como ordem jurídica autônoma e superior está indissociavelmente ligada à atuação do Poder Judiciário.

Conseqüência de tudo isso está no fato de que, juntamente com o reconhecimento do efeito direto das disposições de direito comunitário, igualmente se reconhecem as obrigações a que ficam jungidos os Estados membros e as instituições comunitárias. A aplicabilidade imediata e direta do direito comunitário confere a ele efetiva autoridade e primazia sobre as demais normas internas. A inação dos Poderes Públicos, desconhecendo os efeitos da ordem jurídica comunitária, sofre reais sanções, considerando que os particulares que se julguem prejudicados podem recorrer ao Judiciário para que lhes sejam reconhecidos os efeitos diretos das normas comunitárias invocadas. Desta forma, impede-se que os Estados se prevaleçam de sua inércia, uma vez que reconhecer o efeito direto das disposições implica, de forma prática, sancionar a má atuação dos Estados membros na aplicação do direito comunitário.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como jurisdição obrigatória vela pela uniformização da interpretação do direito comunitário no espaço de integração europeu. Seus pronunciamentos acerca do princípio da aplicabilidade direta se adequam ao cumprimento de sua missão institucional, e revelam incontestável a aplicação de referido princípio.

6 – Referências

ASH, Timothy Garton. Casamento sem Banquete. Trad. Claire Allain. *A Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 jul. 2002, Caderno Mais.

ALENCAR, Maria Luiza Pereira de. *A Constituição brasileira e a integração latino-americana: soberania e supranacionalidade*. João Pessoa: Universitária/UFPB, 2001.

CASELLA, Paulo Borba. *União Européia: Instituições e Ordenamento Jurídico*. São Paulo: LTR, 2002.

COLARD, Daniel. *Relations Internationales de 1945 à nos jours*. 8. ed. Paris: Armand Colin, 1999.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS – OBJETIVOS ESTRATÉGICOS 2000-2005. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*. Obtida via Internet

em www.europa.eu.int/comm/off/work/2000-2005/com154_es.pdf, em 10 out. 2002.

FONSECA, José Roberto Franco da. *A função jurisdicional na União Européia na sua Primeira Fase: Estudo de Casos*. São Paulo: Instituto de Direito Internacional e Relações Internacionais/Departamento de Direito Internacional da Universidade de São Paulo, 1997.

FONTOURA, Jorge. A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 140, out/dez, 1998.
———. *Fontes e Formas para uma disciplina jurídica comunitária*. Obtida via Internet em www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo8.htm, em 18 out. 2002.

FORTE, Umberto. *União Européia: Comunidade Econômica Européia*. Trad. Ana Teresa Marino Falcão. São Paulo: Malheiros, 1994.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *Introdução ao Direito Comunitário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

———. De Paris a Amsterdam – Os caminhos da Experiência Comunitária Européia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 220, abr/jun, 2000.

ISAAC, Guy. BLANQUET, Marc. *Droit Communautaire Général*. 8. ed. Paris: Armand Colin, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. União Européia – A esperança de um mundo novo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 219, jan/mar, 2000.

LE “OUI” IRLANDAIS AUTORISE LA CRÉATION D’UNE EUROPE À VINGT-CINQ. *Le Monde*, Paris, 21 oct. 2002, Cahier Europe.

LES PAYS ADMISSIBLES À L’UNION S’ENGAGENT À RESTER STUDIEUX. *Le Monde*, Paris, 09 oct. 2002, Cahier Europe.

LOBO, Maria Teresa Carcomo. *Ordenamento Jurídico Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

LOUIS, Jean Victor. *L’Ordre Juridique Communautaire*. 6. ed. Bruxelas, 1993.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*. 7. ed. rev. Londres: Routledge, 1997.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RAMOS, Rui Moura. *A solução jurisdicional*. Obtida via Internet em www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo14.htm, em 20 out. 2002.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SORTO, Fredys Orlando. Considerações sobre a primeira Corte internacional de Justiça. In: *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SZILAGYI, Zsofia. *The Rising Tide of Euroscepticism*. Obtida via Internet em www.eumap.org/articles/content/50/501, em 10 out. 2002.

VIGNALI, Heber Arbuet. *Teoria Geral da Integração e Sistemas Jurídicos Comunitários*. Obtida via Internet em www.cjf.gov.br/revista/numero2/artigo4.htm, em 18 out. 2002.

VIGNES, Daniel. La ré pondération des voix des États-membres au sein du Conseil de L'Union Européenne. *O Direito Internacional do Terceiro Milênio*. FONSECA, José Roberto Franco (Org.). São Paulo: LTr, 1998.

www.info-europe.fr

<http://europa.eu.int>

<http://eu.eu.int>

<http://europarl.eu.int>

<http://curia.eu.int>

CITAR COMO:

SILVA, Luciana Lima Simeão da. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o princípio da aplicabilidade direta. Prim@ facie , João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 75-128, jan./jun. 2003. Disponível em: < http://www.ccj.ufpb.br/primafacie >. Acesso em:
--