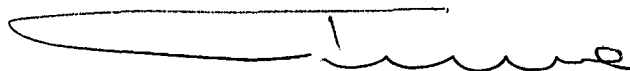



JOANA STELZER

INTEGRAÇÃO EUROPÉIA: DIMENSÃO SUPRANACIONAL

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada pelos professores:



Prof.ª Dr.ª Odete Maria de Oliveira



Prof. Dr. Christian Guy Caubet - Membro

Prof. Msc. Luis Otavio Pimentel - Membro

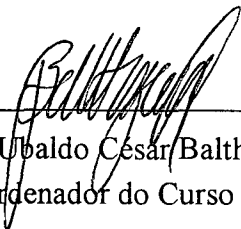
Florianópolis, novembro de 1998.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

INTEGRAÇÃO EUROPÉIA: DIMENSÃO SUPRANACIONAL

Joana Stelzer

Prof.^a Dr.^a Odete Maria de Oliveira
Professora Orientadora



Prof. Dr. Ubaldo César Balthazar
Coordenador do Curso

Florianópolis, novembro de 1998.

Quando há um firme propósito sobre o objetivo que se quer atingir, é preciso agir sem fazer hipóteses sobre os riscos de não alcançar o resultado final. Enquanto não tiver tentado, você não pode dizer que uma coisa é impossível.

Jean Monnet

Aos meus pais, pelo amor sem limites.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e confiança sempre presentes.

A minha tia Johanna Siegel, pelo carinho sem fim.

À Prof^a Odete Maria de Oliveira, orientadora, amiga, pessoa inesquecível e admirável pelos ensinamentos de vida.

Aos amigos, pela compreensão e estímulo.

À Márcia e Marianna, pela amizade e enriquecedora troca de idéias.

A todos os professores das Pós-Graduação em Direito dessa Universidade pelos ensinamentos compartilhados e a dedicação no ensino.

À Giovana, Melissa e Rose, pela atenção e carinho.

Ao CNPq, pelo auxílio à pesquisa brasileira.

A todos aqueles que contribuíram para a realização desta obra.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho reside na investigação em torno da natureza do fenômeno supranacional da União Européia (UE), fruto de uma análise político-jurídica. Trata-se de uma notável organização internacional de integração econômica que emergiu no período pós-guerra, motivada pela busca da paz e das conseqüências advindas da globalização econômica e do mercado mundial que, então, insurgia-se em destacada forma de rápida evolução.

Nesse contexto, por um lado, havia a busca dos povos europeus pela convivência pacífica, pois outro conflito bélico não seria mais suportado pelo Velho Continente; por outro, o fenômeno global determinava a decadência do Estado-nação, exigindo a integração dos países em blocos regionais, de modo a enfrentar os crescentes desafios mundiais. A UE, nesse sentido, traduziu uma resposta às dificuldades desse novo período.

O êxito da Organização, atualmente integrada por quinze Estados-membros, restou marcada por todo um conjunto específico de fatores, dentre os quais, um sólido sistema institucional estabelecido através de órgãos comunitários soberanos e de um sistema de competência não mais baseado na cooperação típica do direito internacional público clássico, mas em mecanismo normativo supranacional.

A supranacionalidade, na presente dissertação, é analisada sob uma tripla visão, com base na dinâmica progressiva da UE: a transferência de soberania, o poder normativo e a dimensão teleológica de integração. Com efeito, a partir do traslado da

suprema autoridade dos Estados para a Organização, a emergência de uma ordem jurídica que se sobrepõe aos sistemas nacionais e a contínua busca em direção aos objetivos de integração, revela não só o conceito de supranacionalidade, como exsurge a própria natureza da UE. Nessa projeção, a pesquisa desenvolveu-se em três capítulos. O primeiro deles, desvenda o perfil histórico e o sistema institucional. O segundo, volta-se às questões conceituais de soberania e supranacionalidade e à análise estrutural do direito comunitário. Finalmente, o último, esclarece sobre os três fundamentos que escoram a supranacionalidade em sua essência.

RESÚMEN

El objetivo del presente trabajo reside en la investigación de la naturaleza jurídica del fenómeno supranacional de la Unión Europea (UE), fruto de un análisis político-jurídico. Trátase de una notable organización internacional de integración económica que emergió en el período pós-guerra, motivada por la busca de la paz y de las consecuencias oriundas de la globalización económica y del mercado mundial que, entonces, insurgíase en destacada forma de rápida evolución.

En este contexto, por un lado, había la búsqueda de los pueblos europeos por la convivencia pacífica, pues otro conflicto bélico no sería soportado por el Viejo Continente; por otro, el fenómeno global determinaba la decadencia del Estado-nación, exigiendo la integración de los países en bloques regionales, de modo a enfrentar los crescentes desafíos mundiales. La UE, en este sentido, tradujo una respuesta a las dificultades de ese nuevo período.

El éxito de la Organización, actualmente integrada por quince Estados-miembros, restó marcada por todo un conjunto de factores, entre los cuales, un sólido sistema institucional establecido a través de órganos comunitarios soberanos y de un sistema de competencia no más fundamentado en la cooperación típica del derecho internacional público clásico, pero en un mecanismo normativo supranacional.

La supranacionalidad, en la presente disertación, es analizada bajo una tripla visión, con base en la dinámica progresiva de la UE: la transferencia de soberanía, el poder normativo y la dimensión teleológica de integración. Con efecto, a partir

del traslado de la suprema autoridad de los Estados para la Organización, la emergencia de un orden jurídico que se sobrepone a los sistemas nacionales y la continua búsqueda en dirección a los objetivos de integración, revela no solamente el concepto de supranacionalidad, como exsurge la propia naturaleza de la UE. En esa proyección, el estudio de desarrolló en tres capítulos. El primero de ellos, desvenda el perfil histórico y el sistema institucional. El segundo, véuelvesse a las cuestiones conceptuales de soberanía y supranacionalidad y al análisis estructural del derecho comunitario. Finalmente, el último, esclarece sobre los tres fundamentos que sustentan la supranacionalidad en su esencia.

SUMÁRIO

Lista de Abreviaturas	xiii
INTRODUÇÃO	1
Capítulo 1. A União Européia	7
1.1. Antecedentes da integração européia	7
1.2. A fase da cooperação: Europa até 1951	10
1.3. A fase da integração	14
1.4. Os Tratados das Comunidades Europeias	17
1.4.1. O Tratado da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) - 1951	17
1.4.2. O Tratado da Comunidade Econômica Européia (CEE) - 1957	23
1.4.3. O Tratado da Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEA) - 1957....	25
1.5. O aprofundamento do processo de integração	26
1.5.1. A “fusão dos Executivos”	26
1.5.2. As adesões à União Européia	27
1.5.3. O Ato Único Europeu	29
1.6. O Tratado da União Européia	31
1.7. O Tratado de Amsterdam	34
1.8. O sistema institucional da União Européia	37
1.8.1. A Comissão	39
1.8.2. O Conselho	46
1.8.3. O Parlamento	52
1.8.4. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias	55
1.9. Os órgãos da União Européia	59
Capítulo 2. Supranacionalidade e direito comunitário	67
2.1. Conceituação de supranacionalidade	67
2.2. Supranacionalidade: considerações políticas	72
2.2.1. Soberania	75
2.2.2. O Estado-nação	78
2.2.3. Revolução dos conceitos	81
2.3. Supranacionalidade e o fenômeno da globalização econômica	86
2.4. Caráter progressivo da supranacionalidade	91
2.5. Supranacionalidade e direito comunitário	97
2.6. Fontes primárias	102

2.7. Fontes secundárias	106
2.8. Natureza jurídica	120
Capítulo 3. Fundamentos da supranacionalidade	128
3.1. Transferência de soberania	128
3.1.1. As competências da União Europeia	137
3.1.2. Da integração dos ordenamentos	149
3.2. Poder normativo	155
3.2.1. Relacionamento do DIP com os direitos nacionais	160
3.2.2. Relacionamento do DC com as legislações nacionais	165
3.2.3. Contencioso comunitário	182
3.3. Dimensão teleológica de integração	188
3.3.1. Caráter estático e dinâmico	193
3.3.2. Organização de integração	200
CONSIDERAÇÕES FINAIS	204
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	208

LISTA DE ABREVIATURAS

AUE - Ato Único Europeu

BCE - Banco Central Europeu

BEI - Banco Europeu para Investimento

BENELUX - União Económica constituída pela Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo

CE - Comunidades Europeias

CECA - Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEE - Comunidade Económica Europeia

CEEA - Comunidade Europeia de Energia Atômica

CES - Conselho Económico e Social

Col. - Coletânea de jurisprudência do TJCE

COREPER - Comitê de Representantes Permanentes

UEM - União Económica e Monetária

DC - Direito Comunitário

DIP - Direito Internacional Público

PESC - Política Externa e de Segurança Comum

TA - Tratado de Amsterdam

TC - Tribunal de Contas

TCEE - Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia

TCECA - Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

TCEEA - Tratado que instituiu a Comunidade Europeia de Energia Atômica

TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

UE - União Europeia

UEM - União Económica e Monetária

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente dissertação concentra-se na tentativa de analisar a natureza supranacional da União Europeia (UE), tanto do ponto de vista jurídico da organização, como também dos elementos políticos que norteiam o processo integracionista comunitário.

A investigação em busca do conhecimento próprio do fenômeno supranacional concernente à UE percorreu longo caminho, louvando-se do estudo histórico existente, traçando o perfil dessa evolução, desde as incipientes idéias de união dos povos, os Tratados de constituição das CE, até o último e recente Tratado de Amsterdam. Além do método histórico, o ensaio dissertativo circunda-se do método indutivo, escorando o elemento de caráter exploratório da tese, a partir de três fatores, observáveis na realidade comunitária e que procuram comprovar a idéia central da obra: *a) transferência de soberania, b) poder normativo e c) dimensão teleológica de integração.*

De início, verifica-se que o objeto deste estudo tem em mira a estrutura jurídico-política mais notável de uma organização internacional de integração econômica existente no palco mundial. Como Fênix, a UE exsurgiu das cinzas, haja vista ter sido constituída nas horas mais negras da história europeia, revestida de um cenário destruído, recordando os horrores da Segunda Guerra Mundial. Da mortalha de sangue que encobria o Velho Continente, a idéia de um terceiro conflito tornava-se insuportável. Movidos, então, pelo desejo de uma sociedade estável, os desalentos viram-se instigados pela derradeira busca de um processo que conduzisse à harmonia entre os Estados

européus e, de fato, encontraram, na genialidade de Jean Monnet, a fórmula que transformou em realidade o anseio de uma paz kantiana.

Contudo, tão humanístico projeto teria a enfrentar as consequências advindas do fenômeno global, norteando as relações internacionais hodiernas ao estabelecer os fatores econômicos como poderosos elementos a dinamizar a política do poder no contexto externo. O enredo desta nova realidade denunciava a franca decadência do Estado-nação, em detrimento de novos sujeitos de direito, como as grandes corporações internacionais. O movimento contrário à tendência global, exigindo um esquema de integração entre os países que pudesse fazer frente aos manifestos desafios, no entanto, não se satisfazia com a criação de obrigações interestatais recíprocas, nos moldes das organizações convencionais à luz do direito internacional público clássico. Os desafios da globalização exigiam atitudes arrojadas e de vanguarda, razão que também motivou a UE a ambicionar altos objetivos de integração.

A evolução da UE, destarte, exigiu novos preceitos de articulação jurídico-política, de modo a adequar-se à conjuntura mundial emergente, como o surgimento do instituto da supranacionalidade. Por outro lado, o conceito clássico de soberania foi questionado, antes tida como um dogma uno e absoluto, a soberania tornou-se divisível e mecanismo das forças de uma nova era, passível de fracionamento, viabilizando aos Estados-nacionais, a transferência de *parcelas* soberanas em prol do ente comunitário. Nesse enredo, também as políticas nacionais que, passo a passo, adaptaram-se às políticas comuns e foram trasladadas para a organização.

O êxito da UE diante dos dilemas globais, por óbvio, exigia uma superestrutura jurídica hábil no enfrentamento dos problemas deles derivados. Assim, tendo em vista a magnitude das dificuldades a enfrentar, ambiciosos objetivos rondaram o espírito europeu, exigindo, não somente uma estrutura institucional sólida, como um ordenamento que superasse as normas nacionais, sempre que o fim comunitário assim o demandasse. O desenvolvimento progressivo da Europa acabou revelando uma organização inédita, realmente distinta de qualquer outra já existente. Da perplexidade diante do fenômeno, várias teorias buscaram explicar a identidade comunitária, dentre as quais, a tese supranacional, objeto desse estudo dissertativo, estruturado da seguinte forma.

O primeiro plano contextualiza o esboço das longínquas raízes que já motivavam a união do Continente, passando pelos tormentos da Segunda Guerra Mundial à aurora da globalização e suas conseqüências. Da análise política, vieram a lume os fatores que influenciaram a construção da UE e que explicam, ao final, a razão de sua existência. Ainda, na primeira parte, acena-se relativamente à edificação do sistema institucional, sua importância no desenvolvimento comunitário e à qualidade destas instituições como sendo órgãos soberanos da organização comunitária.

Em um segundo momento, foram apresentadas noções teórico-estruturais sobre as polêmicas categorias que orientam de maneira fundamental toda a investigação. Nesse passo, buscou-se a análise do que representa a *soberania*, evoluindo desde sua concepção existente no Estado moderno, até o enfraquecimento que o conceito sofreu com o advento do fenômeno global e o fortalecimento da integração dos blocos regionais, pontilhando todo o planeta. A dificuldade conceitual relativa à

supranacionalidade também foi enfrentada, permitindo-se uma avaliação prévia sobre termo tão inusitado no meio acadêmico, mas carecedor, entre os diversos autores analisados, de um balizamento apto a determinar-lhe a verdadeira essência. Em apertada síntese, é possível referir-se à supranacionalidade como sendo um mecanismo político-jurídico, a indicar um poder de mando superior aos Estados-nacionais, resultado da transferência de soberania operada por estes em benefício da organização, sempre tendo em vista os interesses da união continental na busca dos seus ambiciosos objetivos.

Na seqüência do segundo capítulo, a partir da averiguação da ordem jurídica da UE - complexo de normas distinto tanto da lógica que norteia os sistemas nacionais como internacionais - percebe-se a importância que o direito comunitário teve (e continua tendo) na empreitada da unificação européia, razão que justifica a referência às *Comunidades do Direito*. Com efeito, o estudo revela que a ordem comunitária conseguiu unir pelo Direito, entre outras variáveis significantes, o que a espada não conseguiu através da força.

Na última parte, a obra traz à baila uma tripla visão para analisar e esclarecer a verdadeira natureza da UE. A identificação realiza-se sob fortes argumentos: primeiro, constata-se a respeito da possibilidade de *transferência de soberania*, enquanto resultado de um processo político das relações internacionais hodiernas. A questão é tormentosa, pois com o traslado de parcelas soberanas, arrisca-se o próprio conceito de Estado-nação, estribado que está na idéia de autoridade e poder supremo. Segundo, invoca-se o *poder normativo* da ordem jurídica comunitária sobre as legislações nacionais, como sendo uma condição primordial de existência da UE. Se o direito comunitário não consegue superiorizar-se, não cumpre com a finalidade para a qual foi

criado e, portanto, não existe. Por fim, reflete-se a respeito da *dimensão teleológica de integração*, significa dizer, o conjunto dos altos objetivos que cercam o fenômeno comunitário europeu e justificam os métodos jurídicos audaciosos erigidos para implementá-los.

O desenvolvimento do trabalho levou em consideração obras de reconhecido mérito científico, envolvendo-se, em especial, com o saber jurídico e político, além de uma das disciplinas mais recentes que é das organizações internacionais. O acesso à bibliografia específica sobre o instituto supranacional, contudo, foi marcado por extrema dificuldade, haja vista constituir-se, em sua grande maioria, de literatura estrangeira. Não raras vezes - como no caso dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) - recorreu-se às fontes bibliográficas indiretas, por se tornar, praticamente, impossível a consulta aos documentos originais.

A missão investigatória rumo à identificação do fenômeno supranacional e estruturas extrínsecas e intrínsecas da UE, como objeto de conhecimento em si mesmo, não é de fácil deslinde, tanto em virtude do ineditismo que cerca o assunto, como porque muitos conceitos - aparentemente consolidados - diluíram-se, na forma preconizada pelo sábio Marx: *tudo que é sólido desmancha no ar*. O pesquisador do Direito, portanto, precisa estar atento à realidade, ao fato global, que é muito mais veloz que a teoria. Assim, quando ainda se tenta acreditar na possibilidade de executar as teses dogmatizadas nos códigos, estratificados tão inflexivelmente, a história já assumiu novas vestes, regula situações inéditas e enfrenta a lógica aparente dos fatos. A UE, nesse sentido, representa um exemplo paradigmático fascinante a ser desvendado. Destaca-se não desconhecer as dificuldades, conflitos, problemas e graves crises que essa

Organização enfrenta no seu ambicioso processo de integração econômico, social e político (Tratados de Maastricht e Amsterdam), mas que não foram aferidos no desenvolver desse texto dissertativo, em virtude de seu objeto epistemológico ocupar-se com a especificidade do fenômeno da supranacionalidade.

Capítulo 1. A União Européia

1.1. Antecedentes da integração européia

A origem da integração européia remonta muito antes da criação formal das Comunidades Européias (CE), denominadas, simplesmente, desde o Tratado de Maastricht (1992), União Européia (UE)¹. Há muito tempo, o Velho Continente já possuía um espírito de unidade que, na adesão dos Estados, buscava uma convivência harmoniosa e duradoura. António Fernando Dias Teixeira informa que a Europa, “herdeira da cultura clássica greco-latina, teve no cristianismo o primeiro fator de aglutinação, e, sobretudo na coroação de Carlos Magno (ano 800) pelo Papa, o momento mais alto da tentativa de unificação europeia na base confessional do cristianismo.”² A tomada de consciência de erigir uma grande família, no entanto, teria que superar razões de dissociação que coexistiam nesse contexto, tais como diferenças de cultura, raça, grau de civilização, entre outros poderosos fatores.

¹ A expressão *Comunidades Européias*, quando utilizada nesta dissertação, será feita no plural em virtude de designar o conjunto das três Comunidades: Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), Comunidade Econômica Européia (CEE) e Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEa). Apesar da *fusão* das três Comunidades, em 1967, cada Tratado mantém seus próprios fundamentos jurídicos. Não se desconhece que a substituição da expressão *Comunidades Européias* por *Comunidade Européia* foi autorizada por resolução adotada pelo Parlamento Europeu (JOCE nº C 63 de 13.03.78) e pela carta dirigida pelo Presidente do Conselho ao Presidente do Parlamento Europeu de 26.07.78. Desde o Tratado da União Européia (assinado em Maastricht, em 7 de fevereiro, de 1992), a organização passou a ter nova denominação: *União Européia (UE)*. Até o presente momento, em virtude desta terminologia ser a mais atualizada e usual, constituiu também a referência adotada neste estudo. A expressão *Comunidades Européias (CE)*, destarte, restou preservada somente nas citações de outros autores e nas circunstâncias em que se buscou apontar, especificamente, o conjunto dos três Tratados, enquanto instrumentos normativos (CECA, CEE e CEEa).

² TEIXEIRA, António Fernando Dias. *A natureza das Comunidades Européias*, p. 81.

Do mesmo modo que o cristianismo influenciou o desenvolvimento do direito internacional³, também na Europa implicou em uma aceitação pelos diversos povos de um manto de irmandade que a todos deveria unir e findou por permitir o desenvolvimento de uma sociedade que, embora etnicamente distinta, viria a se subordinar a leis e instituições comuns. “Numa Europa assim submetida à religião cristã, a Igreja de Roma exerce uma influência e consegue mesmo um acatamento tão generalizado no domínio intertemporal que, mau grado as vicissitudes sofridas ao longo dos séculos, conseguiu impor à Europa uma unidade espiritual e formas de unidade política que ficaram a marcar para sempre a sua história.”⁴

Após a Paz de Westfália (1648)⁵, no entanto, a supremacia da Igreja viria a ser definitivamente solapada e a consciência geral de uma comunidade de Estados, reconhecida como tal, era implantada. A tentativa de construir a união européia sobre uma base cristã, por conseguinte, estava fadada ao fracasso.

Mais tarde, a tentativa de unificação se verificaria por meios violentos e teria como protagonista a figura de Napoleão Bonaparte. Após a unificação da Alemanha (Bismarck, 1870) e da Itália (Garibaldi, 1871), por sua vez, assistiu-se um pe-

³ Conforme ensina Gerson de Britto Mello Boson: “[O Direito das gentes] supõe a fraternidade dos povos, a unidade do gênero humano, praticamente desconhecidas na Antigüidade. Tais idéias só se fizeram vigentes com o Cristianismo, que professa a igualdade dos homens e, em princípio, a igualdade dos Estados. Desse espírito foi que resultou a criação de uma comunidade entre as nações. O dever de amparo e respeito mútuo passou a ser um imperativo da civilização cristã que, assim, forçosamente, abria rumos ao Direito Internacional.” BOSON, Gerson. **Direito internacional público**, p. 34.

⁴ CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**, v. 1, p. 25.

⁵ “Na história preliminar do Direito internacional formulado, os Tratados de Westfália (1648) podem ser indicados como um seguro ponto de referência. Assinalam o amadurecimento das idéias que solaparam o medievalismo continental, negam, definitivamente, a supremacia do Império e da Igreja, e revelaram a consciência geral de uma comunidade de Estados, que se reconhecem como iguais, que podem estabelecer, livremente, o seu estatuto político, contanto que dentro dos princípios ali estipulados.” BOSON, Gerson de Britto Mello. *Op. cit.*, p. 37.

riodo de paz. O equilíbrio; no entanto, era frágil. Daí não surpreender a eclosão da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) a partir de interesses mesquinhos e expansionistas na tradicional rivalidade franco-alemã. Mais uma vez, era adiada a idéia da desejada unificação européia.

Somente com o fim do Segundo Grande Conflito é que a Europa fez nascer uma real idéia de integração. Ao mesmo tempo que o caos completo estava instaurado e que os povos remoíam ódios invisíveis entre si, emergia também a consciência da necessidade de uma nova ordem européia, pois a idéia de outro conflito bélico tornava-se insuportável. Por este motivo, Klaus Dieter Borchardt aponta a *paz* como o *leitmotiv* da União Européia (UE). “Nenhum motivo foi mais poderoso para a unificação européia do que a sede de paz.”⁶ A criação da UE, nesse passo, conseguia atingir o elemento primordial de sua firme coesão, vez que “o estabelecimento de uma ordem de paz europeia, (...) torna impossível qualquer guerra entre países membros. Mais de quarenta anos de paz provam-no bem.”⁷ Na busca pela paz, entre outras variáveis, é que a Europa comunitária encontrou suas mais profundas raízes e criou as condições possíveis de convivência pacífica e harmônica, além de restabelecer o necessário desenvolvimento econômico.

Não se olvide, contudo, que o contexto no qual esse espírito de integração se desenvolveu ganharia forças com a globalização econômica.⁸ Se, por um lado, a mera idéia de um novo confronto tornava-se inaceitável ao espírito europeu, por outro, a globalização econômica avançava e também exigia uma nova postura por parte das na-

⁶ BORCHARDT, Klaus Dieter. *O ABC do direito comunitário*, p. 10.

⁷ *Idem, ibidem*.

⁸ Ver este assunto com mais detalhes no capítulo segundo.

ções européias. A idéia de integração, nesse âmbito, emergiria vigorosa. Rosemiro Pereira Leal, atento aos fatores econômicos, entende haver uma certa dose de idealismo nos autores que vêem a criação das Associações Internacionais e Comunidades que reúnem Estados para a prática de metas comuns, assentadas somente sobre a diminuição das tensões no mundo.⁹ Por isso, ao referir-se às Comunidades Econômicas, alerta que nasceram “sob inspiração do Sistema Econômico Mundial, têm a sua vida a este submissa de modo visceral e inelutável. Essas comunidades, ao contrário do que comumente se imagina, fortalecem o Modo de Produção Capitalista, (...)”¹⁰

1.2. A fase da cooperação: Europa até 1951

A Europa comunitária, como se apresenta hoje, não se consolidou logo de início. Em verdade, várias aproximações intergovernamentais foram estabelecidas para que a atual fase pudesse se apresentar nesse grau de evolução. As primeiras organizações erigidas, por este motivo, foram *organizações de cooperação* que se caracterizavam pelo respeito da soberania nacional e suas deliberações vinculavam somente os Estados que ratificavam as decisões tomadas, “(...) nestas organizações aceita-se conscientemente que não sejam jamais ultrapassados os níveis tradicionais de cooperação interestatal.”¹¹

Curiosamente, foi no campo *militar* que se estabeleceram os primeiros contatos internacionais. A primeira iniciativa envolveu apenas a França e a Inglaterra contra a perspectiva de uma eventual ameaça germânica: o Tratado de Dunquerque

⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Soberania e mercado mundial*, p. 115.

¹⁰ *Idem*, p. 97.

¹¹ PEREIRA NETO, Mario. *Direito, política, economia das Comunidades Européias*, p. 30.

(1947). Não tardou, no entanto, para que os dois Estados percebessem que a ameaça - real ou ilusória, não importa aqui - não viria mais da Alemanha, pois a crescente hostilidade e o espírito expansionista que marcava a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) indicava que as preocupações deveriam centrar-se no Leste do continente.¹² Deste receio, em 1949, viria a ser instituída a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). Em verdade, não se tratava de uma organização puramente europeia, haja vista que os Estados Unidos (EUA) também faziam parte. Mas, de qualquer forma, representou uma significativa aproximação entre os Estados europeus.¹³

Por outro lado, também se estabeleceu a cooperação *econômica*, pois a necessidade de reconstruir o Velho Continente, devastado pela guerra, emergia com grande vigor. Nesse sentido, os norte-americanos rapidamente perceberam os riscos políticos inerentes à debilidade da economia e propuseram um plano de reconstrução e ajuda: o Plano Marshall.¹⁴ Assim, para administrar a ajuda americana, em 1948, surgiria uma organização de cooperação econômica¹⁵: a Organização Europeia de Cooperação Econô-

¹² Assim, “surgiram os EUA e a URSS, como Estados mais poderosos e forças verdadeiramente dominantes; a expansão ultramarina foi transferida do Oeste, da Inglaterra e da Europa Ocidental, para a América do Norte e a expansão continental passou da Europa Central para a Rússia e os dois gigantes, localizados nos flancos Leste e Oeste das nações europeias, emergiram como herdeiros do poder europeu que, a partir de então, por causa da complexidade dos problemas mundiais, foi dominado completamente. As duas superpotências partilharam o mundo entre elas e, em competição, precipitaram o desaparecimento dos impérios europeus que, pouco a pouco, também passaram para as suas esferas de influência e foram dominados.” ARENDT, Hannah *apud* PEREIRA, José Gomes Sá. **Direito comunitário institucional**, p. 15.

¹³ “A esta organização de cooperação militar aderem a Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Países Baixos, Islândia, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, República Federal Alemã e Turquia. A Grécia e a Turquia aderiram à organização em 18 de fevereiro de 1952 e a República Federal Alemã a 9 de Maio de 1955. A Espanha ingressou na NATO [OTAN] a 30 de Maio de 1982. (...) dela fazem parte os Estados Unidos da América e o Canadá.” ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. **Lições de direito comunitário**, v. 1, p. 24.

¹⁴ O plano findou por levar o nome de seu idealizador, o General Marshall.

¹⁵ “As Organizações e Comunidades que apareceram após o Plano Marschall, do tipo OECE (Organização Europeia de Cooperação Económica); AME (Acordo Monetário Europeu); CEECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço); NATO (Organização do Tratado do Atlântico Norte); CED (Comunidade Europeia de Defesa); AELC (Associação Europeia de Livre Comércio) e

mica (OECE). Com esta organização, notáveis foram os avanços percebidos, pois dos escombros da guerra reergueram-se vários países e o progresso econômico parecia dar seus primeiros passos. A OECE também se caracterizou como uma *organização de cooperação*, vez que não havia ingerência entre os países integrantes. Verificados os avanços inicialmente propostos, houve uma redefinição de objetivos e uma necessidade de ultrapassar o quadro europeu. Nessa conformidade, surgia a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que, além de agrupar Estados europeus, também incluiria os EUA e o Canadá e, posteriormente, o Japão, a Austrália e a Nova Zelândia.

Além das organizações no plano *militar e econômico*, também na esfera *política* buscava-se a cooperação. Assim, desde o Congresso de Haia, reclamavam-se medidas adequadas para a consecução progressiva da unidade europeia. Destes anseios, surgiria o *Conselho da Europa* (criado pelo Tratado de Londres, em 1949). Através do Conselho, os Estados reafirmavam seus princípios de democracia liberal¹⁶ e, notadamente, o respeito a três princípios que constituíam os seus objetivos: a *liberdade individual*, a *liberdade política* e a *proeminência do direito*.

Para além de uma união mais estreita, os Estados também voltavam a insistir no favorecimento do progresso econômico e social. Os meios de ação para se alcançar tais objetivos, no entanto, continuavam estabelecidos em uma simples cooperação intergovernamental. Os resultados finais da ação do Conselho foram considerados modestos e, até hoje, permanece como um típico órgão de *cooperação internacional*,

CEE (Comunidade Econômica Européia) tinham em vista consolidar a nova ordem implantada em Bretton Woods (1944) inauguradora de um Sistema Internacional Monetário, monitorado pelo FMI, BANCO MUNDIAL e GATT, que elegeu o dólar senhor absoluto dos mercados.” LEAL, Rosemiro Pereira. *Op. cit.*, p. 111.

¹⁶ Por este motivo, Portugal e Espanha somente aderiram ao Conselho após a derrubada das dita-

“com um notável campo de atuação mas ao mesmo tempo com um poder de decisão bastante limitado. É importante reconhecer, todavia, que uma considerável e fundamental contribuição que o Conselho da Europa tem prestado à unificação europeia, devendo ser devidamente valorizado o grande estímulo que proporcionou ao sentido de coesão entre os países europeus.”¹⁷

As primeiras realizações concretas de aproximação entre os países europeus, portanto, começaram pela clássica via das relações internacionais, com a criação de organizações de cooperação em vários domínios. A concepção de uma construção por intermédio de organizações de cooperação, contudo, tinha um caráter extremamente limitado. A ausência de uma instituição dotada de um poder supranacional começava a se fazer sentir, mas era fato que “pela relutância dos Estados em alienarem uma parcela que fosse da sua soberania; ficou bem conhecida a falta de vontade de uns (como a França, de De Gaulle) e hostilidade de outros (como a Grã-Bretanha, de Churchill) em relação a qualquer forma de federalismo.”¹⁸

Por essa senda, a pretendida unificação não iria longe. Para que o alcance dos objetivos propostos fosse possível, as reuniões intergovernamentais não eram suficientes. Após, com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), em 1951, patenteava-se a instituição de uma verdadeira integração, mas, até essa data, as organizações eram de pura *cooperação*, conforme as clássicas diretrizes do direito internacional público (DIP).

duras existentes nestes países.

¹⁷ PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁸ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 32.

1.3. A fase da integração

Neste início de reconstrução europeia (após a Segunda Guerra Mundial), o que se pode perceber é que à Alemanha não foi permitida uma atuação de grande destaque e, de fato, sua intervenção para a retomada do desenvolvimento era bastante modesta. Em virtude da ajuda norte-americana, todavia, percebia-se uma notável recuperação econômica que não podia mais ser ignorada, sob pena de, em se negando à nação germânica o seu real valor, pôr em risco a unidade europeia como um todo integrado.

Com vista a superar os tradicionais problemas que envolveram as nações franco-germânicas ao longo da sua existência e possibilitar um sólido crescimento entre os países europeus, Robert Schuman (Ministro dos Negócios Estrangeiros francês), por sugestão de Jean Monnet¹⁹, implantou um método inédito de integração que não se

¹⁹ Qualquer análise séria que se faça sobre o fenômeno de integração europeu deve, necessariamente, abrir um espaço para Jean Monnet. Nascido em novembro de 1888, na cidade de Cognac, pertencia a uma família de negociantes de licores, em uma região aberta para o mundo, em virtude da bebida de mesmo nome, internacionalmente conhecida. Desde cedo, começou a viajar para vários países, o que lhe daria uma visão pragmática dos negócios e da política. Para Monnet, a paz na Europa não representava um ideal supremo, sem finalidade prática. Em verdade, descobriu que para sobreviver haveria necessidade de organizar-se. Para tanto, não bastaria denunciar os antigos demônios nacionalistas, pelo contrário, era necessário empenhar-se em propostas concretas. As grandes linhas das União Europeia foram concebidas durante um longo passeio pelas montanhas de 1950. Nesse sentido, não se pode deixar de lembrar o seguinte trecho, consignado em sua obra, *Memórias*, pois reflete toda sua esperança em uma Europa unida pela paz: “Não poderia dizer a que se deve essa convicção de que, nas circunstâncias importantes de minha vida, interrompo bruscamente minha reflexão para transformá-la em decisão. [...] Para isso, devo concentrar-me - o que só consigo no isolamento de minhas caminhadas. [...] Esqueci quantos quilômetros andamos durante duas semanas, dormindo de estalagem em estalagem, mas o encadeamento de meus pensamentos ainda está lá sob meus olhos nas notas que escrevi à noite na pousada. Nelas, encontro a expressão da inquietude que oprimia a Europa cinco anos após a guerra: uma outra guerra se aproxima de nós se não fizermos nada. [...] De qualquer lado que se vire, na situação do mundo atual, encontram-se apenas impasses, quer se trate da aceitação crescente de uma guerra julgada inevitável, do problema da Alemanha, da continuação do reerguimento francês, da organização da Europa, do próprio lugar da França na Europa e no mundo.” MONNET, Jean. *Memórias*, pp. 255-256.

confundiria com nenhum outro até então conhecido pela História: buscar uma solução que controlasse a produção de matérias-primas fundamentais para o desenvolvimento de qualquer futuro esforço de guerra ou objetivos de domínio econômico. Para tanto, colocaria a produção franco-alemã do carvão e do aço sob o controle de uma alta autoridade comum, numa organização aberta à participação de outros países da Europa.²⁰

Realmente, se o carvão e o aço, pelas suas importâncias estratégicas, tinham constituído o cerne de várias guerras entre os dois Estados²¹, nada mais inteligente do que gerir estes recursos em comum. “Na realidade, não se tratava de constituir um cartel e muito menos uma organização internacional de simples cooperação, incapaz de formar decisões. A idéia era mais ambiciosa, mais visionária e mais pragmática.”²² Desta forma, conseguia-se implantar, progressivamente, laços reais de união entre os Estados, primeiro, pelo estabelecimento da cooperação e, depois, pela integração.

Evidentemente, as idéias de Monnet suscitaram uma certa desconfiança por parte dos Estados-membros, haja vista que suas mentalidades não estavam preparadas para aceitar a *transferência de soberania*, ferindo, até mesmo, sentimentos nacionais latentes que provinham da Segunda Grande Guerra. Com efeito, a instituição de uma *Alta Autoridade* para gerenciar essa nova organização, totalmente independente dos governos, viria a abalar o tradicional esquema das relações diplomáticas clássicas e exigiria

²⁰ “É preciso mudar o curso dos acontecimentos. Para isso, é preciso mudar a mente dos homens. Não bastam palavras. Só uma ação imediata voltada para um ponto essencial pode mudar a situação estática atual. É preciso uma ação profunda, real, imediata e dramática que mude as coisas e faça entrar na realidade as esperanças em que os povos estão a ponto de não mais acreditar. (...) É preciso mudar, combater essa guerra que existia nas mentes com as armas da imaginação. Lembra-me da fórmula de Roosevelt que tanto tinha impressionado seus concidadãos: ‘Nada temos a temer a não ser o próprio temor.’” *Idem*, p. 257.

²¹ A Guerra Franco-Prussiana de 1870, a Primeira Grande Guerra e a Segunda Grande Guerra.

²² PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 43.

dos seus integrantes o abandono das negociações intergovernamentais para se submeter a um comando supranacional.

Mas, em virtude da Alemanha continuar representando uma potencial ameaça para a paz européia, é que havia a necessidade de inseri-la, política e economicamente, numa sólida Comunidade. O dilema francês era justamente este: ou se tentava manter a nação germânica desmilitarizada e sem peso político, mas como constante ameaça; ou, procurava-se integrá-la num projeto original e, até certo ponto, irreversível. Optou-se pela segunda alternativa. “Na Europa, o risco ainda se chamava Alemanha, dessa vez não por sua iniciativa, mas pela das potências que a tratavam como um desafio, (...) os americanos vão procurar integrar a nova República Federal no sistema político e militar ocidental, e os russos tentarão impedi-los por todos os meios. A França verá seus complexos exacerbados. É em relação à Alemanha que se necessita criar o choque positivo.”²³

O ato de nascimento da primeira das Comunidades remonta ao dia 9 de maio de 1950. Até esta data, não existia uma organização que exigisse qualquer atribuição de competência, por parte dos Estados-membros, e que pudesse se inscrever em um esquema integracionista. A Declaração Schuman²⁴ visava três objetivos: uma organização de siderurgia européia e de um conjunto formado por indústrias de base, uma regulamentação geral das relações franco-alemãs e o relançamento da unificação européia sobre novas estruturas.²⁵

²³ MONNET, Jean. *Memórias*, *Op. cit.*, p. 257.

²⁴ Robert Schuman leu a Declaração que levava seu nome e que tinha sido preparada, em segredo, por Jean Monnet, na *Sala do Relógio*, do Quais d’Orsay, em Paris.

²⁵ Em virtude de representar uma pedra fundamental do complexo edifício da unificação européia e constituir documento essencial para a perfeita compreensão do espírito que fez nascer o fenô-

O Tratado que instituiu a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) foi assinado em 18 de abril de 1951, em Paris, pela França e Alemanha, além da Itália e dos países do BENELUX²⁶ que aceitaram o convite para sentar à mesa de negociações. Em 25 de julho, finalmente, o Tratado entrava em vigor e a Declaração Schuman tornava-se uma realidade concreta.

1.4. Os Tratados das Comunidades Européias

1.4.1. O Tratado da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) - 1951

Ao ser criada a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), “os autores do Tratado recorreram ao adjetivo ‘supranacional’ para frisar a natureza específica da sua obra e do direito por ela instituído. Embora na sua origem estivesse um tratado internacional, semelhante a tantos outros celebrados entre Estados soberanos,

meno comunitário, vale a pena relembrar a Declaração Schuman em algumas das suas passagens essenciais: *“A paz mundial não poderá ser salvaguardada sem esforços criadores à medida dos perigos que a ameaçam; a contribuição que uma Europa organizada e viva pode dar à civilização é indispensável para a manutenção de relações pacíficas.(...) A Europa não se fará de um golpe, nem numa construção de conjunto: far-se-á por meio de realizações concretas que criem em primeiro lugar uma solidariedade de fato. A união das nações européias exige que seja eliminada a secular oposição entre a França e a Alemanha. Com esse objetivo, o Governo francês propõe atuar imediatamente num plano limitado, mas decisivo. O Governo francês propõe subordinar o conjunto da produção franco-alemã de carvão e de aço a uma Alta Autoridade, numa organização aberta à participação dos outros países da Europa. (...) A solidariedade de produção assim alcançada, revelará que qualquer guerra entre a França e a Alemanha se tornará não apenas impensável como também materialmente impossível.(...) Assim se realizará, simples e rapidamente, a fusão de interesses indispensáveis para o estabelecimento de uma comunidade econômica e introduzirá o fermento de uma comunidade mais larga e profunda, entre países durante muito tempo opostos por divisões sangrentas.(...) A Alta Autoridade comum, responsável pelo funcionamento de todo o regime, será composta por personalidades independentes e designada numa base paritária pelos governos: será escolhido um presidente de comum acordo entre os governos; as suas decisões serão de execução obrigatória na França, na Alemanha e no restante dos países aderentes.(...)”* In: PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, pp. 47-50.

²⁶ O BENELUX era formado por Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo.

os seus signatários tinham consciência de que se estava perante algo de diferente do direito internacional, do direito das nações.”²⁷

Inicialmente, o TCECA visava a restauração de um Mercado Comum na área do carvão e do aço, no entanto, a busca por uma nova política econômica e social no mesmo setor já era acalentada. Do TCECA depreende-se, indubitavelmente, o substrato supranacionalista que iria se desenvolver ao longo da evolução histórica da UE. Fausto de Quadros, nessa trilha, admite que “no Tratado CECA a dialéctica entre os valores da supranacionalidade e da interestadualidade era e continua a ser resolvida pelo forte predomínio concedido à componente supranacional do processo de integração.”²⁸

Dentre os vários objetivos perseguidos à época do surgimento do Tratado (e vigentes até hoje) destacam-se: a abolição de todos os impostos de entrada e saída dos produtos dos países membros (sob as condições estipuladas no Tratado), proibição de qualquer prática restritiva, otimização dos potenciais de produção, exploração racional dos recursos naturais (evitando o esgotamento imponderado), modernização da produção acompanhada de melhoria das condições de vida dos trabalhadores, vedação de qualquer prática discriminatória entre consumidores e produtores, etc.

Com vistas a assegurar a atuação e a efetiva realização dos objetivos previstos no Tratado houve a instituição de um órgão colegiado,²⁹ nomeado pelos governos dos seus Estados-membros: a *Alta Autoridade*. À esta instituição foram atribuí-

²⁷ MATHIJSSEN, P.S.F.R. *Introdução ao direito comunitário*, p. 1.

²⁸ QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*, p. 266.

²⁹ Este órgão colegiado teve Jean Monnet como o primeiro Presidente.

dos todos os poderes necessários para *assegurar a realização dos objetivos* previstos por esta Comunidade e definidos no Tratado, conforme redação do art. 8º, do TCECA. Com exceção do controle judicial (pertencente ao Tribunal) e do poder de fiscalização política (pertencente à Assembléia), a Alta Autoridade possuía todos os mecanismos para levar adiante o ideal integracionista proposto. Com efeito, pela primeira vez na história, “os governos delegaram uma parte da sua soberania a uma Alta Autoridade, composta por personalidades escolhidas por eles, mas independentes, e investidas colectivamente de poderes próprios que lhes permitiam tomar decisões em defesa do interesse comum vinculando os Estados-membros.”³⁰

As suas *decisões*³¹ eram dirigidas, notadamente, aos Estados-membros, mas também às empresas atuantes no setor do carvão e do aço (art. 80, do TCECA). Considerando seu forte traço supranacional, os integrantes da Alta Autoridade não estavam comprometidos a quaisquer instruções dos governos nacionais.

A partir do principal objetivo da CECA, consubstanciado no desenvolvimento da concorrência em seu âmbito, a Alta Autoridade fixava preços máximos e mínimos, estabelecia quotas de produção e de importação (a depender dos períodos de crise), controlava os acordos e as concentrações das empresas nos dois setores, verificava os reais benefícios alcançados pelos consumidores, infligia multas às empresa, enfim, implementava todos os atos para que o Tratado alcançasse os propósitos visados.

³⁰ FERNANDES, António José. **Relações internacionais, factos, teorias e organizações**, p. 273.

³¹ Do ponto de vista normativo, as *decisões* traduziam o ato mais importante da organização, vez que eram obrigatórias para todos os destinatários (ainda que existissem *decisões* dirigidas, singularmente, a um Estado ou a uma empresa).

O Tratado institutivo da CECA, destarte, distinguiu-se dos demais tratados conhecidos no contexto internacional pelo fato de conter nítidos traços de supranacionalidade. Além de conferir ao órgão executivo, a Alta Autoridade, poderes diretos sobre as empresas nacionais dos Estados-membros, o TCECA concedeu autoridade financeira à organização, na medida em que os seus recursos não provinham das contribuições dos Estados, mas resultavam de *prélèvement* - primeiro imposto europeu - cuja taxa era calculada em função da produção siderúrgica e carbonífera.³²

Na seqüência desse processo, a integração a partir do carvão e do aço somente viria a demonstrar a necessidade de integrar outros setores da economia e a urgência em se estabelecer uma maior coesão política. O passo seguinte consistiria em uma tentativa frustrada de criação de uma Comunidade Européia de Defesa e de uma Comunidade Política.

a) A Comunidade Européia de Defesa (CED)

Apesar do Tratado do Atlântico Norte ter sido a fórmula engendrada para enfrentar o expansionismo soviético de então, como já se frisou, havia também a consciência da marginalização a que estava submetida a Alemanha. Por um lado, existia o temor de um rearmamento do exército alemão, por outro, havia a consciência da nação germânica vir a procurar o Leste para obter um enquadramento político de maior destaque.

³² FERNANDES, António José. *Op. cit.*, p. 272.

Em 27 de maio de 1952, visando colocar um exército europeu integrado sob uma autoridade comum para proteger a *grande família europeia*, era assinado um tratado que instituía uma Comunidade Europeia de Defesa (CED) entre os seis signatários do TCECA. No entanto, nem tudo aconteceria como havia sido planejado de início. “O ambiente psicológico, desfavorável a uma estreita aproximação da Alemanha, que se desenvolveu nesse país e a que não foi alheia a recusa por parte da Inglaterra de se comprometer no processo de integração europeia, determinou que, em 28 de agosto de 1954, a Assembleia Nacional Francesa recusasse a ratificação do Tratado que instituía a Comunidade Europeia de Defesa e, por via dessa rejeição, liquidasse também o projecto de criação de uma Comunidade Política entre os seis países da Europa.”³³

Em decorrência da inesperada oposição francesa à ratificação da CED e, conseqüentemente, de criar uma estrutura militar unificada, foi decidido devolver à Alemanha o direito de organizar a sua própria estrutura militar. Rejeitada pelos franceses, a CED jamais seria ratificada pelos outros membros.³⁴ Após este golpe nos anseios da unidade política, somente a CECA parecia manter firmemente seus princípios inspiradores.

As instituições da CECA e os primeiros resultados positivos do Mercado Comum, por seu turno, reavivariam a idéia da unificação europeia. Por tal razão,

³³ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 90.

³⁴ Na seqüência do fracasso CED, em 1954, surgiu a União da Europa Ocidental (UEO). “Mantida em estado de letargia durante três décadas, esta organização foi reactivada a partir de meados dos anos oitenta. (...) Com a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht, a 7 de fevereiro de 1992, a UEO foi chamada a desempenhar um papel de relevo no processo de integração europeia, em matéria de defesa.” PEREIRA, José Gomes Sá. **Direito comunitário institucional**, p. 27.

entendeu o Governo holandês que um *relançamento* do projeto de integração, visando ampliar o mercado, muito além do carbo-siderúrgico, seria extremamente oportuno.

b) O relançamento europeu

Em que pese o fracasso da CED, os Estados fundadores da CECA continuariam, persistentemente, no ideal integracionista proposto.

Em junho de 1955, em Messina (Itália), uma Conferência que reuniu os Ministros dos Negócios Estrangeiros dos seis países fundadores da CECA, iniciou uma jornada de trabalhos visando o desenvolvimento pacífico da energia atômica e uma integração geral europeia.

Em execução das decisões tomadas em Messina, um grupo de peritos, sob a presidência do belga Paul-Henri Spaak, concluiu que uma maior integração somente seria alcançada se houvesse a criação de um *mercado comum geral*, com autoridade própria e servida de órgãos habilitados a promover o progresso da empresa europeia. Poucos meses após, surgiu um relatório que concluiu pela criação de um Mercado Comum Geral e de um esforço em conjunto no setor da energia atômica. Em Veneza, em 6 de maio de 1956, os Ministros dos Negócios Estrangeiros dos *Seis* voltaram a se reunir, agora, para aprovar o relatório da *Comissão Spaak*.

Finalmente, em 25 de março de 1957, dois tratados instituindo a Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA)³⁵ e a Comunidade Econômica Euro-

³⁵ Denominada também por EURATOM.

péia (CEE) foram assinados em Roma. Ainda que os objetivos fossem distintos, a integração do continente representava o principal ponto de contato entre as três Comunidades e constituiu o *carro-chefe* da empreitada européia. No próprio dia em que eram assinados os dois tratados de Roma, uma Convenção relativa a certas instituições comuns às três Comunidades também seriam assinadas: a Assembléia e o Tribunal de Justiça.³⁶

1.4.2. O Tratado da Comunidade Econômica Européia (CEE) - 1957

Dos três Tratados que formam a base do direito comunitário originário, o TCEE destaca-se como o mais importante deles, haja vista representar a coluna mestra deste ordenamento. Realmente, enquanto o TCECA e o TCEEA estavam presos a uma integração setorial, o TCEE foi muito mais longe e visou à integração econômica, em larga escala. Do art. 2º, depreendem-se os objetivos propostos: *A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum (...) o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades econômicas (...), um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-membros.*

Para atingir tais objetivos, estabeleceu-se um sistema comunitário que suprimiu, ao máximo, qualquer tipo de barreira política ou econômica entre os integrantes. A lógica a coordenar o funcionamento da CEE escorou-se na livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais (ditas, *as quatro liberdades fundamentais*).

³⁶ As instituições das Comunidades eram as seguintes: de acordo com o art. 7º, do TCECA: a Alta Autoridade, Assembléia, Conselho de Ministros e o Tribunal de Justiça; conforme o art. 4º, do

Mathijsen ensina que o alcance das metas propostas foi feita por intermédio de dois instrumentos: o estabelecimento de um mercado comum e a aproximação progressiva das políticas económicas. Tratam-se de estratégias complementares e que “correspondem às duas principais fases de desenvolvimento da Comunidade Europeia, isto é, às chamadas ‘integração negativa e integração positiva’.”³⁷ Nesse diapasão, a primeira fase correspondeu à *abolição (integração negativa)* de todos os obstáculos à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais. Em uma segunda etapa, firmou-se uma *progressiva convergência (integração positiva)* das políticas nacionais.

A emergência desse grande espaço económico “de quase 200 milhões de habitantes na época, era sem dúvida destinada a promover maior riqueza e estabilidade económica, bem mais do que poderia fazer individualmente cada um dos países comunitários agindo por conta própria.”³⁸ Indubitavelmente, havia uma forte inspiração neo-liberal, na época, que motivou a integração ainda mais. Desta opinião, também comunga José Gomes de Sá Pereira ao afirmar que, consoante “a filosofia neo-liberal dos inspiradores do Tratado, a criação progressiva de um mercado interior comunitário seria a melhor forma de alcançar a melhoria do nível de vida dos povos da Europa, ao mesmo tempo que afastaria o espectro das divisões entre Estados.”³⁹

Assim, para alcançar os altos objetivos propostos, os Estados renunciaram a parcelas de soberania em prol de uma organização superior (supranacional), com poderes próprios e com a difícil missão de instituir uma verdadeira união entre seus

TCEE: a Assembléa, Conselho, Comissão e o Tribunal de Justiça; e, segundo o art. 3º, do TCEEA: a Assembléa, Conselho, Comissão e o Tribunal de Justiça.

³⁷ MATHIJSEN, P.S.F.R. *Op. cit.*, p. 204.

³⁸ PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 68.

³⁹ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 41.

membros. Por representar o Tratado base no presente estudo, a análise do TCEE desenvolver-se-á, detalhadamente, ao longo da obra.

1.4.3. O Tratado da Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEA) - 1957

Considerada objetivamente, a CEEA visava estabelecer as condições necessárias e adequadas para a formação e crescimento das indústrias nucleares. Em que pese os avanços prometidos, no entanto, as expectativas iniciais foram excessivas e as frustrações não tardaram a aparecer. Na ocasião, além do evidente atraso que a Europa amargava comparativamente aos EUA ou à União Soviética, havia também fundadas razões para aumentar as reservas energéticas. Esse mercado assegurou aos seus membros, portanto, a mesma capacidade de acesso às reservas sob o manto de uma política comum. Ocorre que, no contexto europeu, a França representava o país mais avançado na área nuclear e receou, com razão, que o seu desenvolvimento fosse ameaçado pelos outros membros, visivelmente mais atrasados. A disparidade entre os integrantes era considerável e a prosperidade francesa rapidamente entrou em declínio. Essa circunstância gerou um mal-estar generalizado entre os países, tornando a Europa, nesse sentido, mais dividida do que nunca.

Para alcançar a finalidade proposta, o TCEEA criou um sistema institucional similar ao da CEE e um mercado comum do setor atômico. Apesar das dificuldades iniciais, o Tratado trilhou os seguintes objetivos: procurou evitar qualquer tipo de discriminação entre os operadores, estabeleceu um controle na compra e venda de materiais fisséis, garantiu a livre circulação de capitais destinados aos investimentos no setor, permitiu a liberdade de emprego para os especialistas, estipulou um direito exclusivo

tegrantes, estivessem operando três distintas Comunidades⁴². A tendência em unir as Comunidades em relação às *instituições do executivo*, no entanto, encontraria resistência por parte de alguns países que temiam uma unificação política (as *instituições de controle*, ou seja, a Assembléia e o TJCE, já estavam unidas desde a assinatura dos Tratados de Roma).

Mas, em 18 de abril de 1965, numa Conferência diplomática em Bruxelas, os seis países integrantes subscreveram um Tratado que instituiu um *Conselho* único e uma *Comissão* única das Comunidades Européias. É importante compreender que a fusão dos executivos não era acompanhada de uma unificação das suas funções. Estas continuariam separadas e com objetivos próprios, ocorrendo - muitas vezes - o fato de uma instituição cumprir o papel de instituição de uma Comunidade e, do mesmo modo, desempenhava o papel em outra. A partir de 1965, as Comunidades Européias já contavam com suas quatro instituições básicas: Parlamento, Corte de Justiça, Conselho e Comissão. Depois da criação da CECA (1951) e da CEE e da CEEA (1957), o Tratado que unificou as instituições pode ser considerado a terceira etapa do processo de construção da UE.

1.5.2. As adesões à União Européia

Em 22 de janeiro de 1972 foi assinado, em Bruxelas, o Tratado de Adesão da Noruega, Grã-Bretanha⁴³, Dinamarca e Irlanda. A Noruega, no entanto, não

⁴² Por esse motivo, muitos autores referem-se à União Européia sob a denominação Comunidades Européias (no plural).

⁴³ A efetiva adesão da Grã-Bretanha à Organização somente ocorreu após a superação de alguns obstáculos. A questão de incluir os ingleses era antiga e remontava aos ideais propostos por Jean Monnet e Robert Schuman. No entanto, com vista a somente criar uma união de livres trocas, o

aderiu à Organização por falta de ratificação, haja vista o resultado negativo alcançado no referendo realizado. A partir de janeiro de 1973, passou a ser a *Europa dos nove*.

O segundo alargamento ocorreu com a entrada da Grécia, em 28 de maio de 1979, em Atenas, ao ser assinado o Tratado de sua adesão. Em 1º de janeiro de 1981, tornar-se-ia o 10º Estado-membro das Comunidades.

A terceira expansão comunitária foi marcada com o ingresso de Portugal e Espanha. Os respectivos tratados são assinados em Lisboa e Madrid, a 12 de junho de 1985, tendo entrado em vigor em 1º de janeiro de 1986, quando já se pode falar na *Europa dos doze*.

Finalmente, após a assinatura do Tratado em Corfu, a 24 e 25 de junho de 1994, em 01.01.95, os Estados da Áustria, Finlândia e Suécia incorporam-se à UE, passando a ter 15 Estados-membros.⁴⁴

ideal comunitário já tinha sido adiado por outras vezes. Após a criação da CECA, a Grã-Bretanha buscou uma aproximação que veio a se efetivar em 1954, mas, paralelamente, criou a Associação Européia de Livre-Comércio (European Free Trade Association - EFTA) juntamente com mais seis países europeus: Dinamarca, Portugal, Suécia, Noruega, Áustria e Suíça. Curiosamente, o convite de adesão dos países fundadores das CE à EFTA não foi aceito e, em 1961, a Grã-Bretanha resolveu rever sua posição e solicitar sua adesão à CEE. Desta vez, quem se opõe à sua entrada é a França, receosa de uma possível liderança inglesa e das influências norte-americanas, haja vista que estreitas relações eram mantidas entre os dois países. Considerando que havia necessidade de votação unânime para aceitar a adesão de novos membros nos Tratados institutivos da Organização, com a mencionada decisão do governo francês de votar contrariamente à inclusão inglesa, o pedido de adesão é oficialmente retirado (1963). Somente após a atenuação da posição antibritânica por parte da França, em 1966 as negociações foram reiniciadas. Em 1967, além da Grã-Bretanha, a Irlanda, Dinamarca e Noruega, também apresentaram um pedido oficial de adesão. Enfim, após várias negociações entre os países, em 1972, o acordo de adesão é assinado.

⁴⁴ Além da *Europa dos Quinze*, até 1997, o Conselho tinha em estudo a candidatura de adesão às CE de mais 14 países: Turquia (14.04.87), Chipre (03.07.90), Malta (16.07.90), Suíça (20.05.92), Hungria (31.03.94), Polónia (05.04.94), Romênia (22.06.95), Eslováquia (27.06.95), Letónia (27.10.95), Estónia (28.11.95), Lituânia (08.12.95), Bulgária (14.12.95), República Tcheca (17.01.96), Eslovênia (10.06.96). COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *A Europa de A a Z*, p. 24.

1.5.3. O Ato Único Europeu

De acordo com o previsto no Tratado de Roma, a integração europeia seria realizada por etapas, em conformidade com o que tinha preconizado Robert Schuman. Nesse sentido, buscar-se-ia a liberalização das trocas, a definição e aplicação das políticas comuns, a concretização das *quatro liberdades fundamentais*: liberdade de circulação de trabalhadores, direito de estabelecimento, liberdade de prestação de serviços e livre circulação de capitais; etc. O Ato Único foi elaborado por decisão do Conselho Europeu no âmbito de uma conferência intergovernamental e representou um passo decisivo na construção da UE. Assinado em 1986, complementou os três Tratados já existentes (CECA, CEE e CEEA), fixou como meta um mercado realmente singular para a Europa e o relançamento de várias políticas comunitárias comuns.

Havia uma consciência generalizada que novos impulsos eram necessários para que, efetivamente, fosse possível alcançar todos os objetivos propostos. “No fundo, pretendia-se fundir as três Comunidades existentes, alargando consideravelmente os poderes do Parlamento.”⁴⁵ Os grandes objetivos do AUE consistiam em intensificar o *processo de integração e melhorar o mecanismo institucional*. “*Acto Único*, por quê? Antes de mais, porque num único acto se procedeu à revisão dos três Tratados Comunitários; depois, porque num só instrumento jurídico são tratadas as questões relativas tanto às Comunidades Europeias (questões institucionais, mercado interno e novas políticas comuns) como à cooperação política que até ao Ato Único decorria à margem do qua-

⁴⁵ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 44.

dro comunitário (art. 1º, do Acto Único), na conformidade de um regime resultante de meros acordos informais entre os Estados da Comunidade.”⁴⁶

O AUE compõe-se de três títulos: o título I é dedicado às disposições comuns, o título II altera os Tratados que instituem as Comunidades e o título III é dedicado às disposições sobre a cooperação em matéria de política externa entre os países.

O Ato Único constituiu a *primeira* revisão do Tratado de Roma (1957) e reforçou os poderes comunitários em diversas áreas. Ao Parlamento foram conferidos maiores poderes de co-decisão no que tange à legislação relativa ao mercado único e às relações da UE com terceiros países. “O êxito do mercado único e do Ato Único Europeu permitiu que a Comunidade lançasse as bases de uma união econômica e monetária (UEM) e também de uma união política. A criação de uma moeda única é uma componente natural (e necessária) para o funcionamento harmonioso do mercado único.”⁴⁷

Realmente, o AUE não significou apenas uma mera revisão dos Tratados, pois foi instituído o Sistema Monetário Europeu e restou formalizada a cooperação em matéria de política externa. José Gomes de Sá Pereira adverte que “é preciso não se deixar enganar pelas palavras. Esta unicidade tem sobretudo um valor simbólico, pois que ele não pretendia realizar a ‘transmutação’ das Comunidades, mas ‘fazê-la progredir concretamente.”⁴⁸

⁴⁶ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 124.

⁴⁷ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Do grande mercado à União Européia*, p. 12.

⁴⁸ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 52.

1.6. O Tratado da União Européia

O Tratado da União Européia (UE) resultou dos avanços percebidos com o Ato Único e significou um novo passo no processo de integração. Assinado em 7 de fevereiro de 1992, na cidade holandesa de Maastricht, representou a *segunda* maior revisão dos Tratados desde a criação das três Comunidades.⁴⁹ Deste modo, coexistem os três Tratados fundamentais (CECA, CEE e CEEA), de personalidade própria e independentes entre si, e um quarto, compreendendo disposições comuns àqueles. Com isso, alterou-se a denominação da Organização: de Comunidades Européias passou a ser chamada, simplesmente, União Européia.

O segundo parágrafo do art. A, ademais, destaca a essência que revestiu o Tratado da UE, ao restar consignado que constitui *uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos.*

O Tratado da UE lançou uma nova e importante fase da integração européia, pois firmou as bases para as principais tarefas da Organização nos anos 90. "(...) a negociação do Tratado de Maastricht visou vir ao encontro de duas ordens de preocupações: no plano político, responder aos desafios suscitados pela situação a Leste e pelas novas relações de força e riscos que dela decorriam; no domínio económico, estabelecer

⁴⁹ A respeito dos Acordos do Conselho Europeu celebrados em Maastricht, veja-se a publicação do Departamento de imprensa e informação do governo federal da Alemanha: ALEMANHA. DEPARTAMENTO DE IMPRENSA E INFORMAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL. *De camino hacia la Unión Europea*. Trad. Rubén Meri. Bonn: ICON GmbH, 1993.

mecanismos que reforçassem a posição da Europa como um dos pólos dominantes, assegurando a sua coesão, a estabilidade monetária e as vantagens do mercado único.”⁵⁰

O Tratado de Maastricht representou, basicamente, o seguinte: a) uma moeda única em vigor, o mais tardar, em 1999; b) novos direitos para os cidadãos europeus, que passarão a contar com uma verdadeira cidadania europeia; c) introdução de uma política externa comum; d) alargamento das responsabilidades da UE, haja vista que novos domínios foram alcançados, tais como: política industrial, política social, educação, cultura, infra-estrutura dos transportes, entre outros; e) mais poderes para o Parlamento Europeu.

Cumprir destacar que um dos maiores desafios lançados em Maastricht diz respeito à tentativa de alcançar *uma coesão econômica e social entre as regiões ricas e pobres da UE*. “Este esforço será necessário para que os países mais desfavorecidos - Espanha, Portugal, Grécia e Irlanda - possam participar na fase final da União Econômica e Monetária. (...) O apoio financeiro destinado à coesão resultará essencialmente de um financiamento extra concedido aos fundos Regional, Social e Agrícola da Comunidade. Será, no entanto, complementado através de subsídios provenientes do Fundo de Coesão expressamente criado para o efeito pelo Tratado de Maastricht.”⁵¹

Em Maastricht, também foi decidido criar uma Política Externa e de Segurança Comum (PESC) para proporcionar um reforço do seu papel no mundo e

⁵⁰ NEVES, José Pelouro das. *O Tratado de Maastricht e a construção europeia*. In: FACULDADE DE DIREITO: Curso de Estudos Europeus. **A União Europeia**, p. 158.

⁵¹ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. **Do grande mercado à União Europeia**, p. 17.

salvaguardar os interesses fundamentais da UE.⁵² Uma Política Externa Comum representou a adoção de posições comuns frente às questões internacionais sempre que se considerarem necessárias.

No entanto, foi com a consagração da cidadania europeia que o Tratado de Maastricht realmente avançou. Na parte II, do TCEE, o artigo 8º foi aditado e ficou com a seguinte redação: *1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro.*

Ao estudar a questão da cidadania, João Maria Seabra acentua o seguinte: “O ressurgimento da cidadania e a exigência democrática devem assim ser vistos como sendo concomitantes ao próprio desenvolvimento do processo de integração, na medida em que este ultrapassou o carácter quase exclusivamente económico e comercial e passou a ter inscritos os objectivos políticos, que desde o início foram considerados como sendo os realmente fundamentais.”⁵³

De fato, com a queda do muro de Berlim, de repente, os europeus se perguntavam para que serviria a UE, vez que, com o fim da *guerra-fria*, o projeto europeu parecia não mais querer fazer sentido. Em verdade, para a maioria dos cidadãos, a

⁵² Com efeito, a UE é composta por três pilares. O primeiro, diz respeito às próprias Comunidades Europeias (CECA, CEE e CEEA); o segundo, refere-se à Política Externa e Segurança Comum (PESC); e, o terceiro, trata da cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos. “Esta técnica dos Pilares tem sido a única com poder de integrar, no âmbito da União Europeia, os Estados-membros em parcelas que, habitualmente, tem existido nos Estados - como requisitos essenciais, por certo - e sobre a qual, nenhum país quer, de momento, ceder a mínima capacidade de decisão. Tem-se tentado, assim, proporcionar uma via para que, no futuro, a União Europeia possa ter competências sobre matérias, que junto com a União Monetária, poderiam determinar uma verdadeira supranacionalidade ou uma ‘nacionalidade’ nova.” MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de derecho de la Comunidad Europea*, p. 143. (Tradução não oficial)

⁵³ SEABRA, João Maria. *Os europeus e a União*. In: VASCONCELOS, Álvaro de (coord.). *Portugal no centro da Europa*, p. 36.

UE continuava a ser algo distante ou, em outras palavras, um debate confinado às elites políticas (*eurocracia*). Ora, os ideais que tinham servido de inspiração, tais como o afastamento dos conflitos armados, a substituição da rivalidade pela cooperação, entre outros, pareciam estar empalidecidos e substituídos por conquistas puramente econômicas e financeiras. Com Maastricht, no entanto, ao buscar a democratização do espaço europeu, o apoio dos cidadãos à União tornar-se-ia essencial e as conseqüências logo seriam perceptíveis: a possibilidade de transportar mercadorias de um país para outro com isenção de impostos, o alargamento de programas de intercâmbio para estudantes, a adoção de medidas contra o tráfico de drogas, a existência de um passaporte da União (comum para todos), etc.⁵⁴

1.7. O Tratado de Amsterdam

Em 17 de junho de 1997, chegou-se a um acordo político sobre um novo tratado para a Europa: o Tratado de Amsterdam (TA)⁵⁵. Com a assinatura deste im-

⁵⁴ Com efeito, o alcance do ideal europeu de unificação está no desenvolvimento harmonioso da Organização, seja no plano econômico, seja no social. No entender de Carlos Francisco Molina del Pozo, há necessidade de tomar uma grande decisão. “Essa grande decisão consiste em saber que idéia deve predominar: se é a idéia daqueles que entendem como finalidade última da organização a de assegurar um mercado de muitos milhões de seres humanos, visando vender e trocar os produtos, vale dizer, conseguir algo muito próximo ao que hoje já representa a Comunidade, a Europa dos mercadores; ou, então, a idéia daqueles que opinam que é preciso dar um passo maior e definitivo em direção à integração, superando, logicamente, os enfoques exclusivamente mercantis que até o presente tem prevalecido no contexto comunitário.” MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Op. cit.*, p. 140. (Tradução não oficial)

⁵⁵ “O Tratado de Amsterdão foi assinado em 2 de Outubro de 1997 e depois deverá ser ratificado, isto é, aprovado definitivamente por todos os Estados-membros. O Tratado só entrará em vigor quando os 15 Estados-membros tiverem concluído os processos de ratificação. O Parlamento Europeu terá igualmente aprovado um parecer. Se o Tratado não obtiver a maioria no Parlamento Europeu, poderá haver repercussões nos parlamentos nacionais; a Itália já anunciou que rejeitará o Tratado se o Parlamento Europeu votar contra o texto. A ratificação dos Estados-membros pode ser feita de duas formas: consulta do cidadão através do referendo e votação no Parlamento nacional: os deputados pronunciam-se em nome dos eleitores. Nos dois casos, os cidadãos e os seus representantes têm a última palavra, pois essa é a regra básica da democracia vigente em todos os

portante documento, consolidaram-se os três grandes *pilares* sobre os quais a União Europeia tinha assentado seu procedimento, desde a entrada em vigor do Tratado de Maastricht⁵⁶: as Comunidades Europeias (primeiro pilar), a política externa e de segurança comum (segundo pilar) e a cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos (terceiro pilar).

O TA possui quatro grandes objetivos: a) fazer do emprego e dos direitos do cidadão o ponto fulcral da União; b) suprimir os últimos entraves à livre circulação e reforçar a segurança; c) permitir que a Europa faça ouvir melhor a sua voz no mundo; e, d) tornar mais eficaz a arquitetura institucional da União, tendo em vista o próximo alargamento. Em cada país integrante, as novas disposições serão submetidas à aprovação dos eleitores. Consoante o entendimento da Comissão, o “desenvolvimento da União deixou de ser um simples processo técnico deixado à apreciação exclusiva das instituições ou dos governos. A segurança, o emprego, a política externa, a defesa, a legitimidade das instituições, dizem directamente respeito a todos os cidadãos.”⁵⁷

Considerando o fato da UE ser, hoje, a maior entidade econômica do mundo, a preocupação com emprego exsurge evidente, pois representa mesmo um dos principais dilemas a serem enfrentados no contexto mundial.⁵⁸ Com estas recentes dispo-

Estados-membros.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Questões-respostas sobre o Tratado de Amsterdão*, p. 26.

⁵⁶ O Tratado de Maastricht entrou em vigor em 1º de novembro de 1993.

⁵⁷ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Um novo Tratado para a Europa*, p. 3.

⁵⁸ Não são esperados milagres nas Reuniões de Trabalho da União Europeia (UE) após o Tratado de Amsterdã. Afinal, “ninguém conhece uma fórmula capaz de afastar o desemprego em massa. (...) mesmo assim, conseguiu-se mais do que o esperado, ao ficar consignado que o combate ao desemprego será uma das tarefas expressamente determinadas à UE. A UE fiscalizará intensamente a política de emprego dos seus membros, (...) A pressão que assim emerge surtirá seu efeito, pois os Estados deverão se comportar de acordo com as tarefas que lhe forem determinadas e é

sições normativas, cada um dos Estados-membros continua a coordenar sua política, todavia, passa a inscrevê-la, de agora em diante, no quadro de uma estratégia coordenada a nível comunitário.⁵⁹

Nesse enredo, o TA também buscou resguardar melhores condições relativamente à legislação social (que, diga-se, já é bastante completa), assegurando aos trabalhadores europeus, além do direito de circularem e residirem em todos os países da União, uma completa proteção da saúde e segurança em seus locais de trabalho.⁶⁰

A livre circulação (em geral) e o desejo de viver em segurança também constituem mais alguns direitos contemplados no TA. Inicialmente limitada à livre circulação de trabalhadores, a liberdade de circulação no território comunitário foi generalizado a partir de 1993. Assim, estudantes, trabalhadores autônomos, turistas, enfim, todos os europeus puderam exercer seu legítimo direito de circular para onde bem entenderem. O alargamento da cooperação entre os *Quinze* nos domínios da justiça e da polícia, previsto em Maastricht, aliás, era um ponto fundamental para ser salientado. An-

bom que assim o seja. (...)” GÜNTHER, Markus. Aufgabe für Europa. *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*, p. 5. (Tradução não oficial)

⁵⁹ Veja-se como esta proposta é delineada pela UE, para uma atuação em conjunto: a) em primeiro lugar, a situação do emprego será “examinada pelos chefes de Estado e de Governo; b) o Conselho, deliberando por maioria qualificada sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu, do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões, elabora então linhas directrizes para os Estados-membros; c) no final do ano, o Conselho procede à análise da execução das linhas directrizes e, se necessário, emite recomendações aos Estados-membros. O Conselho e a Comissão apresentam um relatório anual conjunto aos chefes de Estado e de Governo, que analisarão as novas orientações a seguir; e, d) por último, estão previstas medidas de incitação para o funcionamento de projectos-piloto em matéria de emprego.” **COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. Um novo Tratado para a Europa**, p. 5.

⁶⁰ Os domínios concernentes aos salários, direito de greve ou de *lock-out* continuam reservados aos legisladores nacionais. O acordo unânime dos *Quinze*, no entanto, é requerido em áreas importantes, como a segurança social, os despedimentos ou a apresentação dos trabalhadores.

tes de permitir que os criminosos tivessem as portas abertas para se locomoverem, era necessário que os órgãos nacionais de segurança trabalhassem de forma coordenada.

Outro ponto salientado pelo TA, refere-se ao fortalecimento da imagem da Europa no mundo. De fato, tendo em vista que cada país, ao longo da história, estabeleceu seus próprios laços com o mundo, seria ingênuo acreditar que a constituição da UE tivesse, de plano, uma opinião única sobre os acontecimentos mundiais. De qualquer forma, para começar “a melhor agir em conjunto, a falar a uma só voz e a fazer-se ouvir, é urgente que os *Quinze* estabeleçam, entre si, uma verdadeira confiança mútua.”⁶¹ O quarto e último grande objetivo do TA está consubstanciado em um sistema institucional mais eficaz, pois as regras que norteiam o funcionamento das instituições, continuavam a ser as mesmas de 40 anos atrás, quando a organização contava com apenas seis membros. Tratava-se, pois, de criar instituições eficazes e legítimas para responderem aos desafios mundiais emergentes, da melhor forma possível.

1.8. O sistema institucional da UE

Do ponto de vista institucional, as três Comunidades (CECA, CEE e CEEA) são bastante semelhantes e possuem uma estrutura orgânica parecida. Entre os vários organismos criados ou resultantes dos Tratados institutivos, quatro podem ser designados de instituições: Comissão, Conselho, Parlamento e Tribunal de Justiça.⁶² Uma *instituição* distingue-se dos *outros órgãos* comunitários em virtude de poder tomar deci-

⁶¹ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Um novo Tratado para a Europa*, p. 10.

⁶² O Tratado de Maastricht, reconhecendo a importância crescente da função de controle confiada ao Tribunal de Contas, entendeu que sua posição deveria ser reforçada, elevando-o também à condição de instituição.

sões obrigatórias para os Estados-membros, para as próprias instituições e para as pessoas físicas e jurídicas. Como ficou decidido no processo do TJCE, nº 26/62, *Van Gend en Loos* contra *L'administration Fiscale Neerlandaise*: “só estas instituições dispõem de ‘poderes soberanos cujo exercício afecta os Estados Membros e também os seus cidadãos’”⁶³, sendo certo que as características dessas instituições tornaram inviável qualquer paralelismo com a tradicional forma de repartição do poder estatal. Ademais, há que se ressaltar estes novos métodos de criação do direito, “mecanismos institucionais estranhos às concepções tradicionais que, até então, regiam as relações entre os Estados, são totalmente originais e constituem o primeiro exemplo de estruturação institucional independente dos Estados.”⁶⁴

O surgimento das instituições comunitárias reforça a idéia de supranacionalidade inerente à dinâmica da UE, haja vista sua vinculação com a decadência do Estado-soberano. Em muitas circunstâncias, quem delibera não é mais o Estado. Esta característica, além de reforçar o bloco e estimular a integração, evidencia uma característica nunca verificada - nessa intensidade - em outras organizações internacionais. “Daí porque o poder de normatização das comunidades supranacionais seja realizado sem nenhuma interferência do Executivo ou do Legislativo estatal, cujos poderes são anulados por aquele outro poder: o dos órgãos comunitários, cujo Direito passa a normatizar diretamente os indivíduos das supranacionais, defendendo-os de seus próprios Estados, uma vez que a eles podem se opor.”⁶⁵

⁶³ MATHIJSEN, P.S.F.R. *Op. cit.*, p. 28.

⁶⁴ FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 290.

⁶⁵ LITRENTO, Oliveiros. *A ordem internacional contemporânea*, p.34.

Excetuando as funções jurisdicionais atribuídas ao TJCE, as demais funções são repartidas de forma diversa à que se conhece. Destarte, ao Conselho de Ministros (formado por representantes dos respectivos Poderes Executivos dos Estados-membros) compete, basicamente, a função *legislativa*, à Comissão (formada por representantes dos governos dos Estados-membros) foi determinada a função *executiva* e a *iniciativa normativa*, enquanto o Parlamento desempenha atividade *consultiva*. Por essa razão, as instituições comunitárias podem ser divididas em duas categorias: *instituições de direção* (execução), o Conselho e a Comissão, que tomam as atitudes necessárias para levar a UE adiante; e *instituições de controle*, o Parlamento e o TJCE, responsáveis pelo controle político e jurídico.

1.8.1. A Comissão

A Comissão está, fundamentalmente, disciplinada na sessão terceira, da quinta parte do Tratado da CEE (arts. 155º a 163º) e conta com várias alterações oriundas do Tratado de Maastricht. Trata-se da instituição mais original existente no âmbito comunitário, haja vista possuir características inéditas se comparada com órgãos similares nas organizações internacionais clássicas. A este órgão, os Tratados institutivos atribuíram um conjunto de relevantes competências (para José Gomes Sá Pereira, uma “instituição plurifuncional”), notadamente: a) de *impulsionar* a UE, pois ela está na origem de todas as ações comunitárias (o que se tem chamado *poder de iniciativa*); b) de *vigiar* o bom atendimento das normas comunitárias, por parte dos Estados-membros e das instituições comunitárias, tomando as atitudes necessárias sempre que verificar o seu incumprimento; c) de *representar* os interesses comunitários, desenvolvendo negociações muitas vezes difíceis com o Conselho, em que deverá fazer prevalecer os interesses da UE

em detrimento das conveniências nacionais; d) de *atuar como órgão executivo* (embora o faça limitadamente), devendo, por exemplo, estabelecer os textos de aplicação ou de decisões tomadas pelo Conselho, gestionar os fundos comunitários, assegurar a gestão das cláusulas de salvaguarda dos Tratados, negociar acordos externos, além de receber poderes delegados pelo Conselho para atuações de natureza legislativa e administrativa - não previstas, originariamente - pelos Tratados institutivos (*poderes derivados*).

O carácter supranacional da Comissão tem origem no TCECA.⁶⁶ “A Comissão é o órgão realmente, na parte executiva, de natureza supranacional da Comunidade. Ele não depende dos Estados, isto é uma necessidade no mundo jurídico das organizações internacionais.”⁶⁷ Com efeito, trata-se de órgão independente do Conselho e dos governos nacionais. No que tange à sua responsabilidade, responde politicamente apenas perante o Parlamento, ao qual submete um relatório anual mas, na prática, o que se tem verificado é um trabalho conjunto entre o Parlamento e a Comissão.

À Comissão foi atribuído um papel de primordial influência no que se refere ao *poder de iniciativa*. Em virtude de lhe ter sido atribuída a função de assegurar o desenvolvimento da UE, atua como uma instituição propulsora da integração europeia.⁶⁸

⁶⁶ José Gomes Sá Pereira observa o carácter supranacional da Comissão, enquanto resultado de quatro elementos: “1 - As funções da Comissão são exercidas no interesse geral das Comunidades e não no interesse do Estado membro de que um comissário seja cidadão (art. 10, nº 2.1 do Tratado de Fusão). 2 - A independência dos comissários perante os governos nacionais e os outros meios políticos dos seus países de origem, quer pela sua nomeação, quer no exercício da sua missão, quer na saída do cargo ou na renovação do seu mandato. 3 - A regra da maioria para a adopção das decisões da Comissão. 4 - O facto de a Comissão ser politicamente responsável perante o Parlamento Europeu, que pode aprovar uma moção de censura, (art. 144).” PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 97.

⁶⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional da integração*, p. 236.

⁶⁸ Com vista ao desenvolvimento da integração europeia, a Comissão busca o equilíbrio interno da Organização, agindo sempre em prol do interesse comunitário. Assim, por exemplo, quando examina as megafusões entre as empresas. “A União Europeia poderá impedir a compra da McDonnell Douglas pela Boeing, com o argumento de que a fusão tem características monopolísticas e

Para Michael Ahlt, a Comissão “é o **motor da integração**, órgão decisivo e condutor, bem como porta-voz da Comunidade, tanto interno, quanto externamente.”⁶⁹

Desse modo, toda vez que os Tratados prevêm que o Conselho decida sob proposta da Comissão, não lhe é ressalvado o direito de deliberar enquanto a Comissão não tiver submetido a sua proposta nesse sentido. “Uma deliberação do Conselho não precedida de proposta da Comissão ficaria ferida de *nullidade*, de *ilegalidade* ou de *inaplicabilidade* (conforme o caso) que o Tribunal das Comunidades Europeias é competente para declarar a pedido de qualquer sujeito de direito comunitário com legitimidade para lho solicitar através da adequada via contenciosa.”⁷⁰ Ademais, evita-se que o Conselho - instituição essencialmente política - determine os objetivos e atividades consoante os interesses nacionais, à revelia dos interesses da Organização.

Por outro lado, quando a Comissão se recusa a acatar um pedido do Conselho e não oferece a proposta, este tem possibilidade de reação. “Por isso, a recusa *explícita* da Comissão em apresentar a proposta solicitada autorizaria o Conselho a requerer ao Tribunal Comunitário que a declarasse *nula* ao abrigo do art. 173º (*recurso de anulação*), tal como a recusa *implícita*, resultante do silêncio, inércia ou passividade da Comissão, traduzindo uma *abstenção ilegal de pronúncia*, permitiria ao Conselho interpor contra ela o *recurso por omissão* previsto e regulado ao art. 175º.”⁷¹

deverá prejudicar a competição justa na indústria aeronáutica, civil e militar. (...) a fusão parece ferir aspectos básicos de competição e levanta dúvidas sobre a possibilidade da nova empresa vir a deter uma posição claramente dominante no mercado. Da mesma forma como a Comissão Europeia impediu, há um ano, uma parceria entre a Kimberly Clark e a Scott Paper, ambas americanas do setor de papel, o órgão executivo europeu poderá vetar a fusão da Boeing com a McDonnell Douglas.” Editorial. **O Estado de São Paulo**. p. B18.

⁶⁹ AHLT, Michael. **Europarecht**, p. 9. (Tradução não oficial)

⁷⁰ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 167.

⁷¹ *Idem*, p. 169.

Mas, o principal objetivo da Comissão está em garantir o respeito absoluto de todas as normas das Comunidades e dos princípios que lhe são concernentes. Funciona, portanto, como verdadeira *guardiã* da ordem jurídica comunitária. Agindo deste modo, a Comissão confere estabilidade à UE, pois cada Estado-membro terá certeza que as demais partes também cumprirão as obrigações impostas e que qualquer infração implicará um processo perante o Tribunal de Justiça (poder de vigilância). Se algum país descumprir o avençado, portanto, não terão os países ofendidos legitimidade de invocar o TJCE (sejam estes Estados-membros ou até mesmo instituições comunitárias). Com efeito, à Comissão - enquanto órgão imparcial que é - competirá, exclusivamente, investigar e comunicar o infrator da irregularidade. “Na hipótese da infração constatada ser mantida, bem como se as observações trazidas pelo Estado-membro inadimplente não modificarem o ponto de vista da Comissão, esta envia-lhe um Parecer motivado ao qual o mesmo Estado é obrigado a conformar-se num outro prazo prescrito pela Comissão, sem o que a mesma pode recorrer à Corte de Luxemburgo.”⁷² No caso do TJCE constatar o incumprimento de uma obrigação comunitária, haverá condenação de restaurar a legalidade (comunitária), eliminando-se o ato nacional, normativo ou de outra natureza.

A verificação quanto às suspeitas⁷³, como se vê, compete à Comis-

⁷² PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 140.

⁷³ Nesse sentido, após uma série de investigações, a Comissão impôs pesadas multas à Volkswagen, sob a acusação da empresa ter infringido regras de concorrência. “A Volkswagen (VW), fabricante de carros na Alemanha, está refutando na Justiça as altas multas que recebeu em janeiro da Comissão Europeia. (...) A empresa afirmou que as Comissão não tinha direito de multá-la em US\$ 111 milhões. Esta é a maior multa imposta a uma única companhia e foi resultado de uma investigação de dois anos da Comissão Europeia, que investigou acusações de que os distribuidores italianos recusavam-se a vender carros a compradores de fora do país, infringindo as regras de concorrência da União Europeia (UE). (...) a VW terá de pagar a multa (...), já que não aplicou as medidas de caráter provisório que poderiam suspender o pagamento até a conclusão de todo o

são. A iniciativa, contudo, caberá, tanto dos seus próprios serviços, quanto de denúncias oriundas dos Governos nacionais, dos operadores econômicos ou de particulares.⁷⁴

Consoante o art. 157º, do TCEE, a Comissão: *1. (...) é composta por vinte membros, escolhidos em função de sua competência geral e que ofereçam todas as garantias de independência*. Ademais, determina também o seguinte: *2. Os membros da Comissão exercerão as suas funções com total independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres, não solicitarão nem aceitarão instruções de nenhum Governo ou qualquer outra entidade. Os membros da Comissão abster-se-ão de praticar qualquer ato incompatível com a natureza de suas funções. Os Estados-membros comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros da Comissão no exercício das suas funções.*

Dentro deste prisma, a tarefa de fiscalização, *ius vigilandi*, conferida à Comissão implica no seguinte:

1) o direito de recolher informações: com a adesão dos Estados-membros, por óbvio, há submissão destes às regras do ordenamento jurídico que aderiram, obrigando-os a contribuir com as informações requisitadas pela Comissão e a facilitá-

processo judicial. A Volkswagen ainda pode pedir que a decisão seja suspensa mas, para isso, terá de provar que a multa, se for paga agora, causará danos incalculáveis à empresa. Como a multa poderá ser sempre reembolsada depois do processo judicial, seria difícil conseguir a suspensão com esse argumento.” TUCKER, Emma. Volkswagen recorre de multa imposta pela Comissão Européia. *Gazeta Mercantil*, p. A 11.

⁷⁴ Como se verá adiante, em virtude de boa parte das normas serem auto-aplicáveis, na maioria dos casos há possibilidade de um operador econômico ou de um particular invocar o descumprimento da ordem comunitária diretamente no TJCE.

tar o cumprimento da missão atribuída à Comunidade.⁷⁵ Assim, também determina o art. 213º, do Tratado da CEE: “*Para o desempenho das funções que lhe são confiadas, a Comissão pode recolher todas as verificações necessárias, dentro dos limites e condições fixadas pelo Conselho, nos termos do presente Tratado*”.

2) *o direito de aplicar sanções*: nesse âmbito, a Comissão pode aplicar *multas* e *adstrições*. “As *multas* punem as infrações às regras substantivas. O comportamento das empresas deve ser culposos, doloso ou negligente (...). As *adstrições* são sanções pecuniárias compulsórias que a Comissão aplica para obrigar as empresas a cumprir as decisões que lhes foram dirigidas (...) têm caráter administrativo.”⁷⁶

3) *o direito de ação*: como guardiã dos Tratados que é, a Comissão tem direito de ação sobre os Estados-membros, sobre as outras instituições comunitárias e sobre os particulares. O funcionamento e as deliberações tomadas pela Comissão são feitas por um *colégio*. Desse modo, as competências que lhe foram atribuídas pelo Tratado, pertencem à coletividade de seus membros, que decidem por maioria (de acordo com o seu Regimento Interno. Todavia, as decisões de gestão cotidiana são repartidas por setores, sob a chefia e direção de um Comissário, habilitado a tomar decisões sob responsabilidade da Comissão).

⁷⁵ Artigo 5º, do TCEE: *Os Estados-membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade. Os Estados-membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão. Os Estados-membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do presente Tratado.*

⁷⁶ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 140.

A representação dos interesses comunitários é feita pelos comissários, indivíduos nomeados de comum acordo pelos Estados-membros que ofereçam todas as garantias de independência e possuam alta competência para o cargo. “Independência necessária à sua pertinência a um órgão que pode ser considerado supranacional - por esse mesmo facto, porque o exercício das funções dos comissários se faz no interesse geral das Comunidades (art. 157º, nº 1, do TCEE) e não do Estado de que são nacionais, e porque as suas decisões são sempre tomadas por maioria.”⁷⁷ De igual modo, os comissários não podem ser nomeados e nem destituídos pelo Conselho, efetivando-se sua responsabilidade somente perante o Parlamento. As negociações feitas com o Conselho, momento que resalta o cuidado da Comissão em zelar pelos interesses comunitário, serão apreciadas no próximo ponto.

Como órgão executivo, a Comissão tem competências vastas no que se refere à *responsabilidade normativa* de assegurar a aplicação dos Tratados. Ademais, *gestiona os fundos comunitários*, tais como o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), o Fundo Social Europeu (FSE) e o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA). Quanto às *cláusulas de salvaguarda* dos Tratados, à Comissão, em casos excepcionais, foi autorizada a derrogação das regras dos Tratados. “Os Tratados estipulam sabiamente que só a Comissão, agindo com toda a independência e objectividade, pode autorizar derrogações a pedido de um Estado-membro, depois de ter tomado em consideração todos os dados da situação e esforçando-se sempre por prejudi-

⁷⁷ “E, finalmente, no momento da cessação, pois que os comissários se obrigam a recusar, após o termo do mandato, o exercício de determinadas funções ou a aceitação de determinadas vantagens - podendo o incumprimento de tal obrigação ser sancionado pelo Tribunal, que poderá fazer perder ao interessado a respectiva pensão ou outras vantagens que o exercício do cargo lhe tenha proporcionado.” RAMOS, Rui Manuel Moura. *Das Comunidades à União Europeia*, p. 35.

car o menos possível o funcionamento do Mercado Comum.”⁷⁸ No âmbito da política externa, está incumbida de *dirigir as negociações* dos acordos com terceiros países.⁷⁹ Trata-se de nítida transferência de competência dos órgãos executivos estatais para o âmbito comunitário, onde a Comissão dividirá as tarefas com o Conselho.

1.8.2. O Conselho

O Conselho⁸⁰ representa o que se conhece por órgão intergovernamental, nesse âmbito realiza-se a conciliação entre os interesses individuais dos Estados-membros e o interesse da Organização. Não se trata, no entanto, de mero centro de debates com o confronto de políticas ou de interesses nacionais, pois representa verdadeiro órgão comunitário animado na busca dos anseios integrativos. Por tal razão, muitos conferem ao Conselho dupla natureza: de órgão intergovernamental e de órgão comunitário.⁸¹

⁷⁸ NÖEL, Emile *apud* FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 296.

⁷⁹ Artigo 228º, do TCEE: *Nos casos em que as disposições do presente Tratado prevêem a celebração de acordos entre a Comunidade e um ou mais Estados ou organizações internacionais, a Comissão apresenta recomendações ao Conselho, que a autoriza a dar início às negociações necessárias. Essas negociações são conduzidas pela Comissão em consulta com comitês especiais designados pelo Conselho para a assistirem nessa tarefa e no âmbito das diretrizes que o Conselho lhe pode endereçar. (...)*(sem grifo no original)

⁸⁰ Também denominado Conselho de Ministros. No entanto, “por decisão de 1993, tomada por ele mesmo, passou a se denominar Conselho da União Européia. É preciso não confundir-lo com o Conselho Europeu (...)” MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 232.

⁸¹ Nesse sentido, René Joliet invoca 7 fortes argumentos para defender a natureza comunitária do Conselho, entre os quais: 1) o fato das reuniões do Conselho não dependerem dos Estados, mas de mera convocação do seu presidente; 2) as suas decisões revestem a forma dos atos previstos pelo art. 189º, do TCEE, e não dependem - necessariamente - de ratificação dos Estados-membros para adquirirem força obrigatória nas suas ordens jurídicas; 3) como muitas das suas decisões são tomadas por maioria, um Estado-membro pode estar em minoria e ficar vinculado contra a sua vontade; 4) quando o Conselho tem que decidir por unanimidade, a abstenção de um membro, mesmo que ele esteja presente ou representado, não obsta a adoção da deliberação, enquanto que a abstenção impediria que a decisão fosse adotada por comum acordo dos governos, no quadro de uma conferência diplomática; 5) os Estados podem atacar uma decisão do Conselho no TJCE, mesmo que o seu representante tenha votado a favor e o recurso não deixará de ser recebido por esta razão, o que não aconteceria se o Conselho fosse uma conferência intergovernamental; 6) impossibilidade de se questionar a decisão do Conselho, em virtude das deliberações de um dos seus delegados não ter respeitado as instruções do governo nacional (neste caso, a sua responsabi-

Assim, tendo em conta a composição e modo de funcionamento, por um lado, o Conselho tem forte conotação intergovernamental, haja vista ser formado por representantes dos Estados-membros; por outro, a natureza comunitária avulta nas circunstâncias em que os interesses dos Estados-nacionais são sacrificados pelo Conselho para alcançar um objetivo da UE.⁸²

Consoante o art. 146º, do TCEE, o Conselho é composto por representantes de cada Estado-membro: *O Conselho é composto por um representante de cada Estado-membro a nível ministerial, com poderes para vincular o Governo desse Estado-membro.* A redação deste artigo, anteriormente ao Tratado de Maastricht, era diferente, pois havia liberdade quanto à escolha dos membros. Hoje, os representantes são necessariamente de nível ministerial. “Não surpreende, assim, a nova redação do art. 146º, que parece ter pretendido pôr termo à prática frequente da substituição de ministros responsáveis por colaboradores seus de nível inferior na estrutura governamental do respectivo país. Só a prática revelará se foi esta a razão que ditou o actual texto do art. 146º e se o Conselho estará a tolerar, no futuro, a solução adoptada no passado.”⁸³

lidade política só poderá ser apurada pelas instâncias nacionais); e 7) a qualificação deste órgão comunitário encontra a sua confirmação nas disposições dos Tratados que fazem, eles próprios, uma distinção entre os delegados dos governos decidindo enquanto Conselho ou como conferência diplomática. *apud* PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 91.

⁸² José Gomes Sá Pereira ilustra essa dupla faceta, de instituição comunitária e de coordenadora dos interesses nacionais, do seguinte modo: “Por um lado, com freqüência, os Estados têm de participar em actos importantes da vida comunitária, como sejam, a nomeação dos titulares de alguns dos seus órgãos, o processo de adesão de novos membros ou a revisão dos estatutos internos do Conselho. Ora, como tais atuações não devem ser contraditórias nem conflituosas, eles têm de conseguir consensos que, normalmente, são obtidos ao nível do Conselho. Por outro lado, como a sua natureza de órgão comunitário não elimina plenamente a sua dimensão de órgão intergovernamental, os representantes dos Estados membros, reunidos em Conselho, adoptam com freqüência medidas que, embora não se integrem na ordem jurídica comunitária, porque emanam de uma ‘conferência intergovernamental’, não deixam de produzir um amplo eco na vida das instituições comunitárias.” *Idem*, p. 95.

⁸³ *Idem*, p. 183.

A principal atribuição exercida pelo Conselho é de cunho legislativo, como observa Jorge de Jesus Ferreira Alves, “é, por excelência, o órgão legislativo da Comunidade (arts. 145º e 189º), no sentido que Montesquieu lhe atribuiu.”⁸⁴, para José Gomes Sá Pereira, o Conselho está “investido da parte de leão normativo das Comunidades, que exerce sob a forma de regulamentos e directivas, como determina o artigo 189º, do Tratado CEE.”⁸⁵

Os poderes do órgão vêm consagrados no art. 145º e ao longo do TCEE. Nesse sentido, podemos destacar as seguintes atribuições: a) poder de decisão (art. 145º, do TCEE); b) coordenação das políticas econômicas dos Estados-membros (art. 145º, do TCEE); c) condução das relações externas da Organização (juntamente com a Comissão), concluindo os respectivos acordos (arts. 113º, 228º e 238º, do TCEE); d) poder legislativo, ao exercer os atos previstos no art. 189º, do TCEE (regulamentos, directivas e decisões); entre outros.

Em decorrência do alto poder de decisão que ao Conselho foi conferido, Mario Pereira Neto afirma que “o Conselho constitui realmente a instituição comunitária mais importante, pelo menos sob o perfil das atividades normativas, principalmente por ser a única a dispor de um poder decisional verdadeiro e próprio.”⁸⁶ O poder de decisão do Conselho, todavia, não é ilimitado, vez que há várias situações nas quais fica adstrito às deliberações da Comissão ou do Parlamento. Sob esta ótica, depreende-se do Tratado, antes de tudo, que o Conselho somente pode deliberar sem uma proposta da Co-

⁸⁴ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p.113.

⁸⁵ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 93.

⁸⁶ PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 140.

missão nos casos em que tal situação esteja expressamente prevista.⁸⁷ Do mesmo modo, em relação ao Parlamento, pois o Conselho não poderá deliberar sem o necessário Parecer do Parlamento Europeu, quando este tiver sido expressamente solicitado.

No que tange às regras e o modo de votação, rompeu-se com a regra clássica do DIP, segundo a qual, em virtude da igualdade dos Estados e em respeito à soberania, exigia-se a regra da unanimidade e do direito do veto, “cujo fim é garantir que as decisões não ponham em causa interesses estaduais importantes, os autores dos Tratados, sem ignorarem a lógica dessa construção, consagraram três modalidades de voto para os diversos tipos de situações.”⁸⁸ O voto por *unanimidade* possibilita uma tomada de decisões, ainda que se abstenha um ou vários Estados. Após ter marcado presença na fase de transição da UE, este tipo de votação, no sistema decisório atual, tem caráter excepcional. Não poderia ser diferente, pois uma organização que almeja superar a mera coordenação de interesses estatais e potencializar o anseio integrativo, rumo à consagração da supranacionalidade, necessitava libertar-se da tendência de agradar todos os seus integrantes. Nesse sentido, a regra da *maioria qualificada* bem traduz esta tendência, pois facilitou a autonomia comunitária, independentemente dos Estados, além de incitar os membros a “abandonar uma posição extremista ou isolada e a fazer esforços para se conseguir uma aproximação.”⁸⁹ A regra da votação por maioria obedece a dois limites: *jurídico*, em que os próprios Tratados prevêm a votação por unanimidade como necessária; de *ordem prática*, observando-se - em determinados casos - as objeções feitas pelos Estados-membros, pois não é concebível submeter todas as propostas ao voto por maioria. A regra da *maioria simples*, por sua vez, restou limitada a alguns poucos casos.

⁸⁷ Via de regra, o Conselho somente pode deliberar sob proposta da Comissão.

⁸⁸ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 95.

⁸⁹ FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 302.

O Conselho se reúne por iniciativa do seu presidente ou de um de seus membros ou, ainda, por convocação da Comissão. As sessões do Conselho não serão públicas, a não ser nos casos em que, por unanimidade, o Conselho decida em contrário. A Comissão, contudo, será convidada a participar.

a) Comitê de Representantes Permanentes (COREPER)

Segundo o art. 151º, do TCEE, consagrando o já disposto no art. 4º do ato do Tratado de Fusão dos Executivos (1965), a um *Comitê* ficaria reservada a tarefa de preparação e deliberação do Conselho, após exame e avaliação dos Grupos de trabalho técnico sobre determinado assunto. Na íntegra, disciplina este artigo: *Um comitê, composto por representantes permanentes dos Estados-membros, prepara os trabalhos do Conselho e exerce os mandatos que este lhe confia.*

O COREPER representa “um órgão que coadjuva o Conselho, sendo composto pelos representantes permanentes de todos os Estados-membros acreditados junto das Comunidades Europeias. O COREPER é um órgão de ligação entre os órgãos nacionais e a UE, sendo também interlocutor dos Estados junto à Comissão. É o centro da negociação comunitária. Costuma-se chamar ao COREPER o servidor, os olhos e os ouvidos dos governos nacionais.(...)”⁹⁰

Em verdade, o COREPER prepara os trabalhos do Conselho com antecedência, filtra os assuntos a debater, enfim, coordena as posições nacionais para de-

⁹⁰ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op.cit.* p. 103.

liberação final. A existência do COREPER é justificada porque os membros do Conselho têm função muito mais política do que prática. Além do mais, os Conselheiros estão muito envolvidos com as questões nacionais e, ao contrário da Comissão, não estão permanentemente reunidos.

b) O diálogo Conselho e Comissão

1) Fase indireta do diálogo

Até que um regulamento, diretiva ou decisão (art. 189º, do TCEE) seja, definitivamente, adotada trilhou-se um caminho relativamente complexo. Adiante, esquematiza-se de maneira singela como se processa o diálogo entre as duas instituições comunitárias.

a) A Comissão decide apresentar uma proposta: inicialmente, um Comissário, após considerar os anseios dos Estados-membros, organizações profissionais de um setor, etc, prepara um projeto e realiza estudos sobre o tema. Em seguida, o projeto é apresentado à Comissão e, se aprovado, transforma-se em efetiva proposta para ser enviada ao Conselho.

b) Envio da proposta da Comissão ao Conselho: aprovada a proposta, o Secretário-Geral a envia ao Conselho para se submeter ao Parecer do Comitê Econômico e Social (art. 198º, do TCEE) e do Parlamento Europeu (art. 138º, B, do TCEE). No entanto, antes de deliberar sobre a matéria, ainda remete a proposta ao COREPER para que também realize o competente estudo sobre a questão (no próprio

COREPER há representantes da Comissão que podem, até mesmo, realizar alterações sobre a proposta inicial).

c) Deliberação do Conselho: superada a fase dos Pareceres do Comitê Econômico e Social e do Parlamento Europeu, além do relatório final do COREPER, o Conselho, finalmente, deliberará sobre a proposta, na forma do art. 148º, do TCEE. Deste modo, o diálogo entre os as duas instituições que, até o presente momento era indireto, toma, a partir deste ponto, a forma direta.

2) Fase direta do diálogo

Como se pode notar, a primeira fase representa o *poder-dever* de iniciativa e o dever de colaboração entre os dois órgãos, consoante a previsão dos Tratados (arts. 152º, 155º, 162º e 189º, A, do TCEE).

Em seguida, o Conselho delibera sobre a questão. Nesta segunda fase, há a presença de membros da Comissão nas reuniões do Conselho, notadamente quando há o pronunciamento sobre a proposta da Comissão (art. 189º, A, do TCEE). Destarte, a Comissão poderá ouvir novamente as motivações estatais e mudar, se for o caso, a proposta inicial. Caso o Conselho venha alterar alguma parte da proposta, terá que fazê-lo por unanimidade de seus membros. Com isso, tornou-se mais difícil a alteração da proposta e o interesse comunitário tem maiores chances de prevalecer.

1.8.3. O Parlamento

Do mesmo modo que as demais instituições, o Parlamento é órgão comum às três Comunidades, desde a Convenção de Roma de 1957. Na redação original do Tratado, a instituição era denominada por Assembléia; posteriormente, com a redação dos arts. 4º e 137º, dada pelo Tratado de Maastricht, restou consagrada a denominação Parlamento.

Jorge de Jesus Ferreira Alves ensina que o Parlamento Europeu é considerado “o espelho e a consciência da Europa, dado representar os povos dos Estados-membros reunidos na Comunidade.”⁹¹ Apesar do nome da instituição, no entanto, ela não possui as prerrogativas comuns conferidas às Assembléias Nacionais e, ainda que represente os povos dos Estados-membros, também não lhe é conferida função legislativa enquanto expressão dos sentimentos dos cidadão europeus. Com efeito, os reduzidos poderes do Parlamento, podem ser assim resumidos: a) *financeiros*, com o poder de emendar, rejeitar ou aprovar o projeto orçamental da UE (art. 203º, do TCEE), além de velar pela sua boa execução (nesse sentido, coopera com o Tribunal de Contas Europeu, verifica a legalidade e a regularidade das despesas comunitárias, realiza inquéritos sobre as denúncias de fraude ou de irregularidades, etc); b) *legislativos*, consubstanciados no processo de emissão de pareceres, consulta legislativa, relatórios de iniciativa, etc; c) de *fiscalização política*, incidindo, basicamente, sobre as atividades da Comissão e do Conselho. Mas, apesar das limitações impostas, trata-se de instituição respeitada e com presença marcante na condução das políticas comunitárias.

Quanto à eleição dos representantes do Parlamento, foi necessário que mais de vinte anos se passassem para que a eleição direta prevista nos Tratados ocor-

⁹¹ *Idem*, p. 156.

resse. A data da primeira eleição foi fixada em 07 de junho de 1979, por força de uma decisão do Conselho Europeu. O mandato dos deputados é de 5 anos e a sua organização ocorre em função das suas ideologias e afinidades políticas, conforme os grupos políticos formados em nível comunitário⁹² e não em razão de suas nacionalidades. A representação do Parlamento compõe-se de representantes das populações dos Estados-membros, proporcionalmente aos pesos demográficos de cada um no âmbito comunitário.

Ainda que o Parlamento não possua os mesmos poderes legislativos normalmente conhecidos nos órgãos nacionais, seu funcionamento é bastante semelhante. Quanto aos deputados europeus, votam individualmente e pessoalmente, vale dizer, não estão subordinados a quaisquer instruções ou recebimento de ordens por parte dos Governos nacionais, reforçando seu caráter de verdadeira instituição comunitária. Em decorrência de possuir autonomia na orientação da sua atividade e na gestão administrativa e financeira, João Mota de Campos⁹³ vê, nesses atributos, a *qualidade soberana* do Parlamento.

Com vistas ao estudo especializado e acompanhamento de determinadas categorias de questões, o Parlamento possui Comissões Parlamentares para esses fins.⁹⁴ As Comissões Parlamentares, em outras palavras, têm por função preparar os trabalhos do Parlamento e, para exercerem essa atribuição, procedem à audição de persona-

⁹² Dentre os vários partidos políticos que tem assento no Parlamento, podemos destacar os seguintes: Grupo Socialista, Grupo do Partido Popular Europeu, Grupo Liberal, Democrático e Reformista, Grupo para a Esquerda Unitária Européia, Grupo dos Verdes, Grupo da Aliança dos Democratas Europeus, Grupo Arco-Íris, Grupo Técnico das Direitas Européias e Grupo da Coligação de Esquerda.

⁹³ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 264.

⁹⁴ A estrutura orgânica do Parlamento é complexa, compreende “a presidência e o bureau, as comissões parlamentares, os grupos políticos e os serviços administrativos de apoio.” FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 310.

lidades independentes, de representantes das organizações ou dos meios econômicos diretamente interessados. Nesse sentido, preparam os pareceres que, posteriormente, devam ser emitidos pelo Parlamento sobre as propostas apresentadas pelo Conselho ou pela Comissão. O Parlamento reúne-se em sessões plenárias uma semana por mês, enquanto que as outras semanas são deixadas para reuniões das Comissões Parlamentares.

1.8.4. O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias

Com a criação das Comunidades, nasceu um novo direito, autônomo, destinado a regular as relações não somente entre os Estados-membros, como, ainda, as relações entre suas instituições, empresas e os próprios cidadãos. Como se verá adiante, o direito comunitário é formado pelo conjunto de normas oriundas dos Tratados institutivos (direito comunitário originário) e pelas disposições dos atos normativos emanados das instituições comunitárias (direito comunitário derivado). Trata-se de um ordenamento jurídico complexo e comum aos Estados que formam a UE.

No entanto, para que o ordenamento jurídico exista efetivamente e seja observado, tornou-se imprescindível a existência de um órgão que fizesse respeitar este conjunto normativo, inclusive no que tange à aplicação interpretativa uniforme por parte das jurisdições nacionais. Assim surge o TJCE⁹⁵, uma instituição comunitária que,

⁹⁵ Após o Tratado da União Européia, poder-se-ia perguntar qual o motivo da designação “Tribunal de Justiça das Comunidades Européias” e não “Tribunal de Justiça da União Européia”. Relembre-se que a União Européia é formada por três pilares: as CE, Política Externa e Segurança Comum. Deste modo, há jurisdição apenas no primeiro pilar, e não nos outros dois. “Assim, por exemplo, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias pode decidir sobre ‘práticas protecionistas de um Estado-membro’ (Tratado CEE), mas não decidir sobre procedimentos de Política Externa (2º pilar). Daí não podermos chamá-lo ‘Tribunal de Justiça da União Européia’, algo bem mais amplo, mas, tão-somente, ‘Tribunal de Justiça das Comunidades Européias’.” ROSA, Pedro Valls Feu. **1.000 questões de direito comunitário**, p. 82.

nos termos do art. 164º, do TCEE, tem por escopo garantir *o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado*. Destaca-se por ser inteiramente independente das outras instituições comunitárias, bem como dos governos nacionais.

O TJCE exerce as funções que, na clássica divisão de poderes, pertencem ao poder judiciário, mas seu papel transcende à função jurisdicional tal qual se conhece. Com efeito, a Corte não se limita a aplicar e interpretar, de forma rotineira, o direito comunitário, “antes, através de uma jurisprudência ousada - que poderíamos, no melhor sentido da expressão, chamar de ‘progressista’ - conseguiu definir e impor um conjunto de princípios fundamentais (os princípios da autonomia e da especificidade do direito comunitário, os princípios da aplicabilidade e da primazia da norma comunitária) que, reforçando e completando o sistema jurídico instituído pelos Tratados de Paris e de Roma, permitiram edificar uma verdadeira ordem jurídica comum aos Estados da Comunidade.”⁹⁶ No entanto, em relação aos tribunais nacionais, não se pode falar em hierarquia, pois o TJCE não é um Tribunal de recursos dos tribunais nacionais ou um tribunal federal, também não reforma ou anula as decisões dos tribunais internos.⁹⁷

Atualmente, o TJCE é composto por 15 juízes, presididos por um Presidente, além da assistência de 8 Advogados-Gerais. O que se busca na pessoa do Advogado-Geral é a figura de um jurisconsulto livre de qualquer tipo de pressão, que possa expor - com liberdade e independência - conclusões fundamentadas das causas submetidas à sua apreciação, carregando para os autos todos os elementos necessários para que os juízes possam julgar bem. As conclusões do Advogado-Geral, com o que se encerra o

⁹⁶ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 264.

⁹⁷ Apesar do TJCE poder censurar os tribunais internos, o relacionamento, em verdade, é de colaboração judiciária.

processo, são anexadas às decisões finais do Tribunal e compensam a escassez dos fundamentos porventura contidos nos Acórdãos do TJCE. “A figura de Advogado-Geral desta Corte é única, não existindo em nenhum país, pois ele não se confunde com um típico Ministério-Público, mas elabora sempre considerações, as quais têm por principal finalidade acrescer subsídios à mesma Corte para decidir com justiça.”⁹⁸ O Advogado-Geral também não é o representante de interesses de uma parte, mas um membro independente do próprio Tribunal.

Aspecto interessante e que merece ser ressaltado, refere-se à interpretação aplicada aos processos submetidos ao TJCE. Ao julgar ou dar pareceres, a Corte serve-se da interpretação finalista ou teleológica, estreitamente ligada ao princípio do efeito útil dos Tratados e em compasso com o caráter dinâmico e progressivo da construção comunitária. Não fosse assim, a UE não teria alcançado o grau de desenvolvimento jurídico tal como hoje se apresenta. Acrescente-se também a utilização da interpretação sistemática, vez que um texto de direito comunitário derivado deve **sempre** ser interpretado com as disposições do Tratado.

A competência do TJCE, portanto, pode ser dividida em *judicial* e *consultiva*. No que tange à *competência judicial*, o TJCE⁹⁹ exerce as funções contencio-

⁹⁸ PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 195.

⁹⁹ Pedro Valls Feu Rosa, nesse sentido, acentua uma curiosidade: “Somente podem ser partes perante o Tribunal de Justiça aqueles que forem domiciliados em Luxemburgo ... assim, em todas as petições, lê-se: ‘Parte A, domiciliada em Luxemburgo, vem, através desta, acionar a Parte B’. Ao que segue a contestação: ‘Parte B, domiciliada em Luxemburgo, vem, através desta, contestar os termos oferecidos pela Parte A’” O autor, todavia, pergunta-se: como é possível, dado tratar-mos de um tribunal supranacional? “Tal assertiva, longe de parecer fruto de algum resquício histórico, é séria: a parte que não detiver o domicílio luxemburguês não está autorizada a litigar perante a Corte de Justiça Comunitária, situada naquele local. De imediato viria, mesmo, uma interrogação: mas ... o de que aqui tratamos não é de uma estrutura jurídica multinacional? Perfeito. No entanto, entendeu-se que, antes que a Corte, as partes é que devem ter o maior interesse possível na composição dos litígios. Mais: não pode uma parte ficar exposta a manobras protelatórias

sas ao interpretar e aplicar o direito comunitário originário e derivado, controla a legalidade dos atos do Conselho e da Comissão, julga as faltas dos Estados-membros relativamente ao cumprimento das obrigações do DC, enfim, decide *supranacionalmente*. “No domínio do direito comunitário, a autoridade das decisões do Tribunal prevalece sobre a dos tribunais nacionais. Além disso, a sentença do Tribunal não tem apelo para os Estados, as empresas ou os indivíduos por ele condenados.”¹⁰⁰

Além da função judicial, o TJCE também possui *competência consultiva* no âmbito do art. 228º, nº 6, do TCEE: *O Conselho, a Comissão ou qualquer Estado-membro podem obter previamente o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com as disposições do presente Tratado. Um acordo que tenha sido objeto de parecer negativo do Tribunal de Justiça só pode entrar em vigor nas condições previstas no artigo N do Tratado da União Européia*. Em outras palavras, antes da conclusão de acordos internacionais, qualquer Estado-membro, o Conselho ou a Comissão pode obter o parecer do TJCE sobre a compatibilidade de determinado projeto com as disposições do Tratado. Perceba-se, contudo, que a solicitação do parecer não é obrigatória, mas, uma vez solicitada, o parecer torna-se vinculativo, isto é, caso seja desfavorável o parecer, o acordo somente poderá entrar em vigor após a revisão do Tratados (artigo N, do Tratado da União Européia).

da outra (...) Assim, e já que todas as partes *têm domicílio em Luxemburgo*, todos os atos são ali praticados, e tudo fica mais simples, mais seguro e mais fácil (...)” Por fim, quanto aos Estados-membros, uma última observação, pois estes também devem “manter ali, um escritório, que, para efeitos processuais, será um *domicílio*. Isto leva a uma constatação curiosa: todos os Estados-membros da Comunidade Européia são domiciliados em Luxemburgo ! Finalmente, e no que se refere aos particulares, devem procurar alguém que sirva de ‘ligação’ perante a Corte de Justiça Comunitária, seja um advogado ou um outro particular de confiança, que concorde em servir de intermediário, figurando na petição.” ROSA, Pedro Valls Feu. *Op. cit.*, pp. 115-6.

¹⁰⁰ FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 317.

Os sucessivos alargamentos da UE e a ampliação de atuação do TJCE determinaram um apreciável aumento do número de casos submetidos à sua apreciação. Destarte, por decisão do Conselho, em 18 de julho de 1988, foi instituído um Tribunal de Primeira Instância na UE. A criação deste segundo Tribunal tinha como objetivo aprimorar a proteção judiciária conferida às pessoas envolvidas em processos, nos quais era exigido um exame mais aprofundado da questão. A competência deste Tribunal está ligada, basicamente, a qualquer caso em que um particular (indivíduo ou empresa) figure como demandante (essa jurisdição de primeira instância não tem competência, por exemplo, para conhecer processos apresentados por Estados-membros ou por instituições comunitárias, nem questões prejudiciais submetidas ao TJCE, nos termos do art. 177º, do TCEE).

Das decisões deste Tribunal, caberá recurso ao TJCE relativamente às questões de direito, haja vista que a matéria de fato não será mais suscetível de revisão. O TJCE, portanto, aparece como verdadeiro tribunal: independente dos Estados e de seus respectivos governos, com jurisdição e competência exclusiva relativamente a determinados assuntos.

1.9. Os órgãos da União Européia

a) Conselho Europeu

Desde que a UE foi criada, sentia-se a necessidade de harmonizar e coordenar opiniões divergentes que não constavam nos Tratados. Apesar das reuniões realizadas entre os membros diplomáticos dos Estados-nacionais, emergia a franca aspira-

ção de criar um órgão de cúpula que se ocupasse em resolver as graves questões políticas que afetavam a Organização.

Assim, em dezembro de 1974, em Paris, os Chefes de Estado e de Governo convencionaram reunir-se regularmente no chamado *Conselho Europeu*. Nesta data, no comunicado final, ficou consignado o seguinte: *Os Chefes de Governo decidiram reunir-se como Conselho de Governo e a título de cooperação política. Com o fim de assegurar a coerência das atividades comunitárias e a continuidade dos trabalhos, os Ministros do Exterior são investidos, em sede de Conselho de Comunidade, numa função de impulso e de coordenação. Nessas mesma ocasião, estes podem reunir-se a título de cooperação política.*

Este órgão, contudo, não deve ser considerado como uma conferência diplomática ao nível dos executivos nacionais mas, antes, como verdadeira instituição comunitária. Com o Tratado de Maastricht, o Conselho Europeu foi instituído como um órgão da União Européia e com papel impulsionador, nos seguintes termos, segundo estabelecido no artigo D: *O Conselho dará à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e definirá as respectivas políticas gerais. (...)*

Ao Conselho Europeu compete não somente a função de construção comunitária, mas também a solução dos problemas deixados por resolver no âmbito do Conselho das Comunidades. Esta é a tendência, que o Conselho de Ministros deixe para o Conselho Europeu as questões mais difíceis de resolver. “Nessa qualidade, o Conselho Europeu não adopta actos normativos. Formula recomendações, conclusões, comunicados, que o Conselho das Comunidades e a Comissão vão traduzir em actos normati-

vos de acordo com os Tratados: Proposta da Comissão ao Conselho, consulta por este ao Parlamento Europeu e aos CES, etc.”¹⁰¹

b) Tribunal de Contas

A função do Tribunal de Contas é a de fiscalizar as contas das finanças públicas comunitárias (art. 188º, do TCEE). Assim sendo, examina a legalidade e regularidade das receitas e despesas e garante a boa gestão financeira, responsabilizando-se pelo exame de todas as contas da UE, bem como de qualquer organismo, desde que o ato constitutivo não exclua este exame (art. 188º, C, nº 1, do TCEE). O controle realizado não fica adstrito aos documentos que lhe são enviados, havendo a possibilidade de controle junto às instituições e aos Estados-membros. Nesse caso, o poder de inspeção - que tem função de sanear as contas - enfrenta alguns obstáculos, pois está condicionada à efetiva colaboração do Estado-membro.

Após o encerramento de cada exercício, o Tribunal elabora um *relatório anual* que será transmitido às outras instituições e publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (art. 188º, nº 4, do TCEE). Além do relatório anual, há que se mencionar também os *relatórios especiais* que são redigidos por requisição de uma instituição ou por iniciativa do próprio TC e que se referem aos aspectos particulares de controle. Com isto, concretiza-se também a sua atividade de caráter consultivo ao emitir observações ou pareceres sobre determinada questão.

¹⁰¹ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.* p. 119.

c) Comitê Econômico e Social

Trata-se de um órgão consultivo composto por representantes dos setores da vida econômica e social, tais como empresários, agricultores, transportadores, profissionais liberais, etc (art. 193º, do TCEE). Somente nos casos expressamente previstos pelo Tratado, o CES será obrigatoriamente consultado pelo Conselho ou pela Comissão (art. 198º, do TCEE).

Após a consulta, o CES emite um parecer que não tem cunho vinculante, deixando intacta a liberdade do Conselho e da Comissão para deliberar de maneira diversa. Sob este ângulo, a consulta formulada ao CES não exerce pressão nas tomadas de decisões, o que empalidece seu peso político. Em verdade, a consulta possibilita que o Conselho e a Comissão possam formular uma idéia dos anseios concernentes às categorias e das prováveis reações que suas iniciativas e atos possam provocar.

Há vários outros Comitês que podem ser mencionados e que não constam do texto do Tratado, mas que têm sido instituídos, tais como: o Comitê de Política Conjuntural, o Comitê de Política Econômica a Médio Prazo, o Comitê para a Política de Orçamento, etc.

d) Comitê das Regiões

O Comitê das Regiões é um novo órgão consultivo que auxilia o Conselho e a Comissão. Trata-se de um órgão composto por representante das coletividades regionais e locais e será, necessariamente, consultado pelo Conselho e pela Comissão

toda vez que o Tratado o prever expressamente (art. 198º, do TCEE). O Comitê das Regiões será consultado, fundamentalmente, nas seguintes questões: cultura, coesão econômica e social, saúde pública, redes transeuropeias, educação, formação profissional e juventude.

e) Banco Europeu para Investimento

O BEI é dotado de *status* de instituição financeira de direito público, sem ligações orgânicas com as demais instituições comunitárias. Seus membros são os Estados-membros e não têm fins lucrativos, possibilitando que as taxas de juros mantenham uma estreita correlação para cada uma das moedas, acrescentando uma pequena margem de acréscimo destinada a cobrir as despesas de funcionamento. Consoante o art. 198º, E, do TCEE, podemos destacar os seguintes objetivos que lhe são inerentes: *O Banco Europeu de Investimento tem por missão contribuir, recorrendo ao mercado de capitais e utilizando os seus próprios recursos, para o desenvolvimento equilibrado e harmonioso do mercado comum no interesse da Comunidade. (...)*

Os financiamentos realizados pelo Banco são normalmente destinados ao desenvolvimento das regiões menos favorecidas, de modo a reforçar a modernização e a competitividade das empresas e, ao mesmo tempo, favorecer sua integração no âmbito dos negócios em que atua. O BEI dispõe de diversas categorias de reservas. Inicialmente, possui seu próprio capital, subscrito pelos Estados integrantes da UE.

Ademais, o Banco pode dispor de outros recursos fornecidos pelos Estados-membros sob a forma de *empréstimos especiais produtivos de juros*, que podem

ser requeridos com vista a financiar projetos, notadamente aqueles que buscam o desenvolvimento das regiões mais atrasadas economicamente; além de poder voltar-se ao mercado internacional ou nacionais de capitais. Na destinação do financiamento, o BEI desenvolve uma fase instrutória, de modo a verificar a harmonia do projeto com as orientações da política comunitária, para, somente então, conceder o empréstimo pleiteado. É importante observar que todos os financiamentos do Banco são complementares de outras fontes de financiamento, além dos recursos orçamentais, através dos denominados *fundos estruturais comunitários*. Estes fundos são, primordialmente, os seguintes: Fundo Europeu de Desenvolvimento (FED), Fundo Social Europeu (FSE) e Fundo Europeu Agrícola de Orientação e de Garantia (FEOGA).

Em suma: o Velho Continente, mais uma vez, atrai a atenção dos observadores internacionais. Marcado por dissensões históricas e reforçado por diferenças políticas, religiosas, ideológicas, entre outras, superou seus obstáculos internos para alcançar um destacado grau de integração, viabilizando uma verdadeira União Européia. Para concretizar os objetivos propostos foi erigida uma superestrutura jurídica, com soluções do direito para superar as dificuldades há séculos não resolvidas pela força. Em verdade, o cenário da Europa traduziu a própria dinâmica existente nas relações internacionais, conseqüência da globalização econômica e da decadência do Estado nacional.

Com o surgimento das três Comunidades (CECA, CEE e CEEA) e da criação das instituições competentes para levar adiante a empreitada européia, elevou-se também um ordenamento com estrutura e características próprias, nunca evidenciadas no contexto mundial. Mas, em virtude dos ambiciosos objetivos de integração propostos, era preciso superar os tradicionais diplomas normativos. Havia, portanto, necessidade de

um ordenamento superior aos direitos nacionais, impondo-se à margem do clássico conceito de soberania, na forma consolidada pelo DIP. Esta nova base jurídica trouxe a lume instrumentos normativos inéditos (regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres) e aptos a escorar uma necessária superioridade jurídica, pois as vontades legislativas individuais dos países-membros não poderiam pôr em risco o objetivo último de integração total.

A UE não é, portanto, uma organização de cooperação intergovernamental como a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial da Saúde (OMS) ou qualquer outra do gênero. Distingue-se não somente em decorrência dos objetivos imediatos que persegue, “mas sobretudo pela finalidade política que se encontra na origem desses objetivos e que os inspira; finalidade que justifica o recurso a métodos novos e audaciosos totalmente estranhos às concepções tradicionais das relações entre Estados soberanos.”¹⁰² Com vista a alcançar estas metas audaciosas, as instituições comunitárias foram dotadas de poder efetivo para criar normas perpassadas pelos princípios norteadores da integração. Tratam-se de medidas com força jurídica obrigatória para os países integrantes em questões que, historicamente, sempre fizeram parte da alçada dos Executivos e Legislativos nacionais. Não por outro motivo, o DC é tratado como ordem jurídica própria, ao mesmo tempo independente das legislações pátrias, mas que também não se confunde com o DIP.

A este aperfeiçoado ordenamento jurídico que busca a integração do continente europeu conferiu-se o atributo da supranacionalidade para retratar sua natureza jurídica. No próximo capítulo, buscar-se-á analisar o fenômeno supranacional atra-

¹⁰² FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 288.

vés da dupla ótica política-normativa, vez que constituem elementos imprescindíveis deste tema, resultado híbrido dos acontecimentos de ambas as ciências. O estudo evidencia-se tanto útil quanto necessário à vertente das relações internacionais hodiernas, como da área dos organismos internacionais.

Capítulo 2. Supranacionalidade e direito comunitário

2.1. Conceituação de supranacionalidade

O significado do termo supranacional¹ expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas.²

¹ Do ponto de vista etimológico, alguns preferem a denominação *sobreestatal* ou *supraestatal*, vez que traz imanente uma conceituação mais precisa do próprio fenómeno. Fausto de Quadros adverte que o termo *sobreestadualidade* é “menos mau” que *supranacionalidade*, pois parece haver, mais no primeiro do que no segundo, “e ao menos etimologicamente, um denominador comum, que no fundo corresponde à essência mínima que *de facto se pretende* significar nesta matéria, ou seja, a existência de um poder político superior ao dos Estados (...)” O autor também adverte sobre a “infixidez terminológica” do termo *supranacional* ao ser utilizado, pela primeira vez, no TCECA (art. 9º). Na versão alemã do Tratado, restou consagrado o adjetivo *überstaatlich*, cuja tradução significa *sobreestatal*. Tivesse sido utilizada a expressão *oberstaatlich* a situação já seria outra, pois apesar de ambos significarem *em cima de*, o termo *über* tem conotação de superioridade hierárquica ao poder estatal, enquanto *ober* não tem essa correspondência e se aproxima mais do termo *supranacional*. Na França, Bélgica, Itália e Grã-Bretanha a terminologia se utilizou do termo *supranacional*, com a diferença que, na França, distinguem-se os termos *supranationalité* e *superétatique*, pois aquele é utilizado para organizações instituídas por vários Estados, vinculando somente a eles; enquanto este, caracteriza a organização que tem um poder imediato e direto sobre todas as pessoas. QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público**, p. 136. Esclarecido este aspecto, mas por se tratar de termo consagrado, continuar-se-á a empregar o conceito de supranacional como sinónimo de sobreestatal (e supraestatal).

² O complexo termo *supranacional* já foi alvo de várias conceituações. Campins Eritja traz algumas: “Para G. Héraud, um dos primeiros a tentar caracterizar este conceito, a supranacionalidade pode reconhecer-se na forma de designação do órgão supranacional, da sua independência e da existência de um procedimento de deliberação. Acrescente-se, ademais, a força jurídica das decisões adotada pelo órgão supranacional e a incidência material de suas intervenções. Para P. Pescatore, os elementos essenciais da supranacionalidade são o reconhecimento da existência de um interesse comum e de valores comuns; a criação de um poder efetivo a serviço destes interesses; a autonomia deste poder; e como elementos, assinala a institucionalização, o imediatismo no exercício do poder e sua imperatividade. Segundo F. Rigaux, há que se verificar a existência de três condições: que os Estados-membros tenham transferido de maneira permanente o exercício de competências soberanas à organização; que a organização seja independente de seus membros; que as declarações de vontade da organização possam ser emitidas sem a adesão de todos os Estados-membros e que produzam seus efeitos diretamente sobre os Estados e as pessoas. Entre a doutrina espanhola, J. A. Carrilo Salcedo define a ordem supranacional a partir das seguintes características: a independência frente aos Estados-membros, a transferência de competências e as relações diretas entre os órgãos da Comunidade e dos particulares. Por sua parte, J. L. Iglesias Buhigues destaca como notas específicas a atribuição de competências exclusivas dos Estados-

Conforme o conceito adotado na presente obra, três são os pilares de sustentação da vertente supranacional, assim evidenciados: transferência de soberania dos Estados para a organização comunitária (em caráter definitivo), poder normativo do direito comunitário em relação aos direitos pátrios (com o sacrifício destes se colidirem com os interesses da UE) e dimensão teleológica de integração (a supranacionalidade como condição ontológica para alcançar os fins integracionistas).

A origem da supranacionalidade encontra-se na *transferência de parcelas soberanas* por parte dos Estados-nacionais em benefício de um organismo que, ao fundir as partes recebidas, avoca-se desse poder e opera acima das unidades que o compõe, na qualidade de titular absoluto. Diferentemente das organizações do tipo clássico, na UE não se estabeleceu uma relação de equilíbrio entre os integrantes, baseada na *coordenação* de soberanias. A dinâmica que norteia o contexto europeu radica, pelo contrário, em verdadeira *subordinação* dos Estados em benefício da organização criada, resultado da transferência que se operou em certas atribuições, tradicionalmente, pertencentes ao ente estatal.

membros à organização, a existência de órgãos independentes dos Estados, a adoção de decisões por maioria, a existência de decisões juridicamente obrigatórias para os destinatários e a circunstância das decisões serem direta e imediatamente executórias para seus destinatários. (...)” CAM-PINS ERITJA, Mar. *Proceso de integración en la Unión Europea*, p. 104. (Tradução não oficial). Manuel Medina também esclarece com algumas conceituações: “Assim, para Charles Visscher, a supranacionalidade consiste no ‘imediatismo’ do direito comunitário; significa dizer, em sua aplicação direta a particulares, sem a necessidade de intervenção do Estado. (...) Na Espanha, Marín Lopez parece seguir a mesma linha de pensamento, anteriormente seguida por Von Lindeiner-Wildau, pois assinala que o essencial na supranacionalidade reside no fato das instituições comunitárias estabelecerem-se por cima dos Estados, sendo independentes destes e tomando decisões por maioria que os obrigam. Monaco inspira-se, pelo contrário, em um critério sociológico, ao sustentar que o ordenamento comunitário é um ordenamento de ‘integração’, em virtude de conseguir uma ‘integração jurídica entre ordenamentos jurídicos distintos’, e que produz como consequência o imediatismo do direito comunitário na esfera interna a que também faz referência, como se observou, Ch. Visscher.” MEDINA, Manuel. *La Comunidad europea*, p. 109. (Tradução não oficial)

A limitação sofrida pela soberania estatal não é genérica, vez que não se verifica em todas as matérias, mas precisamente na *consecução dos objetivos de integração* previamente determinados (princípio dos poderes limitados). Nesse sentido, fala-se em transferência de *parcelas soberanas* e, não da soberania em toda sua essência, pois não fosse assim, a existência do próprio Estado integrante estaria condenada ao desaparecimento. Ao contrário das organizações internacionais, é preciso ressaltar que não se trata de mera delegação relativa a tarefas técnicas, mas de transferência efetiva para a UE, relativamente a atividades que dizem respeito à própria vida dos Estados com grande área de manobra para alcançar os objetivos propostos.

Nesse passo, por exemplo, os poderes em matéria de política comum de transportes (art. 74º c/c 75º, do TCEE), agricultura (art. 40º, nº 3 e 43º, nº 2, do TCEE), livre circulação dos trabalhadores (art. 48º, do TCEE), etc, estão contidos em normas que comportam *medidas úteis* e amplas o suficiente para as instituições comunitárias alcançarem os fins propostos. Nestes dispositivos, os Tratados originários permitem às instituições agirem sempre que os objetivos de integração assim o exigirem, os chamados *poderes subsidiários* (art. 235º, do TCEE). Ademais disso, as instituições ainda dispõem da aplicação da *teoria dos atos implícitos*, vale dizer, o reconhecimento de poderes não expressamente designados, mas indispensáveis ao exercício das tarefas que lhes foram atribuídas.³

³ O assunto referente à *subsidiariedade* e à *teoria dos atos implícitos* será analisada com pormenor no capítulo terceiro.

De qualquer modo, persistem domínios que escapam da competência comunitária como a diplomacia e o ensino, entre outros. Ainda assim, nestes âmbitos, a UE atua de forma parcial. Registre-se, portanto, que a UE tem poderes soberanos limitados. Contudo, em sede de competência comunitária, os Estados estão **obrigados** a manter respeito e a se conformar com as decisões tomadas.

No caso *Van Gend & Loos*, o TJCE decidiu que as Comunidades (bem entendido: o TCECA, TCEE e TCEEA) constituem “uma nova ordem jurídica (...) em cujo benefício os Estados limitaram, embora em campos restritos, seus direitos soberanos e cujos sujeitos são, não somente os Estados-membros, mas também seus nacionais.”⁴

O alcance desses objetivos far-se-á através de um *ordenamento jurídico hierarquicamente superior* aos ordenamentos nacionais e, caso necessário, com sacrifício das normas domésticas, sem o que, tornar-se-ia inviável a almejada integração. Por essa razão, no contexto supranacional, não é possível se falar em *coordenação de soberanias*, característica de DIP. Na sociedade internacional clássica, a coordenação de soberania é corolário da coexistência pacífica dos seus integrantes, vez que todos os países devem respeitar os direitos dos outros Estados componentes. O dever de cooperação radica na moral e na solidariedade internacional, mas, à evidência que se tratam de princípios de cunho meramente formal, pois, na prática, nunca atenderam o relacionamento entre desiguais no contexto externo.⁵

⁴ Acórdão *Van Gend & Loos*, de 05 de fevereiro de 1963, Processo nº 26/62, Col. 1963. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 31. (Tradução não oficial)

⁵ “Tem sido afirmado que a origem da igualdade no DIP ocorreu na Paz de Westfália, vez que ela não levou em consideração ‘diferenças de confissão religiosa ou de regime político.’” MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito internacional da integração**, p. 22.

A supranacionalidade, pelo contrário, demonstra-se como soberanias organizadas sob o manto de uma autoridade superposta. Em outras palavras, verdadeira *subordinação de soberanias* ao organismo criado.⁶ Os três aspectos que concedem à UE uma natureza superior - transferência de soberania, poder normativo e dimensão teleológica de integração⁷ - contudo, sempre devem ser atendidos na íntegra para que possa ser contemplada a caracterização da real supranacionalidade.

A noção de supranacionalidade⁸ não pertence à ciência jurídica ou à ciência política com exclusividade e, justamente, por ser resultado das duas, atraiçoa o raciocínio cada vez que se busca rigor na sua conceituação. Na esteira de Celso Duvivier de Albuquerque Mello, “só o aspecto político pode explicar a existência das normas jurídicas, bem como a ‘relatividade’ existente na sua aplicação (...)”⁹ No plano interno, a ligação entre a ciência política e jurídica encontra-se muitas vezes disfarçada, mas, no contexto externo, emerge mais transparente e proporciona a necessária visão crítica da matéria. A análise política, em verdade, permite ver o DC em transformação contínua, causa e efeito do processo de integração europeu, resultado dos anseios supranacionalistas. “Ignorar a dimensão política do direito é fechar pudicamente os olhos a um de seus aspectos dos mais importantes.”¹⁰

⁶ “O princípio da ‘supranacionalidade’ caracteriza uma ordem de ‘soberanias’ normativamente subordinadas; não volta a criar um poder originário, embora seja limitada a certas funções, ao nível do continente.” Héraud, Guy *apud* ROSENSTIEL, Francis. *El principio de “supranacionalidad”*, p. 34. (Tradução não oficial)

⁷ Ver sobre o assunto no capítulo terceiro.

⁸ “Ao que tudo indica, o primeiro autor a utilizar-se da expressão *supranacional* no contexto da unificação europeia foi o inglês Sir Arthur Salter, em 1929.” MEDINA, Manuel. *Op. cit.*, p. 105. (Tradução não oficial)

⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 73.

¹⁰ RAUCENT, Leon *apud* MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 72.

Nesse sentido, Prodomos D. Dartoglou assevera que os aspectos políticos, embora conduzam mais à apreensão da estrutura existente e da sua orientação, acabam por exercer “influência no modo e no ritmo da sua evolução, devendo, portanto, combinar diagnose e perspectiva.”¹¹ Aliás, é por isso que há diferentes teorias a respeito da natureza da UE, vez que os aspectos políticos refletem o clima e as perspectivas de uma determinada época. “A compreensão política e a compreensão jurídica da Comunidade vai, pois, necessariamente, de par.”¹²

2.2. Supranacionalidade: considerações políticas

Do ponto de vista político, a criação da UE obedeceu a dois propósitos fundamentais: a *busca da paz*, em decorrência dos horrores vivenciados na Segunda Grande Guerra, e uma resposta ao *novo modelo econômico* que se esboçava no cenário mundial. Alguns destes fatos condicionantes devem ser colocados em relevo, haja vista que estão associados à integração e, de igual modo, ao fenômeno da supranacionalidade que emergiu com vigor na UE.

A supranacionalidade nunca pode ser tratada como categoria em si, distanciada dos fatores políticos, porque, destes fatores - localizados na base da UE - é que se depreende a supremacia da ordem jurídica comunitária “Em sua origem, encontra-se uma vontade e uma finalidade de caráter político ligadas à primazia do direito comu-

¹¹ DARTOGLU, Prodomos D. *A natureza jurídica da Comunidade Europeia*. In: COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Trinta anos de direito comunitário*, p. 35

¹² *Idem, ibidem*.

nitário e, as únicas soluções adequadas para desvendar esta categoria, são as que permitem deduzir consequências dessa originalidade para justificar a primazia.”¹³

A *paz* foi a causa primeira que impulsionou a UE. Além de todos os conflitos já vivenciados pela Europa, somente neste século, duas foram as grandes guerras que devastaram o continente. A busca pela pacificação entre os países que degladiavam entre si, em tempos atrás, com efeito, proporcionou bases fortes para a visada unidade europeia. A transferência de parcelas soberanas para a UE - enquanto proposta para alcançar a paz - contudo, obrigou os Estados a *abrirem mão* de qualidades que os elevavam à categoria de poder supremo. A constituição de uma Europa unida sob um ordenamento normativo comunitário traduziu o que Kant, ao evidenciar a *paz perpétua*, já havia prenotado: “Para Estados, em relação uns com os outros, não pode haver, segundo a razão, outro meio de sair do estado sem leis, que contém pura guerra, a não ser que eles, exatamente como homens individuais, desistam de sua liberdade selvagem (sem lei), consentam com leis públicas de coerção e assim formem um (certamente sempre crescente) *Estado dos povos (civitas gentium)*, que por fim viria a compreender todos os povos da Terra.”¹⁴ Ressaltando a premência dos Estados em alcançar a paz e tendo em vista o cenário que imperava na época, Raymond Aron também acentuou que os “horrores das guerras do século XX e a ameaça termonuclear deram à rejeição da política de poder não só a atualidade e urgência, mas também uma espécie de evidência: se a humanidade deseja sobreviver, a história *não deve continuar sendo* uma sucessão de conflitos sangrentos.”¹⁵

¹³ DEHOUSSE, F. *La primacia del derecho comunitario sobre el derecho de los Estados miembros*. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 108. (Tradução não oficial)

¹⁴ KANT, Immanuel. *À paz perpétua*, p. 42.

¹⁵ ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*, p. 847.

Como já se frisou, a CECA, primeira resposta positiva de integração europeia e pedra fundamental de todo o edifício comunitário, teve como toque primordial o enredo da *paz*. Neste espírito, Robert Schuman propôs - em nome da Alemanha e da França - a criação de uma Alta Autoridade comum que controlaria a produção carbo-siderúrgica. Era premente a necessidade de acabar com a tradicional rivalidade entre os dois países, considerando o fato de ter sido a causa principal dos conflitos europeus. “O objetivo político imediato era conseguir a paz, normalizar as relações há muito pouco estáveis entre a França e a Alemanha e acabar com a oposição secular entre os dois países, criando de imediato uma ‘solidariedade de facto’”¹⁶

A globalização econômica¹⁷, de outro modo, também constituiu o elemento decisivo para proporcionar o surgimento da UE. “Esta é uma afirmação jurídica. Segundo a filosofia neo-liberal dos inspiradores do Tratado, a criação progressiva de um mercado interior comunitário seria a melhor forma de alcançar a melhoria do nível de vida dos povos da Europa, ao mesmo tempo que afastaria o espectro das divisões entre Estados.”¹⁸ Muito além da caminhada pacifista, a situação econômica exigiu dos Estados europeus uma reação apta a proporcionar maior competitividade internacional. No contexto europeu, a primeira resposta a esta exigência foi dada pelas seis nações que compunham a Comunidade do Carvão e do Aço (CECA), em 1951. As exigências externas, contudo, logo determinariam um aprofundamento desse processo. Seis anos depois, em 1957, emergiu a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEAA).

¹⁶ PEREIRA, José Gomes Sá. *Direito comunitário institucional*, p. 33.

¹⁷ A globalização econômica, por representar fenômeno complexo e abalar as estruturas conceituais de soberania e Estado, será objeto de análise pormenorizada, na seqüência.

¹⁸ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 41.

Antes de avançar teses sobre a *supranacionalidade* no contexto mundial, necessário direcionar a análise aos conceitos de *Estado* e *soberania*, face à proeminência destes temas no presente estudo. Não se trata de estabelecer noções peremptórias a respeito de questões tão discutidas (e pouco resolvidas) na filosofia, política, sociologia e no direito, mas de assentar esclarecimentos fundamentais sobre tão complexas categorias.

2.2.1. Soberania

A exata compreensão do conceito de soberania e de sua evolução histórica são pressupostos basilares para o entendimento do fenômeno supranacional. “O estudo do princípio da ‘supranacionalidade’ exige que seja definida a noção mesma de soberania, da que depende em última análise a apreciação do poder político das comunidades ‘supranacionais’”.¹⁹ Realmente, com a emergência das instituições comunitárias vários conceitos foram modificados em decorrência das circunstâncias que nortearam o processo da integração. O bom entendimento sobre a instituição da soberania, portanto, torna-se fundamental e, sem relembrar as suas várias acepções, impossível clarear seu significado.

O conceito de soberania é complexo. Além da oscilação verificada no tempo e no espaço, o termo também ficou à deriva das ideologias que consolidaram ao longo da história mundial. O conceito clássico de soberania tem origem francesa, resultado das lutas verificadas pelos reis da França contra os barões feudais (internamente)

¹⁹ ROSENSTIEL, Francis. *Op. cit.*, p. 33. (Tradução não oficial)

e também da emancipação que buscavam em relação ao Santo Império Romano e ao Papado (externamente)²⁰, decorrência da necessidade de unificação do poder. Destarte, até o século XII, havia duas soberanias concorrentes: a *senhorial* e a *real*. No século XIII, o monarca ampliou seu leque de competência, por cima dos barões, afirmando-se como poder supremo e invadindo as esferas da justiça e do legislativo. Em uma única instância, buscou-se a máxima unidade sobre determinado território. O rei, e não o Estado, é que figurava na titularidade de soberano. Nesse enredo, o conceito de soberania evolui e adquire a qualidade de absoluto até atingir o caráter superlativo de *supremo*. No século XVI, a soberania já é um conceito amadurecido e começa por receber um tratamento teórico sistematizado.

A partir de então, várias foram as teorias que surgiram para justificar e explicar a soberania e várias, também, as conceituações que lhe foram conferidas.²¹ Contudo, em todas as exposições teóricas, encontra-se um relativo consenso a respeito das qualidades formais propostas por Jean Bodin, quais sejam: ser *absoluta*, *perpétua*, *indivisível*, *inalienável* e *imprescritível*. *Absoluta*, porque não pode sofrer limitações; *per-*

²⁰ “Conforme os costumes do tempo, os barões feudais eram soberanos em seus feudos e o rei somente era soberano em terras de sua propriedade. E a soberania significava o que hoje se denomina soberania interna: cada barão, em sua baronia, era o poder supremo, o soberano (do latim *supremus*) (...) Quando o rei se impôs a todos os barões, quando todos lhe prestaram vassalagem, o único soberano em suas terras era o rei. (...) Externamente, os reis da França travavam uma luta semelhante, para emancipar-se da tutela dos imperadores alemães, que se supunham herdeiros do Império Romano e com supremacia sobre todos os reis da Europa, e com o Papado, pois a Santa Sé durante muito tempo se arrogava o direito de confirmar os reis no trono e o de depô-los, por meio da excomunhão, que desligava os súditos do juramento da fidelidade.” AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*, pp. 51-2.

²¹ Assim, por exemplo, algumas conceituações: “a) Soberania é a denominação dada ao *supremo poder* do Estado que acha expressão nos preceitos legais (Willoughby). b) Soberania é o *direito* que pertence ao Estado de agir livremente no interior e no exterior (René Foignet). c) Soberania é a *mais alta autoridade governamental ou legal* (Francis W. Coker). d) No dizer de Luiz Pinto Ferreira haverá soberania onde houver *poder de decisão em última instância*. A soberania, diz ele, é o único critério distintivo do Estado, que o enflora e lhe giza as fronteiras. e) Para Laferrière a soberania é um *poder supremo*, uma *summa potestas*, no sentido não somente relativo e compara-

pétua, em virtude de representar um atributo intrínseco ao poder da organização política e não coincidir com a pessoa física que exerce este poder (como o rei, por exemplo); *indivisível*, pois se pudesse ser dividida, correria o risco de deixar de existir; *inalienável*, porque não pode ser transferida ou cedida (a não ser que os Estados assim o desejem); e *imprescritível*, pois se trata de uma função pública e não tem o condão de estar disponível.

O entendimento sobre soberania que persiste hodiernamente continua atado ao poder de Estado, acima do qual nenhum outro poder se encontra. A rigor, no entanto, soberania não é o mero conjunto dos poderes exercidos pelo Estado. “O conjunto das funções ou atribuições do Estado em cada momento de sua vida constitui (...) o poder estatal.”²²

O conceito de soberania que transitou até os nossos dias decorre, principalmente, dos estudos de Jean Bodin, um dos principais colaboradores de sua elaboração teórica. No entender deste autor, a soberania apresenta a característica elementar de existência do Estado, verdadeiro elemento ontológico de sua estrutura. Além disso, pela primeira vez, restava consignada a idéia de soberania presa ao Estado propriamente dito, e não à figura do monarca.

Desde o fim da última Guerra Mundial, contudo, iniciou-se um amplo processo de revisão a respeito do tema. “O fim da Segunda Guerra Mundial anunciava o naufrágio de uma concepção mesquinha da soberania nacional.”²³ Como diz Ma-

tivo, mas superlativo e absoluto. f) Para Jean Bodin a soberania é o “*poder absoluto* e perpétuo de uma república”. (...) ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*, p. 70.

²² PAUPÉRIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*, p. 173.

²³ ROSENSTIEL, Francis. *Op. cit.*, p. 28. (Tradução não oficial)

chado Paupério, por se tratar de interesse geral e, de certo modo variável com as condições históricas, a “soberania do Estado não pode ser *estática*: tem que ser *dinâmica*, no sentido de se tornar capaz de adaptar à variedade de circunstâncias que se abrem, constantemente, na vida dos povos.”²⁴

Em decorrência da evolução conceitual de soberania, consoante o novo DIP, o termo restou dividido em *soberania qualitativa* e *soberania quantitativa*. Com essa terminologia, pretendeu-se explicar a nova realidade mundial na qual coexistiam Estados, ditos soberanos, inseridos em organizações supranacionais, como a UE. Nesse passo, a *soberania qualitativa* corresponde à idéia de personalidade jurídica e a *soberania quantitativa*, encontra-se ligada à capacidade jurídica de exercício de direitos, esta sim, passível de comportar gradações. Essas novas teorias buscaram justificar a soberania não mais como atribuições próprias e exclusivas dos Estados, pois permitiram a transferência de *parcelas soberanas* para instituições chamadas supranacionais. Somando-se a essa variável o advento da globalização, definitivamente, quebranta-se o conceito clássico de soberania. De formulação teórica feita a partir de uma idéia absoluta, a soberania passa a ser pensada em termos relativos.

2.2.2. O Estado-nação

Na Idade Média, ainda não é possível falar em Estado²⁵ como se apresenta atualmente (senão de maneira embrionária), porque o poder político estava

²⁴ PAUPÉRIO, A. Machado. *Op. cit.*, p. 205.

²⁵ Sempre interessante ter em mente as diferenças que norteiam os conceitos de *Estado* e de *nação*. Basicamente, *nação* é um grupo de indivíduos que se sente unido por interesses, origem, aspirações e ideais comuns (também não deve ser confundido com o conceito de população, pois este envolve um grupo heterogêneo de pessoas, inclusive não-nacionais, que vivem dentro das

fragmentado entre os reinos, a Igreja e os senhores feudais. Como evidenciado, o *Estado* foi resultado da centralização do poder na figura do rei, após a destruição do feudalismo e a quebra da autoridade da Igreja através da laicização do direito. Na sua origem, portanto, há a supremacia do poder (soberania) encarnada na pessoa do rei (em caráter absolutista).

Na seqüência, com o liberalismo e a Revolução Francesa, o Estado adquire aspectos constitucionais e democráticos, transformando-se no dito *Estado moderno* (séculos XVI e XVII). Com a Revolução Industrial e a busca por justiça social, emergiu o *Estado intervencionista* que procura resolver os problemas oriundos do capitalismo desenfreado e das desigualdades sociais. Com o incremento da sociedade internacional, sobretudo devido às facilidades dos meios de comunicação, intensificação do comércio, etc, o Estado inicia um processo de proeminência no contexto externo.

O liberalismo econômico que começa a vicejar, por sua vez, lança o *Estado liberal*. Premido pelo desenvolvimento da técnica, industrialismo, transportes, telefonia, entre outros fatores, o Estado sofreu uma hipertrofia que acabou engolfando o indivíduo. “Debalde, as Constituições modernas aumentaram sem cessar a lista dos direitos do homem; a simples enunciação deles não pode entravar a marcha incoercível do *Leviatã*.”²⁶ Com o aprofundamento da crise da sociedade moderna, o Estado, hipertrofia-

fronteiras de um país, sob o império das leis pátrias, expressão que envolve puro conceito aritmético). A *nação* é uma realidade sociológica, unidade sócio-psíquica, a substância humana do Estado. Quanto à idéia do que seja o *Estado*, em que pese a dificuldade de sua conceituação, opta-se pela consagrada idéia de que *Estado é a nação politicamente organizada*, verificando-se, pois, pela existência de três elementos essenciais: população, território e governo independente.

²⁶ AZAMBUJA, Darcy. *Op. cit.*, p. 145.

do e incompetente para resolver os problemas, facilitou o surgimento das doutrinas totalitárias²⁷ (fascismo e nazismo).

A partir da globalização econômica, outras várias características atadas ao conceito de Estado foram rompidas, especialmente, a incapacidade estatal em garantir condições sociais aos cidadãos e a mobilidade dos meios de produção e das operações financeiras sem interferência dos governos nacionais. Tais fatos, entre outras variáveis, rebatem a tese dos que entendem um enfraquecimento do poder estatal após sua inserção nas organizações de integração. Veja-se que o Estado europeu do pós-guerra não tinha condições de reerguer-se sozinho, de participar da guerra fria singularmente ou de competir na globalização econômica. Vale dizer, a falta de condição para diligenciar soberanamente já estava evidenciada, não se podendo afirmar que a perda de soberania decorreu somente do registro na UE. A empresa européia, na realidade, traduziu a necessidade de uma união com vista a sua sobrevivência no palco internacional. Era o direito estabilizando uma situação que, há muito, não se articulava politicamente, mas que emergia enquanto opção viável no contexto da sociedade mundial. Karl Deutsch, ao analisar a perda de parcelas soberanas, também vê por esta ótica, “a soberania, com apenas algumas limitações, parecerá mais atraente à maioria dos governos, do que a submissão à hegemonia de qualquer grande potência ou coalizão parcial de grandes potências. E o aumento, ao invés da redução, das capacidades e do prestígio da nação-Estado parecerá mais prática e mais desejável à maioria de seus governos e povos.”²⁸

²⁷ “Totalitárias se dizem essas doutrinas, porque preconizam a absorção total e absoluta do homem em uma classe, no Estado ou em uma raça.” AZAMBUJA, Darcy. *Op. cit.*, p. 148.

²⁸ DEUTSCH, Karl. *Análise das relações internacionais*, p. 260.

Sob qualquer ângulo que se examine, o Estado, nascido sob a forma de sociedade nacional, inicia um amplo processo de inserção em comunidades mais amplas, como o ser humano que “quanto mais maduro, mais se integra no seu grupo, neste encontrando condições de aperfeiçoamento”²⁹, o Estado, ao fazer parte de um contexto maior, buscou o desenvolvimento e o bem-estar aos seus jurisdicionados. Assim, por exemplo, no artigo A, do Tratado de Maastricht, ficou consignado: *A União funda-se nas Comunidades Europeias, completadas pelas políticas e formas de cooperação instituídas pelo presente Tratado. A União tem por missão organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados-membros e entre os respectivos povos.*

2.2.3. Revolução dos conceitos

O conceito de soberania, significando plenitude do poder estatal enquanto sujeito único e exclusivo de mando sobre determinado território e povo, entrou em declínio acentuado neste fim de século. O desgaste conceitual e prático da soberania está fortemente atado à globalização e às idéias integracionistas na Europa. “O que caracteriza uma integração é uma nova interpretação da soberania do Estado, criando algo supranacional marcado pela idéia de solidariedade.”³⁰ Jean Monnet - o ideólogo da unificação europeia - estava convencido de que as economias nacionais precisavam se associar, não somente para se reerguerem do pós-guerra, como também para enfrentar a competitividade mundial, “as soberanias nacionais estão superadas desde o momento que não

²⁹ SILVEIRA NETO, Honório. *Teoria do Estado*, p. 172.

³⁰ PESCATORE, Pierre *apud* MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional econômico*, p. 67.

permitem aos povos europeus viver ao ritmo de seu tempo na era das grandes potências.”³¹

Por tal motivo, é certo que o movimento por uma colaboração cada vez mais estreita entre os nações européias iniciou um processo de desgaste nos poderes soberanos dos Estados integrantes. Sem dúvida, o “golpe maior veio das chamadas comunidades supranacionais, cujo objetivo é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-membros (...)”³²

Como resultado da globalização econômica e de outros fatores, a conceituação de soberania, antes absoluta, tornou-se relativa, divisível, passível de questionamentos, joguete das forças econômicas atuantes nas relações internacionais de nosso tempo. Sob esta ótica, a organização supranacional acarreta a “a surpreendente coexistência de duas soberanias jurídicas mutiladas: a dos Estados nacionais e a do órgão ‘supranacional’; (...)”³³ Sem dúvida, duas *soberanias* mutiladas, porque ambas incompletas. Por um lado, a soberania estatal já não comporta mais o termo superlativo de *suprema*; por outro, a *soberania comunitária* prescinde de competências ainda sob a órbita estatal. Norberto Bobbio, atento às mudanças que imperam no cenário internacional, também se questiona. “Estando este supremo poder de direito [poder estatal] em via de extinção, faz-se necessário agora, mediante uma leitura atenta dos fenômenos políticos que estão ocor-

³¹ MONNET, Jean *apud* LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Supranacionalidad e integración*, p. 190. (Tradução não oficial)

³² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, pp. 1187-8.

³³ ROSENSTIEL, Francis. *Op. cit.*, p.78. (Tradução não oficial)

rendo, proceder a uma nova síntese político-jurídica capaz de racionalizar e disciplinar juridicamente as novas formas de poder, as novas 'autoridades' que estão surgindo.”³⁴

Enfim, o declínio do Estado-nação, do mesmo modo que a soberania, sofreu um processo de desgaste e seu papel está condicionado à globalização.³⁵ Incapaz de atender aos novos desafios impostos pelo fenômeno global, ameaçado e sujeito a duras críticas dos mais variados setores, o Estado-nacional já não é mais visto como poder soberano (*summa potestas*), enfrentando, assim, a desconhecida e inusitada crise.³⁶

Destarte, com todas as mudanças ocorridas no cenário internacional, uma pergunta se faz inevitável: afinal, que papel desempenha o Estado na sociedade da globalização? “O dito Estado moderno, antes absoluto-monárquico, que se transformou em liberal e democrático dos nossos dias, de bases constitucionais, está em crise em

³⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Op. cit.*, pp. 1187-8.

³⁵ A crise do Estado-nação, todavia, já se verificou sob outras formas. Assim, em DIP, encontram-se algumas formas clássicas de limitação estatal, como a vassalagem, o protetorado e a confederação. Contudo, a referência que se quer fazer, na presente obra, ao *declínio do Estado-nação*, resulta do fenômeno da globalização e da conseqüente necessidade dos Estados em buscarem associações em grandes espaços econômicos para um melhor desempenho.

³⁶ Não se quer, com isso, defender o desaparecimento do Estado, mas tão-somente constatar o seu enfraquecimento diante de uma nova realidade econômica que emerge fatal para as estruturas estatais clássicas dos países. É certo, no entanto, que muitos observadores defendem a sua completa extinção. Nessa senda, Kenichi Ohmae - analista econômico e consultor de grandes corporações no Japão, Europa e EUA - acredita que os países deveriam se desmantelar para fazer surgir os Estados-regiões. Estes, seriam unidos por fatores meramente econômicos e as fronteiras geográficas seriam simplesmente ignoradas (ao que se refere, atualmente, como “ilusão cartográfica”). Por ser um dos maiores simpatizantes da globalização incondicional, chega a sustentar o seguinte: “(...) a argamassa que mantém coesos os Estados-nações tradicionais, ao menos em termos econômicos, começou a dissolver-se. Atacados por mudanças súbitas na dinâmica industrial, nas informações disponíveis, nas preferências dos consumidores e nos fluxos de capitais; onerados pelas exigências do mínimo público e de subsídios ilimitados em nome do interesse nacional; e cerceado por sistemas políticos que se mostram cada vez menos capazes de responder aos novos desafios, esses agregados políticos já não fazem mais sentido convincente como unidades delimitadas e significativas num mapa atualizado da atividade econômica.” OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-nação*, p. 73.

face do novo conceito de lei, não mais expressão da ‘vontade geral’, que caracterizava o pensamento de Rousseau.”³⁷

De início, é preciso ter consciência que a idéia feita a respeito do Estado é produto histórico, pode surgir, sofrer mutação, desaparecer e reaparecer transformado à margem do tempo. Conceitualmente, também não é absoluto, pois os ângulos científicos para análise são distintos entre si e promovem alterações necessárias consoante o campo de pesquisa.³⁸ Para Henri Lefebvre, o “Estado não é um fim, mas um campo de luta e desaparecerá.”³⁹

A sociedade global, no entanto, complexa e incompreendida, ainda está em formação. Por não ter sido assimilada em sua integridade, muitas teorias ainda agarram-se à noção do Estado nacional e anunciam sua franca decadência. Alvo inconteste das principais mutações ocorridas no cenário internacional, o fato é que o Estado vê sua dissolução estampada pelo avanço do poder econômico das mega-corporações, pelo anseio neo-liberal de uma expansão sem controle e, até mesmo, pela sua população, descrente que está de sua função pública a proporcionar segurança, emprego, saúde, educação, entre outras funções sociais. Ao comentar sobre a crise conceitual (e de fato) vivida pela soberania (a que se refere *eclipse da soberania*) e pelo Estado-nação, Norberto Bobbio alude à existência de “outros espaços não mais controlados pelo Estado. O mercado mundial possibilitou a formação de empresas multinacionais; detentoras de um poder de

³⁷ LITRENTO, Oliveiros. *A ordem internacional contemporânea*, p. 12.

³⁸ “Em Direto das Gentes, a Teoria do Estado se restringe àquelas entidades político-jurídicas a quem a norma internacional imputa ou reconhece direitos subjetivos. Excluem-se, pois, as definições de Estado com as amplitudes próprias de direito interno.” BOSON, Gerson de Britto Mello. *Op. cit.*, p. 211.

³⁹ LEFEBVRE, Henri. *apud* MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 241.

decisão que não está sujeito a ninguém e está livre de toda a forma de controle.”⁴⁰ Nesse sentido, completa, “embora não sejam soberanas, uma vez que não possuem uma população e um território onde exercer de maneira exclusiva os tradicionais poderes soberanos, estas empresas podem ser assim consideradas, no sentido de que - dentro certos limites - não têm ‘superior’ algum.”⁴¹

Atualmente, o Estado pode ser entendido como um órgão central, regulador da sociedade que vive sob sua égide, mas despidido de várias qualidades que sempre o caracterizaram. À evidência que não se apagou o Estado-nação, mas é certo que suas estruturas centrais foram abaladas, ocasionando mutações substanciais e obrigando a recriar-se em sua própria essência. “Com relação ao Estado nacional, o ‘supranacional’ não é mais que uma forma de exceder, não é mais que *possibilidade de superação*.”⁴² Também por isso, multiplicam-se os estudos e debates acerca do tema, uma tentativa da ciência em desvendar a realidade. Igualmente atônito com a velocidade das mudanças e a dificuldade de estabelecer conceitos claros sobre assuntos (aparentemente) consolidados, Boaventura de Souza Santos adverte que a “rapidez, a profundidade e a imprevisibilidade de algumas transformações recentes conferem ao tempo presente uma característica nova: a realidade parece ter tomado definitivamente a dianteira sobre a teoria. Com isto, a realidade torna-se hiper-real e parece teorizar-se a si mesma.”⁴³

⁴⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Op. cit.*, p. 1187.

⁴¹ *Idem, ibidem*.

⁴² ROSENSTIEL, Francis. *Op. cit.*, p.32. (Tradução não oficial)

⁴³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice*, p. 18.

Cumpra observar que o movimento da globalização descaracterizou a política tradicional, não se trata de singela restrição à vontade do Estado, mas uma nova realidade dinamizando as relações mundiais.

2.3. Supranacionalidade e o fenômeno da globalização econômica

A emergência da supranacionalidade responde às aspirações dos Estados ao perceberem o seu enfraquecimento no palco internacional, decorrência imediata da debilitação das soberanias nacionais ou, no modo de ver de Francis Rosenstiel, uma “confissão de impotência dos Estados”⁴⁴. Imprescindível, portanto, ter em mente que a UE nasceu em um contexto de soberanias declinantes e que nelas se criou com força total.

Pode-se observar que a UE e a globalização tomaram força em semelhante contexto jurídico, político e econômico, pois ambos os processos marcharam em rumo definido após o término do Segundo Grande Conflito. Entretanto, a idéia original de estabelecer uma grande família européia remonta muito antes dos idos de 1945 e, certo também, que os efeitos mais nítidos da globalização se fizeram sentir nos anos 80. Contudo, ao se buscarem fatores determinantes do surgimento da UE, vislumbram-se as mesmas questões que condicionaram o fenômeno global e, à medida que este ganhava força, impulsionava também aquele. Ambos estavam submetidos à mesma dinâmica. Por essa razão, em virtude da importância que a globalização teve em todo o âmbito do palco internacional e no espírito da unificação européia, há que se compreendê-lo.

⁴⁴ ROSENSTIEL, Francis. *Op. cit.*, p. 32. (Tradução não oficial)

Por influenciar a integração no Velho Continente, a globalização econômica precisa ser compreendida na sua essência, não se olvidando que, além dos aspectos econômicos (certamente os mais representativos), implicou também em uma nova visão das relações internacionais em variados contextos: cultural, tecnológico, industrial, financeiro, etc. Não por outro motivo, um bom entendimento acerca deste fenômeno finda por auxiliar a compreensão da própria UE.⁴⁵

“Aqui começa a história novamente. Em lugar das sociedades nacionais, a sociedade global.”⁴⁶ Aos poucos, o mundo se transformou, alguns conceitos clássicos envelheceram, as relações comerciais se intensificaram, a tecnologia das comunicações interligou os povos, as finanças atingiram uma escala propriamente planetária, enfim, assistiu-se à uma universalização sem precedentes na história. A globalização enquanto fenômeno, no entanto, muito além das conseqüências econômicas, precisa ser vista sob amplo aspecto.

Do ponto de vista cultural, surgiram as referências de uma civilização mundializada, onde emergiu a necessidade de afastar o homem da sua individualidade e regionalismo, inculcando-lhe anseios globais. Era necessário que fossem refutados os padrões culturais, nos quais o *cidadão do mundo* havia sido criado, sob a pecha de representar comportamento ou produto ultrapassado. Sob essa ótica, Renato Ortiz constata que uma atitude moderna (global) *pesa* muito mais do que um comportamento tradicional e adverte que “a modernidade não é apenas modo de ser, expressão cultural que traduz e se

⁴⁵ Cumpre não esquecer o seguinte: apesar da UE representar o exemplo paradigmático mais marcante de integração nas relações internacionais, a crise do Estado-nação restou evidenciada em toda a comunidade mundial e acarretou - conseqüentemente - a cooperação estatal em vários partes do globo.

⁴⁶ IANNI, Octavio. *A sociedade global*, p. 35.

enraíza numa organização social específica. Ela também é ideologia. Conjunto de valores que hierarquizam os indivíduos, ocultando as diferenças-desigualdades de uma modernidade que se quer global.”⁴⁷

Para as indústrias, o fenômeno global representou a desterritorialização dos meios de produção. Uma mesma mercadoria é montada em várias partes do mundo, a depender das condições locais que proporcionem o maior lucro em detrimento do menor custo.⁴⁸ Verificou-se a revolução tecno-científica, os fundamentos dessa nova era repousavam sobre a robotização e a tecnologia de ponta. A partir de fatores como informática, automatização, biotecnologia e química fina, desenvolveram-se produtos revolucionários, muitos deles, pura criação de laboratório. A nova face da indústria globalizada exigiria mão-de-obra especializada, matérias-primas inéditas (muitas vezes, sintetizadas), super-computadores, etc.

Nas finanças houve uma hipertrofia do segmento, a moeda não é apenas um instrumento-veículo e sua forma altamente concentrada atingiu patamares nunca registrados. François Chesnais esclarece que, independentemente de seus aspectos de agiotagem, enquanto capital que rende juros, o capital monetário concentrado representa o que há de mais fetichizado na relação capitalista, “a forma D-D’ (isto é, aquela em que um capital D se fecunda e gera D’, sem passar por um investimento produtivo)”⁴⁹ e

⁴⁷ ORTIZ, Renato. *Mundialização e cultura*, p. 215.

⁴⁸ Renato Ortiz lembra, por exemplo, que “O ‘Ford-Fiesta’ é montado em Valência (Espanha), mas os vidros vêm do Canadá; o carburador da Itália; os radiadores da Áustria; os cilindros, as baterias e a ignição da Inglaterra; o pistão da Alemanha; e o eixo de transmissão da França.” Nesse sentido, completa: “O sucesso gestor significa, pois, a capacidade de se administrar, de forma coerente, as partes distintas de um organismo tentacular.” ORTIZ, Renato. *Op. cit.*, pp. 108 e 156.

⁴⁹ CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*, p. 246.

conclui: “A globalização financeira elevou essa capacidade ao grau mais alto que já teve.”⁵⁰

Mas, à evidência, o fator que realmente desempenhou papel de destaque na dinâmica mundial foi o *capital*, levando Octavio Ianni a apontar três ciclos de grande envergadura na história do capitalismo. Tratam-se de três fases que predominaram em momentos distintos e sucessivos, traçando o modo de ser dos países dentro no cenário externo.⁵¹ François Chesnais também identifica o capital como o carro-chefe da mundialização. Na trilha desse observador, o **capital global** resulta de dois movimentos interligados, mas distintos em sua essência. “O primeiro pode ser caracterizado como a mais longa fase de acumulação ininterrupta do capital que o capitalismo conheceu desde 1914. O segundo, diz respeito às políticas de liberalização, de privatização, de desregulamentação e de desmantelamento de conquistas sociais e democráticas, que foram aplicadas desde o início da década de 1980, sob o impulso dos governos Thatcher e Reagan.”⁵²

Tendo em vista a importância do capital, é certo que a globalização econômica ordenou um novo ritmo e os projetos nacionais já não puderam mais ser traça-

⁵⁰ *Idem*, p. 247.

⁵¹ Primeiro, o modo capitalista de produção organizou-se em *padrões nacionais*, revolucionou “as formas de vida e trabalho locais, regionais, feudais, comunitárias, tribais ou pré-capitalistas. (...) A sociedade civil (...) parecia **sintetizar-se no Estado**. (...) Segundo, o capitalismo já estabelecido em padrões nacionais iniciou um processo de expansão e *ultrapassou as fronteiras nacionais*. A procura por matéria-prima intensificou o comércio, as forças produtivas incrementaram a produção e necessitaram de novos mercados, a busca pelo lucro avançou sobre os territórios ultramar, estrearam, enfim, os sistemas econômicos mundiais. **O ponto de referência**, no entanto, continua sendo a metrópole, **o Estado** (surge a idéia dos Estados dominantes e coloniais, centro e periferia, etc). Terceiro, o capitalismo atinge uma *escala* realmente *global*, e **o poder do Estado-nação se enfraquece**. “As próprias metrópoles declinam, em benefício de centros decisórios dispersos em empresas e conglomerados movendo-se por países e continentes, ao acaso dos negócios, movimentos do mercado, exigências da reprodução ampliada do capital.” IANNI, Octavio. *Op. cit.*, pp. 37-39. (sem grifo no original)

⁵² CHESNAIS, François. *Op. cit.*, p. 34.

dos analisando os países individualmente, soberanos e independentes. Em tempos globais, as estratégias dos países, à luz das novas regras, exigiam considerações de ordem econômica, social, política e jurídica *sempre* em termos mundiais.

Com isso, surgiram novas articulações econômicas, houve necessidade de abrir as fronteiras nacionais para que o capital pudesse circular livremente, pessoas, mercadorias, informações começaram a trafegar por todo o planeta de modo delirante. Não se aceitaram mais barreiras de qualquer ordem, os limites geográficos foram desmantelados, a aldeia global tornou-se única. Nesse enredo, também emergiu o neoliberalismo⁵³ com todo o seu vigor. “O neo-liberalismo dos tempos da globalização do capitalismo retoma e desenvolve os princípios que se haviam formulado e posto em prática com o liberalismo ou a doutrina da mão invisível, a partir do século XVIII.”⁵⁴

Outro fato que implicou no desenraizamento das economias refere-se aos investimentos estrangeiros, vagando tão-somente à busca do lucro, pouco se importando sob que bandeira atuam ou em que fronteiras funcionarão, circunstância que faz alguns observadores afirmarem ser o Estado-nação “cada vez mais uma ficção nostálgica”⁵⁵ e que os limites territoriais não passam de uma “ilusão cartográfica”.⁵⁶ Destarte,

⁵³ Não se pode, confundir o *liberalismo* e o *neo-liberalismo*, vez que há diferenças sutis, todavia, importantes, a serem ressaltadas. O *liberalismo*, em seus moldes clássicos, estava atado à sociedade nacional, ao mercado doméstico e ao capitalismo competitivo. Não obstante defendesse a liberdade econômica incondicionada, baseava-se no princípio da soberania nacional. O *neo-liberalismo*, por sua vez, ainda que possua o núcleo liberal, é uma expressão do que representa a globalização. Assim, por não ter fronteiras, enraíza-se diretamente na economia mundial. Tem por lema fundamental a idéia de que a liberdade econômica e a liberdade política estão associadas e que somente existe democracia quando as condições de mercado são absolutamente livres. O *neo-liberalismo* lança-se diretamente na sociedade mundial, o planeta constitui seu limite, entende que o capitalismo global é auto-regulável e tende sempre a reequilibrar-se.

⁵⁴ IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*, p. 78.

⁵⁵ OHMAE, Kenichi. *Op. cit.*, p. 7.

⁵⁶ *Idem, ibidem.*

enquanto o *liberalismo* ainda tinha como parâmetro a soberania nacional, o *neo-liberalismo* desconhece limitações e **desloca a soberania** para o controle das corporações transnacionais.⁵⁷ Não por outro motivo, Leslie Sklair alerta que “apesar de poder parecer relativamente inócua a presença de um grupo de corporações transnacionais (CTNs), se comparada com a vida industrial e comercial de um país inteiro, uma ou algumas destas CTNs podem ter patrimônio que são maiores que o Produto Interno Bruto daquele país.”⁵⁸

Como se percebe, a globalização implicou em uma profunda readaptação de valores e conceitos, afetando questões culturais e financeiras, passando pela vertente jurídica, política e sociológica. Além de proporcionar o surgimento de novas categorias históricas como a da supranacionalidade, a partir da globalização econômica verificou-se uma profunda revisão conceitual do atual significado de soberania e Estado, na sociedade contemporânea.

2.4. Caráter progressivo da supranacionalidade

⁵⁷ Nesse tema, David C. Korten faz profunda análise do relacionamento verificado entre as corporações transnacionais e os Estados na obra: *Quando as corporações regem o mundo*. A respeito do deslocamento de poder estatal para as grandes empresas e do poder econômico que estas centralizam, esclarece: “A escala da concentração do poder econômico que ocorre é revelada na estatística: das cem maiores economias do mundo, cinquenta são corporações, e as vendas agregadas das dez maiores corporações do mundo em 1991 superavam o PIB agregado de cem dos menores países do mundo. A receita das vendas de 1992 (133 bilhões de dólares) da General Motors quase emparelhou os PIB combinados da Tanzânia, Etiópia, Nepal, Bangladesh, Zaire, Uganda, Nigéria, Quênia e Paquistão. Nesses países habitam 555 milhões de pessoas - um décimo da população mundial. (...) Os ativos combinados dos cinco maiores bancos comerciais e companhias financeiras diversificadas do mundo totalizam cerca de 60 por cento da estimativa do *Economist* de um estoque global de 20 trilhões de dólares de capital produtivo.” KORTEN, David C. *Quando as corporações regem o mundo*, p. 254.

⁵⁸ SKLAIR, Leslie. *Sociologia do sistema global*, p. 253.

No tema da integração, a expressão *supranacional* representa um dos conceitos mais difíceis de explicar, apesar dos Estados apresentarem-se cada vez mais interdependentes na sociedade internacional.

A integração, visando abolir as barreiras econômicas entre os países, primeiro, consagram a livre mercancia e, com o aprofundamento do processo, estendem-se à liberdade do capital, pessoas, serviços, etc. Trata-se de uma iniciativa estatal para fazer frente às pressões do mercado mundial. Nesse sentido, Celso Duvivier de Albuquerque Mello indaga: é realmente o Estado que domina o processo de integração ou é ele pressionado e dominado pelo grande capital? Ao que tudo indica, ambas as proposições têm razão de ser. De um lado, os Estados ainda manipulam a integração, mas, de outro, as pressões do capital exigem este comportamento, enquanto saída estratégica às relações internacionais globalizadas. Esse duplo caráter de força e fraqueza estatal verifica-se porque as organizações de integração têm um “aspecto ‘dialético’, no sentido de que diminuíram o poder e o monopólio dos Estados nas relações internacionais e ao mesmo tempo são utilizadas pelos Estados para reforçarem o seu próprio poder.”⁵⁹

No que tange ao aspecto supranacional, somente a UE tem demonstrado uma integração econômica efetiva a ponto de fazer prevalecer o seu direito e política por sobre os Estados integrantes. Dependendo do grau de integração a ser alcançado, a verdadeira união somente é alcançada fazendo-se sentir as marcas da supranacionalidade. Se a integração buscar somente a livre circulação de mercadorias, então será possível o entrelaçamento dos seus membros a partir de decisões governamentais. Todavia, caso os objetivos sejam ambiciosos a ponto de elegerem uma moeda comum ou pos-

⁵⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional da integração*, p. 13.

suírem um Tribunal que realmente defenda os princípios da organização em detrimento dos interesses estatais, então, a supranacionalidade emerge inafastável.

A supranacionalidade criou-se na UE. Originariamente, no âmbito da CECA, onde o objetivo era criar um mercado comum, de modo que os produtos carboníferos e siderúrgicos pudessem circular com liberdade. Na seqüência, considerando que os Estados sentiram necessidade em ir muito além do comércio que envolvia o carvão e o aço, expandiram-se para o âmbito da energia atômica (CEEa) e da integração econômica geral (CEE). Em verdade, havia uma firme convicção “da liberação dos movimentos, dos fatores de redução e dos intercâmbios comerciais a nível europeu, através da definitiva eliminação das barreiras aduaneiras e, por outra parte, da progressiva integração dos mercados, exigindo dos distintos Estados-membros uma aproximação através da unidade política.”⁶⁰

Em poucos anos, verificou-se o aprofundamento desse processo com o Ato Único e, logo em seguida, com o Tratado da União Europeia (Maastricht). É como se o fenômeno comunitário possuísse um núcleo duro - a supranacionalidade, em sua essência - em torno do qual gravitam componentes que o elevam à categoria de organismo superior. Estes componentes, atraídos pela força central, fazem com que a progressividade do fenômeno acabem por se impor, inexoravelmente. No entender de Campins Eritja, “a razão que explica estes saltos de uma etapa à outra encontra-se no denominado efeito ‘spill over’, ou efeito do transbordamento progressivo, implícito em todo processo, gerando, sobre a base do fenômeno, elementos de independência e de interpenetração

⁶⁰ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Manual del derecho de la comunidad europea**, p. 138. (Tradução não oficial)

entre os Estado, com a mera colaboração estatal em alguns setores e a intensificação em outros.”⁶¹

O núcleo supranacional de que se fala resulta da dinâmica verificada no palco mundial. À medida que o fenômeno da globalização evoluiu, o núcleo fortaleceu-se implacavelmente, pois constituiu uma maneira pela qual os Estados conseguiram proteger-se - unidos sob o manto da comunidade supranacional - das agressões externas. Considerados singularmente, é certo que os Estados não teriam a mesma força que possuem hoje no contexto europeu, coesos que estão em torno do núcleo central. Apesar de alguns retrocessos políticos, é certo que a UE continuam avançando, pois a sua progressividade responde ao caráter evolutivo do fenômeno da integração naturalmente. Lembrando Walter Hallstein, Fausto de Quadros retratou esta questão com a seguinte frase lapidar: “*Die Gemeinschaft ist ein Werden, nicht ein Sein* (‘A Comunidade é um processo dinâmico, não uma realidade estática’ ou, talvez melhor, ‘A Comunidade é uma criação contínua, não uma realidade acabada’)”⁶²

A partir do Tratado da União Européia, o aprofundamento da integração verificou-se em diversos âmbitos: consagrou o espaço comunitário através da denominação *União Européia*, criou novos direitos para os cidadãos europeus (com a cidadania da União), conferiu mais poderes para o Parlamento, alargou o âmbito de responsabilidade da UE ao se estender às áreas de proteção ao consumidor e ao meio-ambiente, política de saúde pública e industrial, infra-estrutura de transportes, etc. A estratégia da integração pela via da supranacionalidade - abandonando os vetustos padrões intergover-

⁶¹ CAMPINS ERITJA, Mar. *Op. cit.*, p. 21. (Tradução não oficial)

⁶² QUADROS, Fausto de. *Op. cit.*, p. 20.

namentais - pode ser retratada nas seguintes palavras de Jacques Delors, “como poderá alguém supor que aceitaríamos a integração numa estrutura mais ampla e desagregada segundo uma linha intergovernamental? Perderíamos o pássaro que temos na mão e ficaríamos com dois a voar. Seria, para a Europa, um erro trágico.”⁶³

Com tantos avanços percebidos no contexto de Maastricht, a União Económica e Monetária (UEM)⁶⁴ representa o ponto alto da integração e, conseqüentemente, de mais uma cessão considerável de soberania. Para José Paulouro das Neves, a concretização da UEM “correspondeu efectivamente a um salto qualitativo em termos de transferência de soberanias e do próprio processo de integração europeia.”⁶⁵

Mas, a desejada estabilidade económica somente seria alcançada caso a política fosse conduzida por uma entidade livre das pressões políticas domésticas, pois, se nos contextos nacionais a imunidade frente às especulações financeiras já são menores onde há independência dos bancos centrais, assim também na UE será menor ainda “com uma instituição supranacional, totalmente afastada das políticas internas, aliás com objectivos diferentes e talvez contraditórios entre os vários países.”⁶⁶ O Banco Cen-

⁶³ Comentário proferido por Jacques Delors em Bruges, 17 de outubro de 1989. In: COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Do grande mercado à União europeia*, p. 32.

⁶⁴ “A primeira vez que, ao nível da Comunidade, se faz referência à constituição de uma União Económica e Monetária (UEM) é no Programa de Acção da Comunidade de 1962. No entanto, só em 1970 aparece um documento onde se avança com um conjunto de medidas concretas e se perspectiva um calendário de realização de uma UEM. Trata-se do Relatório Werner apresentado em Outubro de 1970.” LARANJEIRO, Carlos. *Os passos da União Económica e Monetária*. In: FACULDADE DE DIREITO: CURSO DE ESTUDOS EUROPEUS. *A União europeia*, p. 17.

⁶⁵ NEVES, José Paulouro. *O Tratado de Maastricht e a construção europeia*. In: FACULDADE DE DIREITO: CURSO DE ESTUDOS EUROPEUS. *A União europeia*, p. 165.

⁶⁶ PORTO, Manuel. *A dimensão espacial da União Europeia*. In: FACULDADE DE DIREITO: CURSO DE ESTUDOS EUROPEUS. *A União europeia*, p. 66.

tral Europeu (BCE) faz parte do Sistema Europeu de Bancos Centrais⁶⁷, é totalmente independente das autoridades nacionais e comunitárias e, portanto, não pode receber qualquer tipo de instrução por parte destas (o que eleva o BCE à categoria de verdadeira instituição).⁶⁸ “O BCE será o único responsável pela emissão de notas em toda a Comunidade e passará a deter e gerir as reservas cambiais externas de todos os Estados-membros bem como proceder ao controlo exercido sobre os estabelecimentos de crédito.”⁶⁹ Na órbita internacional, o BCE representa a UE perante as instituições comunitárias ou nacionais.

Como se vê, mantidos os ambiciosos objetivos de integração, outra saída não havia, senão a coordenação da estrutura comunitária abaixo de um comando supranacional. A supranacionalidade, além de uma realidade que já se faz presente, emerge necessária. Nesse passo, a UEM vem refletir - na prática - o que a teoria já vem defendendo como essencial para os anseios integracionistas.

Na evolução do processo de integração da UE, como se pode observar, transparece claramente o objetivo e a legitimação do fenômeno supranacional. A causa última, evidentemente, é a de assegurar a união total dos seus membros com vista a proporcionar o desenvolvimento econômico do bloco e o bem-estar da sociedade. Ainda

⁶⁷ O Sistema Europeu de Bancos é constituído pelo Banco Central Europeu (BCE) e pelo conjunto dos bancos centrais nacionais.

⁶⁸ Nesse sentido, veja-se a previsão contida no TCEE: *Artigo 107º, do TCEE: No exercício dos poderes e no cumprimento das atribuições e deveres que lhes são conferidos pelo presente Tratado e pelos Estatutos do SEBC, o BCE, os bancos centrais nacionais ou qualquer membro dos respectivos órgãos de decisão não podem solicitar ou receber instruções das instituições ou organismos comunitários, dos Governos dos Estados-membros ou de qualquer outra entidade. As Instituições e organismos comunitários, bem como os Governos dos Estados-membros, comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros dos órgãos de decisão do BCE ou dos bancos centrais nacionais no exercício das suas funções.*

⁶⁹ LARANJEIRO, Carlos. *Op. cit.*, p. 40.

que a sua intensidade possa variar, dependendo de como se operou a transferência de soberania em determinado assunto, a supranacionalidade se faz natural e necessária no âmbito comunitário.

Com efeito, aos Estado europeus, entregues às oscilações existentes nas relações internacionais e premidos por circunstâncias econômicas advindas da globalização, não restou outra alternativa, a não ser o rendimento a uma organização supranacional. “O fenômeno é próprio da sociedade internacional contemporânea e reflete o fato dos objetivos estatais, em certas ocasiões, excederem a capacidade do Estado realizar adequadamente a sua função, a menos que se integre em um esquema de organização conjunta com outros Estados.”⁷⁰ De nenhuma outra forma, os Estados-membros poderiam ter se defendido das agressões exteriores, mantido a ordem interna e conduzido a sua sociedade a viver mais protegida, senão sob o manto comunitário supranacionalista.

Do ponto de vista político, a emergência da questão supranacional demonstrou ser natural e necessária aos Estados europeus, justificando e legitimando o fenômeno no contexto comunitário. Perante este cenário estratégico, de jogo de poder entre os países integrantes, operou-se sua normatização. Através de um ordenamento apto a prossecução dos anseios e exigências do bloco, o DC foi edificado inclusive para superar eventuais conflitos entre os Estados, sempre com vista a preservar os interesses da União.

2.5. Supranacionalidade e direito comunitário

⁷⁰ CAMPINS ERITJA, Mar. *Op. cit.*, p. 14. (Tradução não oficial)

Após tecer as considerações de ordem política, cumpre averiguar, sob a ótica jurídica, os traços supranacionais que caracterizam a UE. A averiguação combinada das duas esferas resulta da conceituação utilizada para a supranacionalidade ao levar em conta fatores de cunho político (dimensão teleológica de integração), de cunho jurídico (poder normativo) e de cunho híbrido jurídico-político (transferência de soberania).

Desse modo, além dos fortes fatores políticos que influenciaram (e continuam influenciando) o fenômeno comunitário, a UE destaca-se pelo caráter de ser uma *Comunidade de Direito*. Os relacionamentos que se desenvolvem em seu âmbito, de fato, são o resultado de ligações legalizadas entre sujeitos de direito, “especialmente porque, não só os Estados-membros, mas também os particulares, foram reconhecidos como sujeitos relevantes para este direito.”⁷¹ Por essa razão, a ordem jurídica comunitária constitui um fator importante de unificação e serve de supedâneo para identificar os aspectos supranacionais que revelarão, ao fim, a sua natureza jurídica. “A supranacionalidade - referida à Comunidade Européia - é uma noção eminentemente jurídica que expressa a estrutura normativa de relação existente entre o ordenamento jurídico comunitário e os ordenamentos jurídicos dos Estados membros; estrutura que encontra seu fundamento em uma prévia opção política dos Estados, conferindo à Comunidade um poder real de caráter normativo que se impõe aos Estados.”⁷²

A criação das Comunidades (CECA, CEE e CEEA) importou para o seu funcionamento um sistema normativo apto a proporcionar a prosecução de ambicio-

⁷¹ DARTOGLU, Prodromos D. *Op. cit.*, p. 43

⁷² HONRUBIA, Abellán *apud* CAMPINS ERITJA, Mar. *Op. cit.*, p. 106. (Tradução não oficial)

sos objetivos. Trata-se, pois, de “um fenómeno do direito: é uma criação do direito, é uma fonte de direito, e é uma ordem jurídica.”⁷³

Em se tratando de uma *criação do direito*, a UE destaca-se em virtude de unificar o continente europeu através de um ordenamento jurídico. “Não usa a submissão ou a força para alcançá-lo, usa, sim, a força do direito. O direito deve conseguir aquilo que, durante séculos, o sangue e as armas não conseguiram.”⁷⁴ No modo de ver de Yves Dezalay e David M. Trubek, as “razões para a ‘juridificação’ da Comunidade Europeia são complexas: a mais importante, talvez, é que foi provado ser mais fácil criar a Comunidade através do direito do que da política.”⁷⁵

Enquanto *ordem jurídica*, o DC configura um complexo de normas coordenado e hierarquizado entre si, destacando-se pelo seu *caráter específico*, “chegando a ponto de caracterizar ramo independente da ciência jurídica.”⁷⁶ Por isso, devemos nos afastar “das categorias tradicionais do direito clássico, do direito internacional público e do direito interno, uma vez que a ruptura consiste precisamente na introdução de elemento diverso, é conceito que toma de empréstimo dados de todos esses campos do direito já referidos, para ordená-los de modo distinto, em vista de objetivos específicos.”⁷⁷

Pelo ineditismo do tema, cumpre estabelecer algumas conceituações que servirão de apoio no entendimento inicial do que venha a representar o direito

⁷³ BORCHARDT, Klaus Dieter. *O ABC do direito comunitário*, p. 24.

⁷⁴ *Idem, ibidem*.

⁷⁵ DEZALAY, Yves e TRUBEK, David M. *A reestruturação global e o direito*. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica*, p. 50.

⁷⁶ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia e seu ordenamento jurídico*, p. 206.

⁷⁷ CASANOVA DEMARCHI, Manuel *apud* CASELLA, Paulo Borba. *Op. cit.*, p. 250.

comunitário da UE. Consoante Umberto Forte, o direito comunitário pode ser definido como sendo “o conjunto de normas vinculantes para as instituições comunitárias e para os Estados-membros, sancionadas principalmente pelos Tratados, e, de outro, como o conjunto de normas contidas em alguns atos qualificados das instituições comunitárias.”⁷⁸ Guy Isaac conceitua o DC de forma semelhante, “um conjunto organizado e estruturado de normas jurídicas, possuindo as suas próprias fontes, dotado de órgãos e de processos aptos a emití-las, a interpretá-las, assim como a fazer constar, sendo caso disso, as suas violações.”⁷⁹ Para Paulo Borba Casella, o DC representa o “ramo do direito cujo objeto é o estudo dos Tratados constitutivos da Comunidade Européia, bem como, a evolução jurídica resultante da regulamentação de carácter derivado, combinada com a aplicação jurisprudencial progressiva dos dispositivos desses mesmos Tratados.”⁸⁰

No contexto comunitário, o termo *fonte de direito* tem um duplo significado. Um primeiro sentido remete à idéia de explicar a razão de seu surgimento, cuja criação está na busca pela *paz* e na interpenetração dos países com vista ao *desenvolvimento econômico* da Europa. Na terminologia puramente jurídica, por sua vez, o termo *fonte* indica as origens e fundamentos da ordem normativa. Na UE, as fontes do DC podem ser divididas do seguinte modo: *fontes primárias, originárias ou convencionais* e *fontes secundárias, derivadas ou unilaterais*. Além destas, também as *fontes externas* e as *não-escritas*.

As *fontes primárias* (direito originário) representam os instrumentos jurídicos criados pelos Estados-membros com o objetivo de dar vida às Comunidades

⁷⁸ FORTE, Umberto. *União Européia*, p. 31.

⁷⁹ ISAAC, Guy *apud* RAMOS, Rui Manoel Moura. *Das Comunidades à União Européia*, p. 72.

⁸⁰ CASELLA, Paulo Borba. *Op. cit.*, pp. 248-249.

e formar o substrato adequado para que os objetivos propostos fossem alcançados, compreendem os três Tratados originários (CECA, CEE e CEEA), inclusive os anexos, protocolos, aditamentos e alterações posteriores.

As *fontes secundárias* (direito derivado) são criadas pelas instituições e órgãos comunitários para ordenarem a própria estrutura erigida, completando e determinando os Tratados. A apresentação concreta e a designação desses atos, todavia, diverge entre as Comunidades. Enquanto no TCECA há previsão de apenas três tipos de atos: decisões, recomendações e pareceres, o TCEE e o TCEEA prevêem cinco espécies normativas: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres.

É importante ter em mente a importância da classificação em direito *originário* ou *derivado*. Se for direito originário, o TJCE somente poderá interpretar suas regras, mas não controlar a sua legalidade. Por outro lado, em se tratando de direito derivado, a Corte, consoante o permissivo do art. 177º, do TCEE⁸¹, está habilitada a controlar a legalidade das normas.

As *fontes externas*, por sua vez, são constituídas pelos acordos integrantes do direito comunitário, consubstanciadas no seguinte: a) os tratados concluídos pelos Estados-membros entre si e com terceiros Estados e b) os tratados concluídos pelas Comunidades com terceiros Estados ou com uma organização internacional.⁸²

⁸¹ Artigo 177º, do TCEE: *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 BCE; c) sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam. (...) (sem grifo no original)*

⁸² A validade dos instrumentos apontados pode, rapidamente, ser resumida no seguinte. Os tratados firmados pelos *Estados entre si* continuam válidos se compatíveis com os Tratados comunitários.

As fontes *não-escritas* são comumente denominadas *princípios gerais de direito* e, historicamente, constituem importante fonte de direito na UE. A partir destes princípios é possível integrar e suprimir as eventuais lacunas existentes e desenvolver o DC, “os princípios gerais ocupam um lugar eminente no ordenamento comunitário, particularmente pelas funções que ocupam, através das quais dotam de unidade o fenômeno jurídico, estreitando o relacionamento do direito internacional, comunitário e nacional.”⁸³ Nesse sentido, o TJCE sempre recorreu a três grandes categorias de princípios para proporcionar a construção do edifício comunitário: a) do direito internacional, o princípio *pacta sunt servanda*; b) os princípios gerais do direito, propriamente ditos, como o princípio da boa-fé, c) os princípios gerais comuns aos direitos internos dos Estados-membros.

2.6. Fontes primárias

As fontes primárias representam os atos jurídicos instituidores da UE, ditando regras absolutamente novas e que não encontram fundamento em nenhuma disposição normativa anterior. Trata-se de um direito que serve de fundamento dos atos

rios, pois com a ratificação destes, valeu a revogação implícita dos acordos anteriores. No que se refere aos tratados concluídos pelos *Estados-membros com terceiros Estados* (ou *organização internacional*), a situação é um pouco diversa. No que tange aos acordos concluídos *anteriormente* aos Tratados comunitários, os Estados-membros devem cumprir o que restou estipulado, não podendo opor às Comunidades tais compromissos. Quanto aos acordos concluídos *após* estes Tratados, o direito internacional recomenda que não sejam assumidos compromissos contrários aos interesses comunitários. Os acordos firmados pela UE, consoante o art. 228.7º, do TCEE, estabelece o seguinte: *Os acordos celebrados nas condições definidas no presente artigo são vinculativos para as instituições da Comunidade e para os Estados-membros. As disposições desses tratados produzem efeito direto se forem precisas e não estiverem acompanhadas de nenhuma reserva explícita ou implícita. Relativamente à hierarquia dos acordos externos, diz-se que estão subordinados aos Tratados institutivos (em função do art. 228.7º), mas são superiores ao direito comunitário derivado.*

⁸³ CAMPINS ERITJA, Mar. *Op. cit.*, p. 88.

ulteriores adotados pelas instituições e órgãos comunitários. Por intermédio dos Tratados realizou-se uma *transferência de soberania*, em determinadas matérias, dos Estados para a organização, legitimando a atuação das instituições comunitárias. “As competências transferidas ou atribuídas *ex novo* são por este fato subtraídas - em princípio, ao menos - à competência soberana dos Estados membros.”⁸⁴

Os Tratados institutivos são legítimos instrumentos de DIP. Tal fato, todavia, não serve para qualificar a UE de igual modo, pois “mesmo que o direito comunitário proceda, na origem, de tratados internacionais, estes criaram uma ordem de subordinação das soberanias estatais ao interesse comunitário; além disso, a ordem jurídica comunitária procede igualmente do conjunto das normas que constituem o direito comunitário derivado, ‘legislação’ muito diferente das normas internacionais habituais; (...)”⁸⁵ Isabel Jalles destaca a diferença dos diplomas comunitários com o DIP do tipo clássico, porque estes não conferem uma “atribuição de competências a órgãos que, pela sua composição e estrutura, estão ou podem estar completamente dissociados dos órgãos do poder político dos diversos Estados membros, tanto mais que essas competências poderão ser desenvolvidas e aumentadas, a admitir-se a doutrina dos poderes implícitos.”⁸⁶

Nos Tratados, portanto, são encontradas, em sua maioria, “as normas constitucionais da CEE uma vez que, diversamente do que ocorre normalmente para os países-membros, as Comunidades não fixaram sua constituição em um documento

⁸⁴ CATALANO, Nicola. *La posición del derecho comunitario dentro del derecho de los Estados miembros*. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 191. (Tradução não oficial)

⁸⁵ VALLÉE, Charles. **O direito das Comunidades Europeias**, p. 81.

⁸⁶ JALLES, Isabel. *Supranacionalidade*. In: **Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado**. v. 5, p. 1.104.

único, mas expressaram os princípios reguladores fundamentais nos citados acordos.”⁸⁷ Umberto Forte lembra que a característica peculiar dos Tratados reside no fato de que estes “contêm disposições sobre as quais os órgãos comunitários produzem outras normas jurídicas que representam o meio mais eficaz e apropriado para atingir os objetivos fixados nos próprios Tratados.”⁸⁸

Os três Tratados comunitários originários - que constituem o vértice do sistema jurídico da integração europeia - foram completados e modificados por diversos atos posteriores.⁸⁹ “Expressão que compreende, obviamente, os três Tratados iniciais que deram vida às Comunidades - Tratado de Paris e os dois Tratados de Roma - mas que os ultrapassa, devendo considerar-se que faz igualmente referência a todos os instrumentos internacionais pelos quais, subseqüentemente, os Estados vieram a modificar os primeiros ou completar o seu conteúdo.”⁹⁰ Na essência, os Tratados buscam o mesmo objetivo: a união econômica europeia. As diferenças residem no fato do TCECA e do TCEEA almejam um mercado comum limitado ao setor do carvão e do aço, no primeiro caso e à produção de energia nuclear, no segundo. O TCEE, por sua vez, propõe a criação de um mercado comum de fatores de produção, indistintamente.

⁸⁷ FORTE, Umberto. *Op. cit.*, p. 33.

⁸⁸ *Idem*, p. 34.

⁸⁹ As modificações ou alterações aos Tratados têm o mesmo valor que o direito originário. Nesse sentido, as principais alterações foram as seguintes: a) Convenção relativa a certas instituições comuns às Comunidades Europeias (1957); b) Tratado que instituiu um Conselho único e uma Comissão única das CE (1965); c) Tratado de 22 de abril de 1970, que introduziu modificações a certas disposições orçamentais dos Tratados que instituíram as CE e do Tratado que instituiu um Conselho e uma Comissão única; d) Tratado de 22 de julho de 1975, que modificou algumas disposições financeiras dos Tratados que instituíram as Comunidades Europeias e do Tratado que instituiu um Conselho e uma Comissão única; e) Tratado de Adesão do Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Grécia, Portugal e Espanha; f) Ato Único Europeu de 28 de fevereiro de 1986; e, g) Tratado da União Europeia.

⁹⁰ RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 72.

O TCECA representou o primeiro esforço da construção europeia e nasceu como organização supranacional, enquanto dotada de poder executivo, político e orçamentário próprio. O TCEEA, por outro ângulo, surgiu da necessidade de fazer frente ao *déficit* de produção nuclear e obrigou os Estados a compartilharem esforços tecnológicos, de pesquisa, etc. Mas é o TCEE, pela amplitude, que escora o ordenamento da UE e fornece o fundamento necessário para o DC derivado. “A diferença em relação aos tratados internacionais correntes está no fato do TCEE ter instituído um ordenamento jurídico próprio, integrado ao sistema jurídico dos Estados membros desde a sua entrada em vigor, impondo-se à jurisdição estatal.”⁹¹ “O Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europeia não é, de acordo com o Tribunal, um tratado internacional ordinário: é a Constituição da Comunidade, ideia que traduz uma fórmula que qualifica o Tratado de ‘carta constitucional fundamental’”⁹² Em virtude de proporcionar a unificação económica em larga escala, está na base da maioria dos atos normativos oriundos das instituições e dos órgãos comunitários.

A proeminência do TCEE em relação ao TCECA e ao TCEEA ocorre porque, estes, simplesmente, constituem *tratados-regra*, ou seja, tratados que enunciam com bastante pormenor as diretrizes a serem seguidas, sem possibilitar amplos poderes de legislação às instituições comunitárias. A CEE, de outro modo “já aparece regida por um *tratado-quadro* que apenas enuncia os objectivos gerais a atingir e os princípios que nortearão, nesse sentido, a actuação das instituições - que gozam de uma larga margem de manobra no seu preenchimento.”⁹³ No TCEE, a ampliação dos poderes insti-

⁹¹ Acórdão *Costa/Enel*, de 15 de julho de 1964, Processo nº 6/64, Col. 1964. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 57. (Tradução não oficial)

⁹² CAMPIS ERITJA, Mar. *Op. cit.*, p. 63 (Tradução não oficial)

⁹³ RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 73.

tucionais ficou plenamente evidenciada através das competências subsidiárias e da chamada *teoria dos atos implícitos*.⁹⁴

Quanto ao relacionamento dos Tratados entre si, o princípio é o da autonomia e independência, pois, normalmente, não é possível extrair uma regra de um dos Tratados para aplicar a um domínio regido por outro (excetuando-se as disposições convencionais com a finalidade de realizar uma unidade institucional).⁹⁵ A primeira consequência que decorre reside no fato das instituições comunitárias, mesmo comuns, continuarem atuando conforme regras próprias, à luz dos domínios de suas competências. De qualquer modo, as instituições interpretam o princípio da autonomia dos Tratados com flexibilidade.

2.7. Fontes secundárias

O direito derivado é composto pelo conjunto de disposições e atos emanados das instituições comunitárias, com vista à realização dos objetivos traçados nos Tratados institutivos.⁹⁶ Para a produção do DC derivado, a UE utiliza-se, além das convenções internacionais, sobretudo dos chamados *atos unilaterais*. Assim, em virtude de se tratar de uma organização com poderes soberanos próprios, compreende-se, facilmente,

⁹⁴ A *teoria da subsidiariedade e dos atos implícitos* será tratada no capítulo terceiro

⁹⁵ Esta regra ficou expressamente consignada no art. 232º, do TCEE: *1. As disposições do presente Tratado não alteram as do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, designadamente no que diz respeito aos direitos e obrigações dos Estados-membros, aos poderes das instituições dessa Comunidade e às regras fixadas por esse Tratado para o funcionamento do mercado comum do carvão e do aço. 2. As disposições do presente Tratado não prejudicam as do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica.*

⁹⁶ A formação do direito derivado encontra-se no art. 189º, do TCEE: *Para o desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres. (...)*

que os *atos unilaterais* (também conhecidos como *atos autoritários*) das instituições sejam amplamente utilizados. Daqui, logo se verifica o quão distinta é a ordem comunitária em relação à sociedade internacional, nesta, “a estrutura de base é de cooperação, pelo que a inexistência de poderes de autoridade justifica o lugar reduzido deixado aos actos unilaterais e a preponderância das fontes convencionais.”⁹⁷

Não se deve procurar no DC derivado nenhuma similaridade com os diplomas legais normativos tradicionais. Trata-se de uma ordem jurídica inédita e com lógica própria, a que José Gomes de Sá Pereira chama de *paradoxo* da UE. A existência do direito derivado acentua a distinção da UE com qualquer outra organização internacional clássica, vez que as instituições comunitárias, no exercício de suas competências, foram dotadas de ampla capacidade para criar normas jurídicas.⁹⁸

A utilização dos *atos autoritários* pelas instituições e órgãos da UE decorrem da extensão das tarefas consignadas nos Tratados. A sistematização dos atos de direito secundário vêm previstos em distintas formas em cada uma das Comunidades e estão elencados no art. 189º, do TCEE; art. 161º, do TCEEA e 14º, do TCECA. A sua tipologia, nos diferentes diplomas legais⁹⁹, pode ser resumida do seguinte modo: no

⁹⁷ RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 82.

⁹⁸ Para evidenciar o poder normativo próprio, “comparável ao poder legislativo de certos órgãos dos Estados, o TJCE acentuou ‘o sistema legislativo do Tratado’ ou o ‘poder legislativo das Comunidades’, nas decisões dos casos Koster (ac. de 17.12.1970, proc. 25/70, Rec. p. 1161 e Simmenthal.” PEREIRA, José Gomes de Sá. *Op. cit.*, p. 140.

⁹⁹ Nunca é demais lembrar sobre a necessidade do direito comunitário derivado estar, necessariamente, em conformidade com o direito comunitário originário, sob risco de violação do próprio Tratado. Nesse diapasão, a tipologia acima descrita segue a orientação do art. 189º, do TCEE.

TCECA, *decisões gerais, recomendações, decisões individuais e pareceres*; no TCEEA, TCEE, *regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres*.¹⁰⁰

a) *Regulamento*, conforme a redação do art. 189º, do TCEE, o *regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros. “O regulamento é um acto essencialmente normativo, obrigatório em todas as suas disposições, que enuncia regras gerais e abstractas, directamente integradas na ordem jurídica interna de todos os Estados-membros, que aí automaticamente se substituem a quaisquer regras nacionais contrárias (...)”*¹⁰¹

Os regulamentos são considerados os atos jurídicos mais importantes no sistema normativo comunitário. Com efeito, por intermédio destes diplomas legais, as instituições podem interferir eficazmente nas ordens nacionais, haja vista suas três principais características: carácter geral, obrigatoriedade e aplicabilidade direta.

Os Tratados comunitários utilizam o termo *regulamento* para indicar duas diferentes categorias, sublinhando a hierarquia existente: a) *regulamentos de base*, de competência do Conselho (salvo atribuição expressa de poderes à Comissão), são adotados para possibilitar a aplicação das regras contidas nos Tratados (tratado originário), estabelecendo um esquema jurídico vinculante; b) *regulamentos de execução*, de competência tanto do Conselho quanto da Comissão, têm por função pormenorizar e des-

¹⁰⁰ Para os objetivos visados na presente obra, interessará mais de perto a análise do direito relacionado com o TCEEE, razão pela qual não se analisará o direito do TCECA e do TCEEA com especificidade.

¹⁰¹ CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*, v. 2, p. 110.

envolver os *regulamentos de base*¹⁰², estabelecendo as condições e os meios para a sua aplicação. Assim, enquanto os *regulamentos de base* limitam-se a formular os elementos essenciais de certa matéria, os *regulamentos de execução* desenvolvem as medidas necessárias à boa implementação das regras fundamentais contidas naqueles regulamentos (de base) sem poder contrariá-los. Na ordem interna dos Estados, como se sabe, ocorre uma situação similar na hierarquia dos diplomas normativos pátrios.

Do exposto, uma primeira característica que diferencia o regulamento dos outros atos normativos em sede de direito comunitário derivado, seja das diretivas ou das decisões (que obrigam somente *destinatários certos e determinados*), o chamado *caráter geral*. Em decorrência desta especificidade, o regulamento é equiparado à lei nacional¹⁰³, estabelecendo obrigações ou conferindo direitos a todos que se incluem enquanto destinatários (ou que possam vir a se incluir): os Estados-membros e seus órgãos, empresas, indivíduos considerados isoladamente, enfim, todos sob sua égide. A natureza jurídica do regulamento, consoante o entendimento de grande parte dos estudiosos, representa verdadeira *lei européia*. É através dele que “as autoridades comunitárias dispõem de poder normativo completo. É o regulamento que responde à idéia de unidade,

¹⁰² Por isso, é possível estabelecer a seguinte hierarquia no direito comunitário, em termos de importância e força vinculante (em ordem decrescente): Tratados institutivos, regulamentos de base, regulamentos de execução, diretivas e decisões (as recomendações e os pareceres não são vinculativos).

¹⁰³ “Há quem entenda que o termo *regulamento* constitui uma hipocrisia de redacção. Se se utilizasse o termo *lei* poder-se-ia pôr em perigo a ratificação dos Tratados pelos Parlamentos nacionais.” ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. **Lições de direito comunitário**, v.1, p.222. Apesar dos regulamentos estarem dotados de *poder normativo* sobre as ordens nacionais, os Estados-membros relutam em aceitar a perda da soberania, o que os leva a manter uma terminologia não condizente com a verdadeira força inerente a este diploma legal.

uniformidade e imediação.”¹⁰⁴ O regulamento é geral também no sentido geográfico, vez que se aplica em todo o território comunitário.¹⁰⁵

No âmbito da agricultura (art. 38º, nº 1, do TCEE)¹⁰⁶, por exemplo, os regulamentos são usados com bastante frequência, considerando que as trocas dos produtos agrícolas ocorrem não dentro de um país, mas envolve todos os países integrantes da UE, o desenrolar perfeito desses negócios somente poderia ocorrer se os regulamentos vigorassem em todo o território comunitário e do mesmo modo para todos os seus destinatários.

Em auxílio ao caráter geral, a *obligatoriedade* (em todos os seus elementos) é a segunda forte característica do regulamento. Significa isso que as instituições comunitárias podem **impor** a observância desses diplomas legais (por parte dos Estados e sem qualquer participação dos órgãos nacionais) a pessoas físicas, jurídicas, etc. João Mota de Campos refere-se à *obligatoriedade* do regulamento enquanto “expressão de um poder normativo perfeito”.¹⁰⁷

A *obligatoriedade* do regulamento faz o direito comunitário ganhar seu traço de supranacionalidade com relevo ainda mais acentuado, pois não prescinde

¹⁰⁴ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁵ Quando o regulamento, porventura, disciplinar determinado assunto que venha a atingir somente certo número de sujeitos, nem por isso há que se falar em perda do seu caráter geral. Em outras palavras, se for expedido um regulamento tratando sobre questões relativas a empresas de grande porte, nem por isso (porque não se aplica às empresa de pequeno porte, por exemplo) deixa de ter natureza regulamentar.

¹⁰⁶ “Artigo 38, nº 1, do TCEE: O mercado comum abrange a agricultura e o comércio de produtos agrícolas. Por “produtos agrícolas” entendem-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, bem como os produtos do primeiro estágio de transformação que estejam em relação direta com estes pronunciamentos. (...)”.

¹⁰⁷ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 104.

(sendo inclusive proibido) que os Estados-membros acrescentem ou omitam parte ou a totalidade do que ficou consignado no referido diploma. “É ilegal a sua publicação nas séries legislativas do jornal oficial de qualquer país. Se os regulamentos forem publicados no jornal oficial de qualquer país devem ser publicados na série que se destina a dar informações aos cidadãos (...) Só dessa forma não se levantariam dúvidas sobre a sua natureza.”¹⁰⁸ Em outras palavras, o regulamento não é passível de aplicação parcial ou somente em determinada parte que mais interesse a um Estado. Não há que se falar, destarte, em nenhuma colaboração de qualquer órgão nacional para que o regulamento seja suscetível de invocação e aplicação imediata; “quer dizer, não é necessária - nem sequer admissível - uma recepção explícita ou sequer implícita do dispositivo do regulamento na ordem jurídica interna dos Estados para que esse acto normativo entre a fazer parte do corpo de normas que ao juiz cumpre aplicar”¹⁰⁹ Nesse sentido, o TJCE teve várias oportunidades de se pronunciar, notadamente em relação à Itália, que insistia em publicar o regulamento nos seus órgãos oficiais.

Em resumo, a *obligatoriedade em todos os seus elementos* exige respeito à integridade dos seus comandos imperativos, ficando vedada qualquer mudança na redação original ou menosprezo das obrigações (ainda que invocando disposições de cunho constitucional, em suposta incompatibilidade), pois é dever das autoridades nacionais tornarem exequíveis as disposições do regulamento, ante a previsão do art. 5º, do TCEE¹¹⁰ (a possibilidade de recorrer as normas nacionais somente se justifica para dar execução ao regulamento).

¹⁰⁸ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 219.

¹⁰⁹ CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 109.

¹¹⁰ *Artigo 5º, do TCEE: Os Estados-membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade. Os Estados-membros facilitarão à Comunidade o cum-*

Finalmente, a *aplicabilidade direta* também representa uma das principais características dos regulamentos e está diretamente ligada ao **poder normativo** conferido ao DC. Uma vez publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JO-CE) e decorrida a *vacatio legis*, o regulamento entra em vigor em todo o território comunitário e se incorpora de pleno direito às legislações nacionais. Em outras palavras, os regulamentos produzem seus efeitos na ordem interna independentemente de qualquer recepção (ou aplicação) por parte dos Estados-nacionais. Como já se frisou, a publicação dos regulamentos nos jornais oficiais de qualquer país é **ilegal** (até mesmo porque menosprezaria o *princípio da aplicabilidade direta*). “São, por isso, inadmissíveis práticas dualistas, como as adotadas em Itália, que consistiam em transformar os regulamentos comunitários em direito interno. Publicado no Jornal Oficial das Comunidades e decorrido o prazo da sua entrada em vigor, o regulamento entra em vigor em todos os Estados-membros.”¹¹¹

b) Diretivas, consoante o art. 189º, do TCEE, a diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. (sem grifo no original)

Nem sempre há necessidade de uma legislação *uniformizada* através dos regulamentos, pois em grande parte dos casos, os países possuem disparidades econômicas, políticas, normativas, etc, que precisam ser contornadas pela via da *harmoni-*

primento da sua missão. Os Estados-membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização do presente Tratado.

¹¹¹ “E também são contrárias à aplicabilidade directa práticas como a subordinação dos efeitos de um regulamento à revogação de legislação interna contrária, ou a sua declaração de inconstitucio-

zação. A busca por um diploma jurídico que procurasse preservar estas diferenças fez surgir a diretiva e permitiu um progresso realista de entrosamento, notadamente, entre as instituições e os Estados-membros frente ao surgimento da UE. Os autores comunitários - conscientes das profundas modificações possíveis nos ordenamentos nacionais com a aplicação dos Tratados - entenderam acertadamente que, em muitas situações, os Estados-membros estão muito mais capacitados a decidir pela melhor forma de conciliar as questões nacionais e comunitárias, haja vista o conhecimento de sua própria realidade.

A função da diretiva é a de preordenar tão-somente a fixação de **um resultado** a ser alcançado (e obrigatório para todos), vez que a escolha do *meio* e da *forma* para alcançar esse objetivo caberá a cada Estado-membro, individualmente. Por *forma*, entendam-se as técnicas legislativas, regulamentares ou administrativas concernentes a cada Estado-membro da UE. O *meio*, por sua vez, significa quais as instituições suscetíveis de implementar o objetivo delineado na diretiva.

A diretiva, assim, representa um instrumento privilegiado de harmonização das legislações nacionais, além de possibilitar um caminho viável na prossecução dos objetivos propostos pela UE.¹¹² Não se trata de uma reserva de soberania para

nalidade, pelo tribunal competente.” ALMEIDA, José Carlos Moitinho. **Direito comunitário - a ordem jurídica comunitária, as liberdades fundamentais na CEE**, p. 63.

¹¹² Interessante citar, nesse sentido, uma diretiva relacionada às relações de consumo da UE, em especial, aos contratos bancários. A diretiva visava tornar estes contratos mais acessíveis e transparentes ao consumidor em todo o território da UE, sem a necessidade de assistência jurídica para a compreensão do consumidor leigo. Se a simplificação não fosse implementada, os bancos correriam o risco destas cláusulas contratuais serem decretadas abusivas e, conseqüentemente, invalidadas pelo TJCE. A criação de normas como essas, com efeito, modificaram cláusulas contratuais em alguns países e harmonizaram legislações, até então, díspares. É também o caso do “contrato de crédito, que exigia do consumidor o pagamento de todas as suas dívidas ao mudar de país. Esta cláusula era considerada abusiva na Alemanha, mas era encarada com normalidade na Holanda. Atualmente, é considerada injusta pela Comunidade.” BASILE, Juliano. *Lei européia busca simplificação. Gazeta Mercantil*, p. A13.

os Estados - como entendem alguns estudiosos -, pois sua existência tem razão de ordem puramente prática. Segundo Pierre Pescatore, a “diretiva é um método de legislação por duas etapas. A primeira etapa refere-se ao nível comunitário e a segunda ao nível nacional, devendo os Estados-membros incorporá-la no direito nacional.”¹¹³

Assim, enquanto os regulamentos têm por tarefa a uniformização da legislação comunitária, às diretivas reserva-se a função de harmonização jurídica, “é um instrumento característico da obra de integração europeia (...), preservando a multiplicidade de caracteres nacionais, busca que justifica a existência da diretiva, é um princípio geral da Comunidade.”¹¹⁴

A diretiva possui *caráter específico*, não é um ato de alcance geral, pois obriga somente os seus destinatários expressamente designados. Em oposição aos regulamentos, as diretivas não possuem caráter geral, pois enquanto aqueles abarcam todos os sujeitos existentes na UE, as diretivas têm destinatários especificamente designados. Excepcionalmente, quando uma diretiva é endereçada a todos os Estados-membros, tem-se a diretiva geral. As diretivas mais comuns e importantes, contudo, são as diretivas individuais ou particulares, que têm o poder de vincular às suas determinações Estados específicos.

No que tange ao seu aspecto vinculante, inversamente dos regulamentos, as diretivas são obrigatória *somente quanto ao fim*, vale dizer, quanto ao **resultado** a ser alcançado. Dessa forma, aos Estados é concedido amplo espaço de manobra para

¹¹³ PESCATORE, Pierre *apud* ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 227.

¹¹⁴ HALLSTEIN, Walter. *La Comunidad Europea - Nuevo orden juridico*. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 10. (Tradução não oficial)

adotar as medidas necessárias e oportunas para a real consecução de determinado objetivo. Além disso, enquanto o regulamento está revestido da obrigatoriedade para todos (inclusive particulares), a diretiva se impõe somente aos países-membros¹¹⁵ e somente em relação a estes são criadas tarefas de implementar as diretivas, não derivando daí nenhuma obrigação para os sujeitos de direito interno.

Apesar de não ser exigida uma repetição formal e textual do conteúdo das diretivas, os Estados-membros sempre devem perseguir os seus objetivos o mais fielmente possível. Além disso, a transposição das diretivas para o direito interno deve sempre ocorrer a partir de normas internas de caráter coercitivo, pois simples práticas administrativas, como circulares ou portarias, por exemplo, não preenchem os requisitos exigidos pelo DC. Por conseguinte, ao aplicar as disposições de uma lei nacional especialmente adotada para cumprir uma diretiva, as jurisdições nacionais ficam obrigadas a interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da diretiva concernente, excluindo-se (se for necessário) a aplicação de normas internas contrárias, por força do princípio da primazia do direito comunitário.

Da mera leitura do art. 189º, do TCEE, não se depreende a possibilidade da diretiva ser diretamente aplicável, pois enquanto não transposta para a legislação nacional, não modifica as disposições pátrias e sequer cria novos direitos. Com efeito, somente quando o Estado destinatário encarregar-se de providenciar em seu contexto o

¹¹⁵ Na presente obra, a análise do direito comunitário derivado leva em consideração o TCEE. Por este motivo, consignou-se que as diretivas são dirigidas somente aos Estados-membros (em conformidade com o TCEE e com o TCEEA). No âmbito do TCECA, as diretivas (na verdade, chamadas *Resoluções*) também podem ser dirigidas às empresas dos setores do carvão e do aço (e não somente aos Estados). PEREIRA NETO, Mario. **Direito, política, economia das Comunidades Européias**, p. 290.

instrumento normativo apto a implementar o resultado previsto, é possível falar em *aplicabilidade direta*.¹¹⁶

Mario Pereira Neto ao se referir à *eficácia imediata* das diretivas, ilustra três hipóteses: uma, quando as diretivas não prevejam - a cargo do seu destinatário - obrigações de fazer, mas lhe imponha somente um determinado comportamento, pois não há necessidade de adotar uma medida específica qualquer; duas, quando a diretiva se limita a reforçar uma obrigação já prevista pelos Tratados; e, por fim, no caso das diretivas particularizadas, onde a matéria é disciplinada de forma tão minuciosa, que é suficiente para excluir qualquer manobra de ação dos Estados destinatários, com relação à sua atuação. Em todos esses casos, ficaria muito difícil deixar de conferir uma certa *eficácia imediata* às diretivas, em virtude das suas próprias características auto-executáveis.

c) *Decisões*, a teor do art. 189º, do TCEE, a *decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar*. Trata-se de um diploma normativo hierarquicamente inferior ao regulamento e à diretiva e tem por finalidade aplicar as regras dos Tratados a casos particulares. Trata-se de um termo pouco feliz, vez que também é utilizado (no TCEE) para indicar - mais genericamente - o poder das principais instituições da UE em deliberar sobre determinadas matérias.

¹¹⁶ João Mota de Campos, todavia, adverte que a aparente segurança desta tese ficou “seriamente abalada após o *Acórdão de 6 de outubro de 1970, proc.º 9/70, caso FRANZ GRAD*. col. p. 825, em que o TJCE admitiu, em determinadas condições, a aplicabilidade direta das *decisões dirigidas aos Estados-membros*; e muito mais abalada ficou quando, a partir do *acórdão de 4 de dezembro de 1974, proc.º 41/74, caso Van DUYN*. col. p. 1337, o Tribunal passou a admitir a aplicabilidade direta da diretiva comunitária (ou melhor, de certas das suas disposições) [...]” CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, p. 133.

A decisão tem *caráter específico*, vez que são obrigatórias somente aos destinatários que designar, mas podem ser dirigidas aos Estados (um, vários ou todos), às pessoas jurídicas de direito público e de direito privado e, mesmo, a simples indivíduos.

No que tange à *obrigatoriedade*, a decisão é **obrigatória** em todos os seus elementos, o que a aproxima dos regulamentos (pois também são obrigatórios em todos os seus elementos).¹¹⁷ Com isso, resta excluída toda e qualquer forma de colaboração estadual na implementação dos seus ditames.

Quanto à *aplicabilidade direta*, deve-se distinguir os destinatários da decisão: particulares (indivíduos ou empresas) ou Estados. Nos casos em que for dirigida a particulares, origina diretamente direitos e obrigações, de modo que a decisão pode ser solicitada nas jurisdições nacionais (devendo, ademais, ser reconhecida e aplicada pelos juízes pátrios). Nas situações em que a decisão é destinada aos Estados-membros e as instituições comunitárias, a princípio, a decisão não pode modificar a ordem normativa dos países, pois sua aplicação depende da adoção de medidas internas. O TJCE, contudo, já se pronunciou no seguinte sentido: sempre que se tratar de uma “obrigação incondicional e suficientemente precisa para poder ser aplicada por si própria, tal decisão deve ser considerada como susceptível de produzir efeitos directos nas relações entre os Estados-

¹¹⁷ Ao contrário dos regulamentos que estendem os seus efeitos a todos os sujeitos no âmbito comunitário, as decisões têm destinatários específicos. As decisões também mantêm certa similaridade com as diretivas, pois tem como elemento comum o fato de obrigar o destinatário a alcançar o resultado previsto, mas, diferencia-se, vez que obriga - inclusive - à modalidade de execução a ser utilizada (enquanto as diretivas permitem plena liberdade em utilizar o instrumento normativo mais adequado à realidade de cada Estado-membro).

membros e os particulares (efeito vertical).”¹¹⁸ A solução apontada pelo TJCE emerge lógica, vez que o *efeito útil* destes diplomas poderiam restar comprometidos se os particulares estivessem impedidos de invocá-los perante suas jurisdições (e estas inibidas de considerá-las), caso os Estados não implementassem diligentemente as decisões invocadas.

d) *Recomendações e pareceres*, o estabelecido no art. 189º, do TCEE, limita-se a dizer que tais determinações *não são vinculativas*. “São um convite a que os seus destinatários adotem determinada regra de conduta (...) têm significado político e psicológico.”¹¹⁹ Normalmente, os destinatários são os Estados-membros, mas nada impede que também sejam os particulares.

As recomendações têm por função aconselhar um comportamento reclamado pelo interesse comunitário, apontando medidas ou soluções em relação a determinada matéria. Trata-se de um instrumento normativo que busca aproximar e adaptar as legislações nacionais ao DC. Os pareceres, por sua vez, refletem a opinião de uma instituição relativamente a um assunto. Por falta de obrigatoriedade para os destinatários e carecerem de motivação para serem editados, as recomendações e os pareceres são insuscetíveis de recurso perante o TJCE. Dos regulamentos e pareceres, destacam-se as seguintes características:

Quanto aos seus destinatários, as recomendações e os pareceres das principais instituições podem ser endereçados aos Estados-membros, às próprias institui-

¹¹⁸ Acórdão *Franz Grad*, de 06 de outubro de 1970, Processo nº 9/70, p. 825. In: CAMPOS, João Mota de. *Op. cit.*, 285.

¹¹⁹ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 240.

ções comunitárias e aos sujeitos particulares, em caráter específico ou geral a depender do caso.

As recomendações foram concebidas para aproximar e adaptar as legislações nacionais aos interesses da UE (não são, intrinsecamente, obrigatórias). Trata-se de um instrumento que busca superar as possíveis dificuldades no avanço da integração, respeitando, contudo, as diferenças existentes na pluralidade dos países envolvidos. Ainda que o art. 189º, do TCEE, seja expresso quanto ao *caráter não vinculativo*, as recomendações surtem efeitos jurídicos. Nesse passo, os juízes nacionais tomam em consideração seus ditames ao resolverem os litígios que lhes são remetidos, notadamente, quando facilitam a interpretação da matéria a ser analisada ou quando buscam completar disposições comunitárias com caráter vinculativo.¹²⁰

Os pareceres, como salientado, também *não são vinculativos*, ainda que raras exceções à regra possam ser destacadas. Assim, consoante o art. 228º, nº 6, do TCEE, na hipótese do TJCE ser consultado (a consulta não é obrigatória) sobre a compatibilidade de um projeto de acordo internacional a ser concluído pela UE com terceiros Estados ou organizações internacionais e o parecer resultar negativo, o instrumento alienígena somente poderá entrar em vigor nas condições do artigo N, do TCEE.¹²¹ Resumindo, a consulta sobre a compatibilidade não é obrigatória, mas caso seja ela feita e o parecer concluir pela negativa, então tornar-se-á vinculante em seus termos.

¹²⁰ Apesar da ausência de obrigatoriedade, o desrespeito às recomendações e aos pareceres pode acarretar uma ação de responsabilidade perante o TJCE, consoante o art. 169º, do TCEE.

¹²¹ Vale dizer, após a revisão do Tratado destinado compatibilizar as suas disposições com as cláusulas do acordo internacional projetado.

Em virtude da ausência do caráter vinculativo, não há que se falar em *aplicabilidade direta* das recomendações e dos pareceres.

2.8. Natureza jurídica

A questão de enquadramento a ser dado à UE, no quadro de referência das categorias clássicas do direito, impõe a análise de sua natureza jurídica. Trata-se de um estudo que transborda os padrões tradicionais do binômio jurídico estatal *versus* internacional, pois à medida que se avança na persecução do tema, emergem sinais e características normativas que não se acomodam em nenhuma das duas cadeiras estanques desta clássica divisão. Sugere-se uma nova categoria jurídica: o direito supranacional. À evidência, a proposta supranacionalista não está livre de críticas, notadamente, dos partidários que preferem moldar-se aos padrões preestabelecidos.¹²² Carlos Francisco Molina del Pozo, ao refletir sobre a construção ímpar do edifício comunitário, entende que “(...) constitui uma forma de organização supranacional, apresentando como elemento caracterizador o de ser uma comunidade de Direito, (...) diferenciando-se, assim, de qualquer outro tipo de estrutura conhecida, das quais toma alguns elementos, mas nunca todos de nenhuma das existentes, sendo que, precisamente este fato, põe de relevo a singularidade da sua natureza jurídica.”¹²³

A análise da natureza da UE tem mesmo sido a preocupação dominante do TJCE e estudiosos que, incansáveis, debatem-se no estudo da identidade comunitária. Entre as várias dificuldades que norteiam o processo comunitário, o problema

¹²² Na seqüência, enunciam-se as principais críticas feitas à tese supranacional.

¹²³ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Op. cit.*, p. 144. (Tradução não oficial)

maior reside na perplexidade que o fenômeno tem criado. Com efeito, as especificidades são tão marcantes e distintas das organizações internacionais clássicas que é preciso confessar as imensas dificuldades pelas quais passa o jurista ao se deparar com esta nova realidade.

A originalidade do fenômeno comunitário atada à idéia da supranacionalidade concentra-se em três pontos basilares: *transferência de soberania* dos Estados para a organização (em caráter definitivo), o *poder normativo* da ordem comunitária (superando, inclusive, as próprias Constituições estaduais) e a *dimensão teleológica de integração* (objetivo final de integração total). Mas, longe de encontrar consenso, e, antes de ser definitiva a proposta supranacionalista, urge o confronto desta tese com outras já apresentadas. Este exercício, além de auxiliar na compreensão do fenômeno, demonstra a necessidade de um novo exame e permite - ao final - a afirmação da tese supranacional como sendo a única apta a escorar o edifício comunitário. Nesse diapasão, passa-se a refutar as principais teses que procuram explicar em que grande categoria jurídica insere-se o DC.

a) *O DC não é direito estatal*, a tese estatal equipara a UE a um Estado soberano. Deste modo, as instituições comunitárias teriam sido concebidas com base no direito público interno e os Tratados originários refletiriam verdadeiras Constituições. Os estatalistas defendem que os Estados transferiram para a UE a sua soberania, de modo que o conjunto destes poderes soberanos conduziria a Organização à condição de Estado.

Trata-se, no entanto, de uma teoria cada vez menos aceita, pois é grande a distância que separa a ordem comunitária do direito interno de um Estado. O primeiro ponto a ser superado para que a tese estatal tivesse êxito, reside na necessidade de demonstrar que a UE possui qualidades de verdadeiro Estado soberano. Até o momento, contudo, essa assertiva não foi comprovada.

As principais críticas que podem ser feitas contra a doutrina estatal são as seguintes: a transferência de soberania operada pelos países para a UE refere-se somente a determinadas matérias, o que inviabiliza um poder próprio de auto-organização¹²⁴; os Tratados institutivos não podem ser comparados a verdadeiras Constituições, pois os Estados firmaram seus termos na qualidade de sujeitos de direito internacional; o âmbito da competência comunitária somente pode ser alargado através dos Estados, etc. Vários são os fatores que não permitem qualificar a UE como verdadeiro Estado e, muito menos, o DC na qualidade de direito estatal.

b) *O DC não é direito internacional*, esta tese divide-se em duas correntes: uma, entende que a UE seria uma organização de DIP clássico; outra, não deixa de reconhecer a natureza jurídica de direito internacional da UE, porém, com certas especificidades que a qualificaria como um *estágio superior de evolução*, denominado *DIP novo* (ou *moderno*).

¹²⁴ Conforme a doutrina alemã (Jellinek), encontra-se ausente a *Kompetenz-Kompetenz*, vale dizer, *competência das competências*, característica elementar do Estado soberano. Nesse sentido, também se expressa Michael Ahl: “A União Européia, indiscutivelmente, não é um Estado, pois lhe falta a *Kompetenz-Kompetenz*.” AHLT, Michael. *Europarecht*, p. 2. (Tradução não oficial)

A UE como pura organização de DIP (clássico) sufraga a idéia da coordenação e da indivisibilidade das soberanias, individualismo dos Estados (considerados únicos e exclusivos sujeitos passíveis de direitos e obrigações), dificuldades em estabelecer a primazia (ou não) do DIP em relação aos direitos nacionais, tomada de decisão sempre em nível intergovernamental, etc. Trata-se, no entanto, de uma posição enfraquecida pelos próprios fatos do dia-a-dia, pois com base em tais idéias não se consegue explicar questões como: transferência de soberania, poder normativo do DC sobre os direitos estaduais, adoção da regra de votação por maioria (em lugar da votação por unanimidade), consideração das pessoas naturais como sujeitos de direito (ao invés da exclusividade estatal), desenvolvimento das competências comunitárias com exclusão dos poderes nacionais que deixam de atuar nesses domínios, autonomia das instituições para legislar, etc.

Nem mesmo o alargamento do conceito de direito internacional para um estágio mais desenvolvido (direito internacional *novo*) consegue avançar o suficiente de modo a bem classificar o DC dentro das grandes categorias jurídicas. Consoante esta tese, não haveria necessidade da criação de uma *nova figura jurídica* (referindo-se à tese supranacionalista), pois os princípios clássicos de DIP não foram abandonados, bastando a mera revisão e readaptação das diretrizes fundamentais em relação aos fatores emergentes no cenário mundial. O surgimento da UE teria representado, pois, a consciência dos Estados-membros perante a nova realidade do contexto externo e a edificação de um direito internacional que difere do clássico apenas por *grau de evolução*. Conforme entende Fausto de Quadros, um dos maiores defensores da tese do DC enquanto *DIP novo*, “A evolução do DIP clássico para o DIP novo consistiu (...) no abandono da soberania como único princípio sobre o qual assentava a ordem jurídico-internacional (...) o

DIP não abandonou na sua substância os princípios sobre os quais se baseava na sua fase clássica, mas reviu-os e transformou-os, de modo a se adaptarem aos novos valores que passaram também a compor a sua elaboração dogmática, e que se conjugam no princípio da solidariedade internacional, (...)"¹²⁵

A tese do DC enquanto *DIP novo* está escorada na mera *delegação* de soberania (ao invés da transferência). Contudo, de igual modo à tese internacionalista tradicional, não consegue explicar os principais temas da ordem jurídica comunitária. Acontece que os teóricos do DC enquanto *DIP novo*, por um lado, não avançam porque estão presos aos conceitos basilares do DIP que insistem em não abandonar; por outro, se avançarem demais, invadiriam a seara dos que entendem tratar-se de direito supranacional. Assim, além da imprecisão que ladeia a própria expressão *direito internacional novo*, os seus defensores não conseguem trazer à colação fundamentos seguros e suficientes que consigam mesmo manter o DC na gasta categoria do *direito das gentes*.

Bem observada, a tese dos defensores do DC enquanto DIP, *tradicional* ou *novo*, contradiz a vontade dos Estados-membros, expressamente manifestada no preâmbulo do TCEE e, especificamente, no art. 240º, do TCEE¹²⁶. De fato, fosse mera delegação de competências soberanas, o referido artigo não teria expressado a vigência ilimitada do Tratado, pois com a redação que se tem, restou claramente evidenciado o caráter definitivo de uma efetiva transferência soberana. Nesse mesmo sentido, o preâmbulo do TCEE.¹²⁷ Walter Hallstein também adverte que “os Estados transferiram, defini-

¹²⁵ QUADROS, Fausto. *Op. cit.*, p. 400.

¹²⁶ Artigo 240º, do TCEE: *O presente Tratado tem vigência ilimitada.*

¹²⁷ Veja-se como restaram consignados alguns trechos do preâmbulo: *Determinados a estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus (...) Fixando como objetivo essencial dos seus esforços a melhoria constante das condições de vida e de trabalho de*

tivamente, alguns de seus direitos soberanos à entidade comunitária criada. Eles não podem anular esta transferência por medidas ulteriores, unilaterais e incompatíveis com o espírito da Comunidade.”¹²⁸

c) *O DC não é direito sui generis*, a classificação do DC na qualidade de *sui generis*, somente demonstra a dificuldade sentida pelos seus teóricos na tentativa de caracterizar o fenômeno comunitário. Os seus defensores apostam no DC enquanto ordem jurídica a meio passo tanto do DIP, quanto do direito estatal. Há, ainda, quem opte por entender o atributo *sui generis* do DC no sentido de definir uma terceira categoria, que nada tem de comum com aqueles dois pólos, um *tertium genus* entre o binômio DIP e direito interno.

De qualquer modo, seja em virtude da imprecisão que o termo *sui generis* acarreta ou pelo desencontro entre os seus teóricos a respeito da sua exata compreensão, a caracterização do DC nesses moldes apresenta-se improdutiva e fadada ao insucesso. Conforme acentua Prodromos D. Dartoglou, a caracterização da Comunidade enquanto organização *sui generis* somente evidencia um “termo revelador de uma imprecisão embaraçosa e que, na realidade, não resolve de modo algum o problema, iludindo-o pura e simplesmente) (...)”¹²⁹ Em resumo, a qualificação da UE como organizações *sui generis* nada acrescenta em relação às teses que perquirem a natureza comunitária. Na

seus povos (...) Resolvidos a consolidar, pela união dos seus recursos, a defesa da paz e da liberdade e apelando para os outros povos da Europa que partilham dos seus ideais para que se associem aos seus esforços, Decidiram criar uma Comunidade Européia (...)

¹²⁸ HALLSTEIN, Walter. *La Comunidad Europea - Nuevo orden jurídico*. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 20. (Tradução não oficial)

¹²⁹ DARTOGLU, Prodromos D. *Op. cit.*, p. 38

senda crítica de Fausto de Quadros, a caracterização da UE por *sui generis* apresenta-se “como ou inútil ou improdutiva”.¹³⁰

d) *O DC não é direito federal*, o primeiro alerta a ser feito no âmbito da qualificação do DC enquanto direito federal é que os seus defensores não partem de um mesmo conceito de *Estado federal*, tornando aleatória a determinação de um critério único para sua definição.

Em linhas gerais, os autores que perfilham a opinião federalista sustentam dois pontos de argumentação. Primeiro, a circunstância do DC primar sobre os Estados-membros, o que, de fato, não se pode negar (ainda que somente em determinados domínios da UE). A argumentação (segunda) que repousa sobre a nulidade das normas expedidas pelos Estados-membros em face do DC, todavia, é inconsistente. Em verdade, no âmbito da UE a inaplicabilidade de uma norma resulta em mera *ineficácia*, não se podendo falar em *nulidade* (tal como acontece no Estado federal).

A primeira crítica que se faz a esta teoria reside na impossibilidade de conduzir a UE ao conceito jurídico-constitucional de Estado, encerrando-se já qualquer discussão a respeito do tema. Mas não é só. Acompanhando a posição de António Fernando Dias Teixeira¹³¹, não há que se falar em *nulidade* das normas nacionais frente ao DC mas em mera *ineficácia*. Além disso, por direito federal designa-se o conjunto dos ordenamentos de cada Estado mais o direito oriundo dos órgãos federais, formando um todo coeso, respeitada a hierarquia existente. Não é o que acontece na UE, pois o DC

¹³⁰ QUADROS, Fausto. *Op. cit.*, p. 170.

¹³¹ TEIXEIRA, António Fernando Dias. *A natureza das Comunidades Europeias*, p. 165 e ss.

“não abarca as ordens jurídicas dos vários Estados membros. Ele é composto apenas pelos Tratados comunitários e pelos actos e normas emanados dos órgãos das Comunidades”.¹³² Apesar do DC impregnar os direitos nacionais - por força da supranacionalidade e porque é da essência da integração - não se pode falar que seu conceito também alcance estas ordens normativas.

Por derradeiro, o DC não pode ser confundido com uma ordem jurídica de um Estado federal porque implicaria nisso mesmo, vale dizer, a existência de um Estado federal e, tal qualidade, certamente, a UE não possui até o presente momento. Apesar de todo o exposto, não se desconhece que esta tese é apontada como sendo, provavelmente, o último patamar de evolução no processo integracionista europeu.¹³³

¹³² *Idem*, p. 110.

¹³³ Há ainda a possibilidade da UE caminhar para uma confederação mundial.

Capítulo 3. Fundamentos da supranacionalidade

Dentro da orientação exposta, a supranacionalidade expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas. Três, portanto, são os fundamentos que escoram a idéia de supranacionalidade: *transferência de parcelas soberanas* dos Estados para a UE, *poder normativo* da ordem comunitária sobre os sistemas jurídicos nacionais e a *dimensão teleológica de integração*.

Para a plena compreensão do fenômeno supranacional, passa-se a analisar as suas partes componentes.

3.1. Transferência de soberania

O poder supranacional originou-se da transferência de parcelas soberanas por parte dos Estados integrantes para a UE. Nesse sentido, ao fusionar as diversas frações soberanas-em si¹, a organização legitimou sua atuação superior sobre os países componentes, tendo sempre em vista alcançar os altos objetivos de integração (*dimensão teleológica de integração*). Os Estados-membros, desse modo, permitiram submeter-se a um novo ordenamento jurídico que orienta e supera a ordem interna, restando salvaguardado, ao final, por um tribunal (TJCE) com interesses comunitários (*poder normativo*). A

¹ Na seqüência, à medida que o processo de integração ganhou força, a UE emancipou-se, surgindo um poder próprio, autônomo, independente, em suma, supranacional. A emergência de um poder soberano comunitário explica o fato dos Estados-membros terem manifestado grande receio nas transferências das parcelas soberanas.

transferência de parcelas soberanas constitui um dos três pilares que sustenta o edifício supranacional.

Da transferência de soberania decorreram dois efeitos: um, de cunho *político*, a partir dos altos objetivos de integração transferidos pelos Estados e assumidos pela Organização; outro, no que diz respeito à capacidade *jurídica* do DC orientar e superar as legislações nacionais. Trata-se, em última instância, dos outros dois elementos que compõe o conceito supranacional: *dimensão teleológica de integração* e *poder normativo*, respectivamente. Não poderia ser diferente, pois com parte da soberania transferida, também foram transferidos os anseios políticos das nações e a capacidade de regulação normativa e judicial. A transferência soberana resulta, por um lado, de um processo *político* inevitável das relações internacionais hodiernas, pressionando os Estados em direção à ajuda mútua, e, por outro, do permissivo jurídico consubstanciado nas Constituições nacionais.

Em decorrência da globalização econômica², os Estados - considerados individualmente - começaram a se deparar com grandes desafios. A força das empresas transnacionais e do capital norteamericanas a política do poder no contexto externo, a aproximação dos países para fazer frente à nova realidade emergiu tanto útil, como necessária³. No modo de ver de Sohier e Megret, “tal transferência de poder não traz nenhum

² Conforme ressaltado no capítulo segundo.

³ “Assim, o congresso de Haia, que se realizou entre 7 e 10 de maio de 1948, declarava já na sua resolução política que ‘chegou a hora das nações da Europa transferirem alguns de seus direitos soberanos para o exercerem de futuro em comum, com vista a coordenar e a desenvolver os seus recursos.’ LOUIS, Jean Victor. *A ordem jurídica comunitária*, p. 12.

inconveniente no plano político, pelo contrário, oferece vantagens apreciáveis para uma execução rápida, sincronizada, correta e efetiva do direito comunitário.”⁴

O processo de criação dos grandes espaços de integração económica exigiria alguns sacrifícios das nações envolvidas: de início, a necessidade dos Estados transferirem parte da sua alta autoridade (soberania) para a Organização que se encarregaria da tarefa de enfrentar as dificuldades existentes no palco mundial e viabilizar os projetos nacionais, agora, em nível comunitário (*dimensão teleológica de integração*), depois, para garantir a plenitude da consecução destes propósitos, a UE também recebeu a capacidade de regulação normativa e judicial (*poder normativo*).

A possibilidade de transferir *parcelas soberanas*, no entanto, somente se tornou possível em virtude da mutação que o próprio conceito de soberania sofreu ao longo do tempo. Ora, se a conceituação de soberania continuasse atada à sua idéia de poder absoluto e intangível, a partir de um ato de transferência de soberania, o Estado deixaria de existir⁵ ou a transferência não se completaria. Em decorrência do fenómeno da globalização e outras variáveis, a soberania restou diluída na teoria e na prática, tornando-se possível falar em transferência de *parcelas soberanas*, sem danificar a imagem do Estado na comunidade internacional. Antes una e absoluta, a *soberania* passou a se demonstrar divisível. Esta idéia de soberania divisível, aliás, “convém perfeitamente para

⁴ SOHIER, Marc e MEGRET, Colette. *Función del ejecutivo nacional y del legislador nacional en la ejecución del derecho comunitario*. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p.248. (Tradução não oficial)

⁵ No modo de ver de Celso Duvivier de Albuquerque Mello, é impossível “alienar soberania” à uma organização supranacional. Na verdade, o Estado está sendo ‘comido pelas beiradas’ e qual o prazo para o seu desaparecimento é algo que ainda não se pode fixar. De qualquer modo, “O Estado é uma forma de histórica de organização da vida política e como tal desaparecerá.” MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito internacional da integração**, p. 123.

descrever o funcionamento de um mecanismo de integração, quer se evoque o ‘reordenamento’ das soberanias, a sua ‘fusão’ ou o seu ‘exercício em comum’ que este mecanismo comporta.”⁶

O TJCE já se manifestou relativamente à possibilidade de transferir *poderes soberanos* (ou somente parcelas) e em caráter definitivo, ao registrar que “a transferência efetuada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna a favor da ordem jurídica da Comunidade e dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implicam, portanto, em uma **limitação definitiva de seus direitos soberanos**.”⁷ (sem grifo no original). De igual modo, em outra notável decisão, o Tribunal entendeu que o ordenamento da Organização “constitui uma nova ordem jurídica, em benefício da qual, os Estados, ainda que em campos restritos, **limitaram seus direitos soberanos** e onde os seus sujeitos não são somente os Estados, mas também seus nacionais.”⁸ (sem grifo no original) Como se percebe, o TJCE não se refere “à noção tradicional e abstracta de soberania, enquanto qualidade quase metafísica, indivisível e inalienável, tal como desenvolvida pela doutrina do Estado, de Bodin e Hegel, passando por Hobbes e muitos outros, e que parecia inerente à noção de Estado moderno no século XIX.”⁹

A transferência de soberania reflete uma marcante característica dos Tratados de Paris e de Roma e diferencia a UE de outras organizações internacionais, à medida que diz respeito ao estabelecimento, em favor das instituições comunitárias, de competências antes pertencentes única e exclusivamente aos Estados nacionais. Assim,

⁶ LOUIS, Jean Victor. *Op. cit.*, p. 14.

⁷ Acórdão *Costa/Enel*, de 15 de julho de 1964, Processo nº 6/64, Col. 1964. *In: Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional*, p. 58. (Tradução não oficial)

⁸ *Idem*, p. 47.

⁹ LOUIS, Jean Victor. *Op. cit.*, p. 13.

por vontade das nações e através dos “Tratados que transferiram às instituições comunitárias o poder de ditar disposições que obriga os próprios Estados a tomarem medidas de execução contra si mesmos, despojaram estes mesmos Estados do seu poder de apreciação e de substancial competência nestes âmbitos.”¹⁰ No mesmo sentido, as conclusões do advogado Geral Maurice Lagrange, no caso *Costa/Enel*, ao asseverar que “do Tratado mesmo emergem as transferências de competência em favor das instituições comuns.”¹¹

Nicola Catalano visualiza de modo semelhante, “os Estados membros, em virtude da transferência, renunciaram aos poderes que possuíam ou que poderiam possuir no âmbito administrativo, jurisdicional, etc., acerca das matérias que constituem o objeto dos Tratados. Essa transferência operou-se imediatamente a partir da entrada em vigor do Tratado, com uma única reserva referente às disposições transitórias, que prevêm, em certas hipóteses, uma transferência gradual de competências ou uma atribuição gradual de poderes.”¹²

Em relação à tese da *transferência de soberania*, é preciso fazer um rápido confronto com o que se tem chamado de *delegação de soberania*, cuja assertiva está embasada no caráter precário pelo qual os poderes teriam sido atribuídos à UE.¹³ A

¹⁰ SOHIER, Marc et MEGRET, Colette. *Op. cit.*, p. 220. (Tradução não oficial)

¹¹ Acórdão *Costa/Enel*, de 15 de julho de 1964, Processo nº 6/64, Col. 1964. *In: Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional*, p. 83. (Tradução não oficial)

¹² CATALANO, Nicola. *Manual de derecho de las comunidades europeas*, pp. 179-180. (Tradução não oficial)

¹³ Nesse sentido, veja-se a obra de Fausto de Quadros que debate a questão exaustivamente. De acordo com professor português, a relação jurídica entre os Estados-membros e a UE é a de mera *delegação*, não sendo possível cogitar-se em supranacionalidade, pois a “titularidade nua dos poderes conserva-se na entidade delegante que, com esse fundamento, pode a todo o tempo pôr termo à delegação e recuperar a plenitude do gozo e, nomeadamente, do exercício dos poderes delegados.” Desta forma, os Estados-membros não poderiam exercer os poderes delegados enquanto durasse a delegação, mas também não perderiam a titularidade desses poderes. A transferência de soberania, portanto, somente seria constatada se tivesse ocorrido “cessão definitiva pelos

tese da *delegação da soberania* entende que a passagem dos poderes soberanos para a organização operou-se a *título precário*, permitindo aos Estados recuperarem sua alta autoridade, se assim deliberarem. Por esse motivo, nega o instituto da supranacionalidade. Este, somente seria atingível a partir da transferência de soberania em *caráter definitivo* o que, consoante essa corrente, não teria ocorrido na Europa.

Tal questão, no entanto, foi afastada. O próprio TJCE, com efeito, já se posicionou a respeito do caráter **definitivo** que revestiu a transferência de soberania, pois ao “estabelecer uma comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, além de tudo, de poderes positivos resultantes de uma limitação de competência ou de **uma transferência de poderes dos Estados para a Comunidade, os países limitaram seus direitos soberanos** e criaram assim um corpo de direito aplicável a seus nacionais e a si mesmos.”¹⁴ (sem grifo no original) A construção pretoriana, na verdade, está em harmonia com o objetivo da UE que prescinde de uma limitação da atividade estatal para levar adiante os ideais comunitários.

Posteriormente, o Tribunal reafirmou este entendimento e voltou a privilegiar a análise do sistema comunitário em termos de transferência de soberania (e

Estados-membros dos poderes transferidos” de modo a permitir sua revogação. Não seria imprescindível uma *transferência* de caráter eterno, mas que não ficasse “na disponibilidade dos Estados, nem a existência ou a sobrevivência da nova entidade, titular do poder supranacional, nem os próprios poderes transferidos.” Ao final, conclui que se os Estados pudessem chamar a si e recuperar os poderes transferidos, discricionariamente e por sua exclusiva vontade, então não se poderia falar em transferência definitiva dos poderes soberanos e, tampouco, em supranacionalidade. Por todos esses motivos, o atual estágio da UE não autorizaria o intérprete a referir-se ao ordenamento comunitário como sendo de natureza jurídica supranacional. O DC, portanto, representaria simplesmente uma fase mais evoluída do direito internacional público. QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Européias e direito internacional público**, pp. 161e ss.

¹⁴ Acórdão *Costa/Enel*, de 15 de julho de 1964, Processo nº 6/64, Col. 1964. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 57. (Tradução não oficial)

não mera delegação), ao julgar sobre a impossibilidade de devolução das atribuições estatais (competências transferidas à UE), em caso de *revogação* das normas comunitárias ou pelo *não uso* das competências transferidas. O TJCE foi incisivo e entendeu que as disposições constantes nos Tratados, ainda que não aplicadas, não se presumiam caducas e **não devolviam ao Estado a competência para legislar naquela matéria**, “a transferência de competência na matéria, total e definitiva, em proveito da Comunidade, ou uma omissão, **não pode**, em caso algum, **restituir aos Estados membros a competência e a liberdade de agir unilateralmente neste domínio.**”¹⁵ (sem grifo no original)

Não bastasse o entendimento do Tribunal - na qualidade de instituição soberana da UE - pela tese da transferência de soberania, a interpretação da letra dos Tratados também conduz por essa senda. O substrato para escorar a tese da transferência de soberania (ainda que não expresso nestes exatos termos) tem supedâneo legal e decorre, notadamente, da leitura combinada dos arts. 2º, 5º, 240º e Preâmbulo, do TCEE.

O TCEE traz a notícia que a *Comunidade tem como missão (...) a solidariedade entre os Estados-membros* (art. 2º, do TCEE) e que estes *facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão (...)* (art. 5º, do TCEE), abstendo-se de *tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do presente Tratado* (art. 5º, do TCEE). Os citados objetivos do art. 5º encontram-se no preâmbulo do TCEE, entre eles: de (...) *estabelecer, os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus, (...) e confirmar a solidariedade que liga a Europa*. Por fim, lançando luz sobre a transferência e seu caráter definitivo (afastando, mais uma vez,

¹⁵ Decisão do caso *Comissão contra Reino Unido*, de 5 de maio de 1981, proc. 804/797, Rec. p. 1045 *apud* PEREIRA, José Gomes Sá. *Direito comunitário institucional*, p. 75.

a idéia de mera delegação), o art. 240º, do TCEE estabelece: *O presente tratado tem vigência ilimitada*. Tendo em vista estes anseios de integração, os Estados não podem anular a transferência (denúncia) por medidas posteriores unilaterais e incompatíveis com os objetivos ajustados, pois estariam indo contra os compromissos assumidos.¹⁶

Da análise da dimensão teleológica de integração, depreende-se que são os próprios objetivos da UE que impedem tratar o tema na qualidade de transitório ou suscetível de encontrar breve fim. A progressividade do fenômeno supranacional inclina-se para uma integração cada vez mais complexa¹⁷, tendo por base, tanto a letra dos Tratados, quanto a própria dinâmica que norteia as relações internacionais à luz da globalização¹⁸. Além do mais, o TJCE já norteado por um poder político próprio da organização, decide soberanamente.

¹⁶ A única possibilidade de recuperação dos poderes soberanos que resta resultaria de uma violação dos Tratados. Nesse caso, todavia, ingressar-se-ia na seara da transgressão e o fim da própria UE.

¹⁷ Na realidade, o que se percebe é uma progressiva *comunitarização* de interesses como, por exemplo, a moeda única, o *Euro*. Perceba-se que, no início, as matérias tratadas em nível comunitário eram mais singelas e diziam respeito a aspectos como tarifas externas, proibição de reservas, incentivos fiscais, etc. O fenômeno de integração, todavia, para obter o êxito desejado, precisou avançar em campos que, em outras épocas, sequer se cogitavam em serem passíveis de negociação. Somente com uma tendência supranacional existente, tanto no âmbito político, como jurídico (conforme os Tratados e atos que seguiram), seria possível proporcionar o substrato necessário e adequado para emergir uma moeda comunitária. Afinal, a quem pertence a moeda única? Qual seria a sua nacionalidade? A resposta é uma só: a moeda é comunitária, não tem nacionalidade porque atende à organização, a todas as nações e a nenhuma, em especial, dito de outro modo, atende a uma entidade supranacional. Agora bem, após providências de ordem macroeconômica por parte dos Estados-membros para possibilitar o nascimento da moeda única, tornou-se inviável perpetuar a idéia de recuperação dos poderes nessa área, haja vista que retroceder significaria o fim não somente da UE como dos sistemas econômicos das nações integrantes. Trata-se, efetivamente, de um caminho sem volta. A irreversibilidade, aliás, já se fazia perceber desde os primórdios do surgimento da UE por um outro motivo que também obrigou os países, por pura necessidade, a agirem em conjunto: a busca pela paz. Após a Segunda Guerra Mundial, não se abria outra possibilidade aos países senão a união, vez que a idéia de nova guerra tornava-se insuportável. Ao longo da história da UE, sempre foi assim. Agora, por motivos de ordem econômica mundial, a Europa se vê diante de um novo desafio em um período conturbado nas bolsas de valores, etc. A moeda única surgirá por força das circunstâncias, mas terá que prescindir da supranacionalidade a nortear sua dinâmica, superando dificuldades individuais dos Estados-membros e agindo como elemento catalisador do processo.

¹⁸ Sobre a progressividade do fenômeno da globalização, ver em detalhes no capítulo segundo.

Ainda quanto às formas de transferência de soberania, anota-se brevemente os modos de sua ocorrência: uma transferência em termos gerais, tendo em vista o êxito dos objetivos consignados em cada um dos três Tratados e cuja responsabilidade foi atribuída a cada uma das Comunidades (CECA, CEE e CEEA). O alcance destes fins, não constitui obra exclusiva das instituições criadas nesse sentido, mas pressupõe a colaboração do Estado na empreitada, assumindo obrigações positivas ou negativas, na forma estabelecida. Às vezes, as obrigações emergem diretamente do texto do Tratado, outras, em decorrência da atividade institucional, como no caso das diretivas. De qualquer modo, há uma participação em conjunto do Estado e das instituições, não eximindo nenhuma das partes a responder um processo perante o TJCE, em caso de descumprimento do acordado. Tratam-se das chamadas *competências cumulativas* ou *concorrentes*, onde há coexistência da ordem jurídica comunitária e nacional sem que, via de regra, uma interfira na outra. Assim, por exemplo, ocorre no direito de concorrência, pois apesar de existirem disposições comunitárias relativamente à normatização dessa política, nada impede que os Estados-membros regulem as relações e os efeitos da concorrência dentro do seu território.

A segunda faceta da transferência de soberania diz respeito às *competências* atribuídas com *exclusividade* às instituições comunitárias. Contrariamente ao que ocorreu na primeira situação, em que havia a atividade cumulativa dos Estados e das instituições no logro dos objetivos assumidos, agora, às instituições foram atribuídos poderes (competências) que excluem a atividade dos Estados. Estas competências, de fato, são limitadas a certos assuntos, mas o que deve ser frisado reside no despojamento da atuação estatal nestes setores em benefício das instituições, que poderão atuar à margem

das vontades nacionais, tendo em vista sempre os interesses comunitários.¹⁹ Esta segunda forma de transferência de soberania interessa sobremaneira, em virtude da supranacionalidade demonstrar-se ainda mais latente. Se com as CE surgiram domínios reservados, exclusivamente à atuação das instituições comunitárias, a visualização de que houve efetivo traslado de poderes soberanos emerge clarividente.

A divisão das competências nacionais e comunitárias e os mecanismos existentes para alcançar os altos objetivos de integração passam a ser analisados na seqüência.

3.1.1. As competências da UE

Com a transferência de soberania, a UE recebeu atribuições outrora pertencentes única e exclusivamente aos Estados-membros, mas que agora fazem parte do feixe das competências comunitárias.²⁰ Na forma que a matéria exsurge, as dificuldades nem sempre são de fácil deslinde. As “competências atribuídas pelos Tratados institutivos às Comunidades não têm paralelo com as competências atribuídas às organizações internacionais clássicas”²¹ e vão “muito além das condições normais de transferência de competência a uma organização internacional, pois amplos setores da economia nacional passam a estar regulados por instâncias supranacionais.”²²

¹⁹ “Hoje são competências exclusivas da Comunidade, pelo menos, a Política Comercial Comum desde a expiração do período transitório, isto é, desde 1 de janeiro de 1970, a Política Agrícola Comum (PAC), a Política de Pescas e a criação do direito aduaneiro.” ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v.1, p. 287.

²⁰ A competência a que se refere diz respeito à capacidade atribuída às instituições para conhecer e deliberar sobre determinados assuntos.

²¹ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 275.

²² MEDINA, Manuel. *Op. cit.*, p. 105. (Tradução não oficial)

a) Competências de controle e de ação

Os três Tratados atribuíram à UE competências de *controle* e de *ação*. As *competências de controle* referem-se aos poderes atribuídos às instituições no intuito de verificar se as obrigações assumidas pelos Estados estão sendo observadas. Trata-se de tarefa confiada, principalmente, às instituições independentes dos Estados-membros, vale dizer, à Comissão²³ e ao TJCE²⁴. À Comissão, aliás, foi cometida a alcuha de *guardiã dos Tratados*, haja vista seu forte comprometimento em zelar pelo bom funcionamento da organização. Possui, para tanto, o *poder de fiscalização*, consubstanciado no direito de fazer verificações e de exigir dos Estados-membros e das empresas as informações que entender necessárias. Ainda quanto à competência de controle, à Comissão cumpre também o *direito de ação*, ou seja, pela estrita observância das regras comunitárias, tanto por parte dos Estados-membros como por parte do Conselho, recorrendo à coação judicial através da *ação por incumprimento* (art. 169º, do TCEE), *recurso de anulação* (art. 173º e 174º, do TCEE) e *recurso por omissão* (art. 165º, do TCEE).

O significado e o alcance da *competência de controle* atribuída à Comissão reveste-se de magistral importância, pois não somente patenteia uma ação de caráter supranacional, como também distingue-se - em absoluto - das organizações internacionais clássicas. Nestas, apesar dos Tratados institutivos preverem procedimentos ju-

²³ Conforme previsto no artigo 155º, do TCEE: *A fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão: vela pela aplicação das disposições do presente Tratado, bem como das medidas tomadas pelas instituições, por força deste; (...)(sem grifo no original)*

²⁴ Com efeito, o art. 164º, do TCEE, estabelece o seguinte: *O Tribunal de Justiça garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado.* (sem grifo no original)

risdicionais no caso de violações, são os próprios Estados que dispõe da competência de acionar o Tribunal, em caso de irregularidades. Muitas vezes, “por razões de oportunidade política, os Estados se sentiam tentados a fechar os olhos às violações cometidas por este ou por aquele.”²⁵ Na UE, nada de semelhante ocorre, uma vez que a Comissão, instituição independente dos Estados e, “permanentemente atenta aos interesses da Comunidade e a todas as violações da legalidade comunitária, não hesita em chamar ao Tribunal qualquer Estado que julgue culpado do incumprimento das obrigações que assumiu no seio da Comunidade.”²⁶

O TJCE também dispõe de ampla *competência de controle* para efetivar a salvaguarda da ordem jurídica da Organização em relação a qualquer sujeito. Com isso, os Estados-membros, as instituições e as pessoas, sentem-se muito mais vinculados a respeitar o DC, do que se sentiriam, caso estivessem perante o DIP clássico, ordenamento - por excelência - desprovido de força coercitiva. Segundo Charles Vallée, o TJCE cumpre função essencial ao exercitar a competência de controle, “cimenta a ordem jurídica comunitária e constrói, provocando algumas indignações, uma jurisprudência por vezes audaciosas tendente para o objetivo de supranacionalidade.”²⁷

As chamadas *competências de ação*, por sua vez, vêm estampadas, notadamente, nos arts. 2º, 3º, 3ºA, 3ºB (primeira parte) e 4º²⁸, todos do TCEE, e são concernentes às medidas necessárias para efetivar os objetivos dos Tratados. Tratam-se de

²⁵ CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**. v.1, p. 174.

²⁶ *Idem, ibidem*.

²⁷ VALLÉE, Charles. **O direito das Comunidades Européias**, p. 34.

²⁸ Artigo 4º, do TCEE: 1. A realização das tarefas confiadas à Comunidade é assegurada por: um Parlamento Europeu; uma Comissão; um Conselho; um Tribunal de Justiça; um Tribunal de Contas. Cada instituição atua nos limites das atribuições e competências que lhe são conferidas

competências por atribuição (princípio dos poderes limitados), porque na ocasião dos Estados transferirem “parte dos seus poderes soberanos para as Comunidades, quiseram determiná-lo com precisão e não passaram qualquer cheque em branco”²⁹, mantendo da renúncia daqueles poderes - ao menos - “uma visão global e controlada.”³⁰ As competências comunitárias resultam da extrema complexidade inerente a certos assuntos para serem resolvidos pelos Estados, indicando à UE, através das suas instituições, como o foro propício para o debate e regulação do tema. Tratam-se, ao final, de competências comunitárias exclusivas em certos domínios, retirando-as dos Estados-membros o exercício daquelas prerrogativas e que, se forem exercidas, ficam sujeitas à autorização, controle e aprovação das instituições comunitárias.

Nesse sentido, vejam-se os extensos poderes comunitários em matéria de política comum de transportes. À UE foram cometidas todas as medidas necessárias³¹ para que o setor pudesse alcançar a plenitude do seu desenvolvimento (art. 74º c/c 75º, 1, “d”, do TCEE)³², haja vista que uma “rede de transportes inadequada dificulta o

pelo presente Tratado. 2. O Conselho e a Comissão são assistidos por um Comitê Econômico e Social e por um Comitê das Regiões, com funções consultivas.

²⁹ “As competências comunitárias não se presumem (cf. considerandos 75 e 76 do Acórdão do TPI, de 13 de dezembro de 1990, Prodifarma/Comissão, Processo nº T-116/89, Colect. 1990, p. II-843) ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Op. cit.*, p. 276.

³⁰ BORCHARDT, Klaus Dieter. **O ABC do direito comunitário**, p. 8.

³¹ “A fim de explorar plenamente o potencial do mercado único, a Comunidade está a contribuir para o desenvolvimento das redes transeuropeias (artigos 129º, B e 129º, D, do Tratado CEE), isto é, infra-estruturas transfronteiriças na área dos transportes, da energia, das telecomunicações e do ambiente. As medidas adotadas têm de promover a interoperabilidade das redes nacionais e o respectivo acesso. Em 1994, o Conselho Europeu decidiu fornecer apoio a 14 projetos de transportes prioritários e a dez projetos de energia.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. **A Europa de A a Z**, p. 266.

³² *Artigo 74º, do TCEE: (...) os Estados-membros prosseguirão os objetivos do Tratado no âmbito de uma política comum dos transportes.*

Artigo 75º, nº 1, do TCEE: Para efeitos do artigo 74º, e tendo em conta os aspectos específicos dos transportes, o Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto na art. 189º, C e após consulta ao Comitê Econômico e Social, estabelece: a) Regras comuns aplicáveis aos transportes internacionais efetuados a partir de ou com destino ao território de um Estado-

intercâmbio comercial. O seu controle era feito pelos poderes políticos nacionais e de forma díspar. Daí que o setor tenha sido considerado como fazendo parte da política comum a levar a cabo pela Comunidade.”³³ Da leitura do TCEE, nesse diapasão, restou consignado que os Estados-membros não poderão mais adotar medidas, cujos efeitos *diretos ou indiretos, se tornem, para os transportadores dos restantes Estados-membros menos favoráveis do que para os transportadores nacionais deste.* (art. 76º, do TCEE). Trata-se de um comportamento a ser adotado pelos integrantes da UE com vista ao pleno desenvolvimento da organização e que não poderia ficar ao sabor de deliberações individuais por parte dos Estados.

No que tange à Política Agrícola Comum (PAC)³⁴, a competência de ação também foi largamente cometida à CEE (art. 40º, 3 e 43º, 2, todos do TCEE).³⁵

membro, ou que atravessem o território de um ou mais Estados-membros; b) As condições em que transportadores não residentes podem efetuar serviços de transporte num Estado-membro; c) Medidas que permitam, aumentar a segurança dos transportes; d) Quaisquer outras disposições adequadas. (sem grifo no original)

³³ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 3, p. 149.

³⁴ “Lançada em 1962, a PAC constituía então uma resposta às preocupações mais urgentes de uma Comunidade que apenas produzia 80% do seu consumo total (contra 120% atualmente). O objetivo fixado à PAC consistia em desenvolver a produção para reduzir a dependência alimentar e compensar outras necessidades de importação da Europa nos domínios da energia, matérias-primas, etc. Para o efeito, vários dispositivos foram previstos: preços internos elevados, proteção nas fronteiras e preferência comunitária, a qual obriga a que, para a mesma qualidade, se recorra a produtos europeus. (...) No período de uma geração, a Europa passou a produzir duas a três vezes mais com duas a três vezes menos pessoas numa superfície agrícola útil nitidamente inferior; a agricultura evoluiu mais em meio século que durante os 2000 anos anteriores. Esses progressos incontestáveis não deixaram de colocar novos problemas. (...) O aumento contínuo da oferta, a limitação ou o recuo da procura e o custo dos excedentes obrigaram a Europa a desenvolver suas exportações, o que originou uma guerra comercial que gerou preços artificialmente baixos, mercados mundiais cada vez mais especulativos e uma tensão constante entre os principais exportadores mundiais.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *A política agrícola comum*, p. 2 e ss.

³⁵ *Artigo 40º, nº 3, do TCEE: 1. Os Estados-membros desenvolverão, gradualmente, durante o período de transição, e definirão o mais tardar no termo desse período, a Política Agrícola Comum. (...) 3. A organização comum (...) pode abranger todas as medidas necessárias para atingir os objetivos definidos no art. 39º, designadamente: regulamentações dos preços; subvenções tanto à produção como à comercialização dos diversos produtos; medidas de armazenamento e de reporte; e mecanismos comuns de estabilização das importações ou das exportações. A orga-*

Na época da sua instituição, cerca de 20% dos habitantes dedicavam-se à agricultura (significava um quinto dos operadores econômicos), tendo em vista sua considerável contribuição para o produto interno bruto, tornou-se imperioso conferir a tarefa de sua regulamentação à UE.³⁶ Um dos instrumentos utilizados na Política Agrícola diz respeito às *organizações comuns de acordo* que estabelecem regras com vista a alcançar os objetivos do art. 39º, do TCEE³⁷. Nos domínios abrangidos por estas organizações, os Estados-membros deixam de poder intervir através de disposições nacionais unilaterais, no entender do TJCE, a partir “do momento em que a Comunidade cria uma organização de mercado em determinado setor, os Estados-membros ficam obrigados a abster-se de qualquer medida unilateral, ainda que suscetível de favorecer a política comum.”³⁸ Por força do art.

nização comum deve limitar-se a prosseguir os objetivos definidos no art. 39º e deve excluir toda e qualquer discriminação entre produtores ou consumidores da Comunidade. (sem grifo no original)

Artigo 43º, nº 2, do TCEE: A Comissão, tomando em consideração os trabalhos da conferência prevista no nº 1, e após consulta do Comitê Econômico e Social, apresentará, no prazo de dois anos a contar da data da entrada em vigor do presente Tratado, propostas relativas à elaboração e execução da Política Agrícola Comum, incluindo a substituição das organizações nacionais por uma das formas de organização comum previstas no nº 2 do artigo 40º e a execução das medidas especificadas no presente título. Tais propostas devem ter em conta a interdependência das questões agrícolas mencionadas no presente Título. O Conselho, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, deliberando por unanimidade durante as duas primeiras fases e, daí diante, por maioria qualificada, adotará regulamentos ou diretivas, ou tomará decisões, sem prejuízo das recomendações que possa formular. (...)(sem grifo no original)

³⁶ A Política Agrícola sempre teve especial atenção da UE. Assim, apesar dos novos anseios que rondam a organização, a agricultura continuará a ser privilegiada. “*Agenda 2000* soa mesmo como uma jogada futurística. Mas, o pacote de reformas previsto pela Comissão Europeia será impotente e insuficiente. Na essência, pouca coisa irá mudar no âmbito das reformas estruturais prementes da Política Comercial da União Europeia. A *máquina de dinheiro* de Bruxelas trabalha, especialmente, em dois campos: Política Agrária e de fomentos regionais. Ambos consomem três quartos do orçamento comunitário e, ao que tudo indica, continuará sendo assim.” GÜNTHER, Markus. *Reformwille fehlt. Westdeutsche Allgemeine Zeitung*, p. 2.

³⁷ *Artigo 39º, do TCEE: A Política Agrícola Comum tem como objetivos: a) Incrementar a produtividade da agricultura, fomentando o progresso técnico, assegurando o desenvolvimento racional da produção agrícola e a utilização ótima dos fatores de produção, designadamente da mão-de-obra; b) Assegurar, deste modo, um nível de vida equitativo à população agrícola, designadamente pelo aumento do rendimento individual dos que trabalham na agricultura; c) Estabilizar os mercados; d) Garantir a segurança dos abastecimentos; e) Assegurar preços razoáveis nos fornecimentos aos consumidores. (...)*

³⁸ *Acórdão Comissão/RFA*, de 02.02.89, Processo nº 247/87, Col. 1989. In: ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 3, p. 90.

5º, do TCEE, cumpre frisar que, aos Estados-membros caberá - inclusive e especialmente - “garantir nos seus territórios a execução das regulamentações comunitárias, nomeadamente no âmbito da política agrícola comum.”³⁹

Em relação à liberdade de trabalhadores, do mesmo modo, foi ofertada ampla competência de ação comunitária, de modo a viabilizar a qualquer trabalhador de um Estado-membro o exercício de uma profissão em outro Estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais deste (art. 48º, do TCEE).⁴⁰ A liberdade de circulação poderia ser dificultada de várias formas pelos países integrantes, como condições discriminatórias aos estrangeiros, ausência de harmonização no setor de segurança social, entre outros.⁴¹ Todavia, o TCEE tratou de abolir as discriminações a partir de privilégios acoetidos ao Conselho que, *deliberando de acordo com o artigo 189º, B e após consulta do Comitê Econômico e Social, tomará, por meio de diretivas ou de regulamentos, as medidas necessárias à realização progressiva da livre circulação dos trabalhadores, (...) (art. 49º, do TCEE).*

³⁹ Nesse sentido, ver “Acórdão de 21/9/83, *Deutsche Milchkontor*, 205 a 215/82, Recueil, p. 2633 (ponto 2 do sumário de 2/2/89, *Comissão/RFA*, Processo nº 274/87, Col. 1989, p. 226.” *Idem, ibidem*.

⁴⁰ *Artigo 48º, do TCEE: A livre circulação dos trabalhadores deve ficar assegurada, na Comunidade, o mais tardar no termo do período de transição. 2. A livre circulação dos **trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho (...)**(sem grifo no original)*

⁴¹ Klaus Dieter Borchardt informa o seguinte: “Em maio de 1973, a neerlandesa Van Duyn viu ser-lhe recusada a entrada no Reino Unido por aí querer trabalhar como secretária na ‘Church of Scientology’, uma escola que o Ministério do Interior britânico considerava socialmente perigosas. Invocando as disposições de direito comunitário sobre livre circulação e em especial o artigo 48º do Tratado CEE, a Srª Van Duyn apresentou um pedido ao High Court no qual solicitava que este tribunal verificasse o seu direito de residência no Reino Unido para aí exercer uma profissão e, por isso, lhe fosse dada autorização para entrar no país. No âmbito de um processo de decisão prejudicial iniciado pelo High Court, o Tribunal de Justiça declarou que o direito previsto no artigo 48º do Tratado CEE era diretamente aplicável e, por isso, conferiria direitos também aos cida-

As políticas comunitárias refletem o ritmo da dinâmica mundial à luz da globalização, pois “os Estados-membros já não conseguem fazer face, individualmente, às inúmeras grandes exigências actuais”⁴² e pleiteiam, por parte da UE, uma atuação marcante.

b) Competências internacionais

Desde a sua instituição, a UE vem reforçando sua posição de maior potência comercial do mundo, destacando-se nas negociações internacionais. “É com a Comunidade que os seus parceiros negociam e não com os Estados-membros individualmente. Com efeito, quando instituíram a Política Comercial Comum, estes últimos transferiram para a Comunidade os seus poderes na matéria.”⁴³ Assim, sempre que a Organização adotar, “sob qualquer forma, regras comuns, os Estados-membros perdem o direito, quer, agindo individualmente, quer, coletivamente, de contratar com Estados terceiros obrigações que afetam estas regras.”⁴⁴

Apesar das competências comunitárias para firmar acordos no âmbito internacional, a extensão destes poderes não é matéria pacífica, sendo duas as correntes de pensamento que debatem o tema. De acordo com a primeira, denominada *atribuição específica*, a competência para concluir acordos externos estaria limitada às matérias que o TCEE referiu-se especificamente. Sob esta ótica, a UE somente poderia con-

dãos, direitos que estes podiam fazer valer junto dos tribunais nacionais do Estados-membros.” BORCHARDT, Klaus Dieter. *Op. cit.*, p. 40.

⁴² COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *A União Européia*, p. 12.

⁴³ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *O mercado interno em ação*, p. 9.

⁴⁴ ALMEIDA, José Carlos Moitinho. *Direito comunitário - a ordem jurídica comunitária, as liberdades fundamentais na CEE*, p. 171.

cluir acordos tarifários e comerciais (art. 113º, do TCEE) e de associação (art. 228º, do TCEE).

Consoante a chamada tese do *paralelismo*, pelo contrário, a UE tem competência para concluir acordos internacionais em *todas* as matérias que detinha competência interna, mais aquelas expressamente indicadas no âmbito externo. Essa orientação está em harmonia com a realidade comunitária e foi também o rumo de entendimento tomado pelo TJCE. Jorge de Jesus Ferreira Alves relembra os acórdãos *AETR* e *Kramer* e o Parecer nº 1/76 para apoiar esse posicionamento. No acórdão *Kramer*, o TJCE confirmou o entendimento esboçado pela Comissão que entendia ser de sua competência a negociação de um acordo relativo a matéria de transportes. “Segundo o TJCE, no domínio de uma política comum, os procedimentos que afetam essa política no plano externo, não são da competência dos Estados-membros quer agindo individualmente, quer coletivamente.”⁴⁵ No acórdão *AETR*, a dúvida estava em saber se somente a UE era competente para negociar e concluir tratados no domínio da pesca (se assim fosse, a Convenção sobre pescas no Atlântico do Norte, ratificada pela Holanda, era contrária ao TCEE). A conclusão do TJCE baseou-se no fato da UE dispor, no plano interno, do poder de adotar qualquer medida para conservar os recursos biológicos do mar. “Por isso, as Comunidades tinham competência para assumir compromissos internacionais com o mesmo objetivo. (...) as ações comuns neste sentido eram adotadas pela Comissão no quadro comunitário.”⁴⁶ Nesse passo, também o Parecer nº 1/76, decidindo a questão do seguinte modo: “sempre que o Tratado confere competências às instituições comunitárias no plano inter-

⁴⁵ “Por Declaração anexa ao Tratado da União Européia, anexa aos arts. 109º, 130ºR e 130ºY, foram confirmados os princípios decorrentes do Acórdão *AETR*” ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v.1, p. 284.

⁴⁶ *Idem*, p. 285.

no para realizar um objetivo determinado, a Comunidade fica investida da competência para adotar compromissos internacionais necessários à realização de políticas comuns.”⁴⁷

c) Competências subsidiárias e implícitas

Conforme observado, a UE, via de regra, não possui um campo de atuação ilimitado. Tratam-se das chamadas *competências funcionais*, ou seja, dos poderes e dos meios de ação atribuídos às instituições, com vista ao cumprimento dos objetivos da Organização. Havia consciência, contudo, a respeito da insuficiência da atribuição de *competências específicas* atribuídas às instituições frente aos objetivos de integração.

Nesse sentido, emergiu o princípio da subsidiariedade⁴⁸, permitindo às Comunidades a realização de determinadas ações, não enquadradas no âmbito da sua exclusiva competência, *se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário*. A *necessidade de ação* em determinada atividade e a *maior eficácia* da UE para agir nessa prossecução (em relação aos Estados, se considerados individualmente) representam, des-

⁴⁷ *Idem, ibidem.*

⁴⁸ A idéia da subsidiariedade “tem na sua raiz etimológica o vocábulo latino *subsidium*, que significa ajuda, estímulo, encorajamento. Isso quer dizer que, em conformidade com aquela noção, é dever da comunidade maior apoiar e estimular a comunidade menor. Seria isso, aliás, que viria a ser reconhecido, mais recentemente, pelo Papa João Paulo II na encíclica *Centesimus Annus*, concretamente no n.º 48, onde, pela primeira vez na Doutrina Social da Igreja, se emprega formalmente a expressão ‘princípio da subsidiariedade’”. QUADROS, Fausto. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Européia**, p. 14.

tarte, os dois requisitos para aplicar o referido princípio. A *subsidiariedade*, com efeito, vem estampada no art. 3º, B, nº 2, do TCEE.⁴⁹

Uma vez comprovada a insuficiência de alguns dos Estados para realizarem certa tarefa, a primeira providência da UE será pelo encorajamento destes para que superem suas dificuldades e adquiram condições para prosseguir. Mas, a persistir a insuficiência e constatando ser realmente necessária determinada ação, justificar-se-á a atuação da Organização através da *subsidiariedade*. O fator decisivo que justifica a aplicação do referido princípio reside na crescente necessidade de integração europeia, participação e democracia, pois quanto mais ambiciosos emergirem os anseios comunitários, menores serão as chances dos Estados em alcançarem tais propósitos, justificando-se, ao final, a intervenção da UE. “A pedra angular dessa nova mentalidade deverá residir na idéia de que a uma progressivamente maior limitação da soberania dos Estados, resultante do aprofundamento da União Europeia, tem de corresponder uma cada vez maior democratização do processo de decisão na União. E aí cabe um papel decisivo à subsidiariedade, embora esta não esgote aquele problema.”⁵⁰

Em verdade, a utilização do princípio da subsidiariedade patenteia a insuficiência dos Estados frente à nova dinâmica mundial. Estabelece, não somente o *caráter ontológico da supranacionalidade* para o pleno desenvolvimento da UE (decor-

⁴⁹ Artigo 3º, B, nº 2, do TCEE: *Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.*

⁵⁰ QUADROS, Fausto. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**, p. 72.

rência da transferência de soberania), como também anuncia uma *tendência* a nortear os sistemas de integração entre os países frente às relações internacionais atuais. A soberania (estatal) e o poder político comunitário (supranacional) ocuparão seus respectivos espaços, quanto maior ou menor for a suficiência das nações integrantes para alcançarem os altos objetivos avançados entre si. “Se os Estados revelarem essa suficiência, ficarão em boas condições para, perante os órgãos comunitários, e especialmente no Conselho, defenderem a subsistência de uma ampla margem de atuação; se não a revelarem, perderão argumentos para se oporem ao robustecimento do poder político da União.”⁵¹

Grande parte da doutrina vê a consagração do princípio da subsidiariedade no art. 235º, do TCEE ⁵². No entanto, tem razão Fausto de Quadros ao esclarecer que o conteúdo dessa disposição não coincide com a definição histórica do instituto que pressupõe a relação entre *dois níveis diferentes*, consubstanciando-se no fato de haver uma comunidade maior na tentativa de ajudar uma menor. Realmente, não é esta a dicção do art. 235º, do TCEE, que expressa tão-somente uma *insuficiência dos poderes concedidos às instituições*. Dito de outro modo, significa que às instituições já foi cometida um feixe de competências, mas se, mesmo assim, estas demonstrarem-se insuficientes, permite o art. 235º a sua ampliação. “É, portanto, uma subsidiariedade *do próprio artigo 235º* em relação aos poderes, explícitos ou implícitos, atribuídos pelo Tratado aos órgãos comunitários, (...)” ⁵³

⁵¹ *Idem*, p. 75.

⁵² *Artigo 235º, do TCEE: Se uma ação da Comunidade for considerada necessária para atingir, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta da Assembléia, adotará as disposições adequadas.*

⁵³ QUADROS, Fausto. *Op. cit.*, p. 25.

Melhor, então, entender o art. 235º, do TCEE, como expressão das chamadas *competências implícitas*, princípio já consagrado no DIP e que tem por base *considerarem-se atribuídos a uma organização internacional todos os poderes que, embora não expressamente reconhecidos, sejam indispensáveis ao pleno exercício das suas atribuições*. Não se deve visualizar no mencionado art. 235º, uma via para obter melhores condições na consecução dos objetivos comunitários (o que, aliás, constitui o princípio da competência subsidiária), mas a possibilidade das instituições agirem além dos limites preestabelecidos nos Tratados, sempre que tal comportamento demonstrar-se indispensável ao pleno exercício de suas atribuições. Nesse passo, o TJCE “tem afirmado a validade do recurso à teoria das competências implícitas, mau grado a existência do sistema consagrado no art. 235º. Tal justificar-se-ia pela necessidade de assegurar o efeito útil dos Tratados, entendido a partir de uma interpretação objetiva daqueles, realizada em moldes finalistas.”⁵⁴

3.1.2. Da integração dos ordenamentos

A partir da transferência de soberania, além das competências atribuídas às instituições comunitárias, efeitos jurídicos imediatos fizeram-se sentir nos âmbitos internos dos Estados-membros. Nesse sentido, importa frisar que o relacionamento operado entre a ordem jurídica da UE e as nacionais não reside em simples **sobreposição hierárquica** do DC, mas em verdadeira **integração** do ordenamento comunitário com as legislações internas, em que há mescla de ambos, traduzindo-se, ao final, como sendo o próprio ordenamento pátrio.⁵⁵ Então, quando os magistrados aplicam o direito comunitário

⁵⁴ RAMOS, Rui Manuel Moura. *Das Comunidades à União*, p. 76.

⁵⁵ “As regras contidas nos Tratados que estabeleceram as Comunidades atuam como um ‘transformador permanente’ dos sistemas jurídicos internos que os modifica e complementa através das

rio às causas nacionais, não estão utilizando um direito alienígena, mas o seu próprio direito, matizado pelos ditames do direito integracionista. O DC e o direito nacional “interpenetram mutuamente em muitos sentidos e são utilizados no mesmo espaço jurídico, de maneira que os tribunais e os cidadãos devem aplicar estes dois direitos concorrentemente.”⁵⁶

O TJCE, ao julgar o caso *Costa/Enel*, lançou luz sobre esta questão e ratificou o fato do DC não refletir somente uma ordem superior à legislação nacional, mas o próprio direito nacional à medida que incorpora aquele outro. Destarte, uma obrigação imposta aos Estados que não está submetida “a nenhuma condição, subordinação, em sua execução ou efeitos, à intervenção de nenhum ato, nem por parte dos Estados, nem da Comissão, é juridicamente perfeita e, por conseguinte, capaz de produzir efeitos diretos nas relações entre os Estados-membros e os particulares.”⁵⁷ Por fim, o acórdão deixou evidente que “essa obrigação está integrada no sistema jurídico dos Estados-membros; **constitui a própria lei desses Estados** e afeta os nacionais diretamente, para os quais cria direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar.”⁵⁸ (sem grifo no original)

O fato de haver uma compenetração das duas ordens jurídicas está em estrita harmonia com a transferência de soberania operada pelos Estados em proveito

normas comunitárias.” PERASSI *apud* DEHOUSSE, F. “La primacia del derecho comunitario sobre el derecho de los Estados miembros”. *In: Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional*, p. 115. (Tradução não oficial)

⁵⁶ HALLSTEIN, Walter. *La Comunidad Europea: Nuevo orden jurídico*. *In: Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional*, p. 19. (Tradução não oficial)

⁵⁷ Acórdão *Costa/Enel*, de 15 de julho de 1964, Processo nº 6/64, Col. 1964. *In: Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional*, p. 58. (Tradução não oficial)

⁵⁸ *Idem, ibidem*.

da UE, pois a partir do traslado das competências, possibilitou-se a aplicação dos Tratados sem a intervenção dos órgãos estatais, em nível constitucional, permitindo-se a direta inserção do DC nos ordenamentos internos. Não fosse assim, a morosidade inevitável que sobreviria e “a necessidade de uma norma de recepção poderia levar a supor que os parlamentos nacionais pudessem apreciar a oportunidade da norma comunitária.”⁵⁹ Não fosse o poder normativo conferido ao DC, orientando e superando as legislações nacionais, seria necessária a constante intervenção dos parlamentos e, muito provavelmente, acabaria por se esbarrar nos interesses nacionais de cada integrante, arriscando o ideal maior de união continental.

Resulta, pois, inevitável a interpenetração de uma ordem jurídica na outra, inserindo-se o DC direta e imediatamente nas ordens jurídicas nacionais. Ignorar a tese do entrelaçamento recíproco do dois ordenamentos, enquanto “conseqüência inevitável da transferência de competências dos Estados-membros para as Comunidades, equivale desconhecer o alcance de um princípio fundamental dos Tratados e impedir a execução de suas disposições essenciais.”⁶⁰

Além de refletir processo inevitável nas relações internacionais atuais, a transferência de soberania também acaba encontrando permissivo nas Constituições nacionais de cada integrante comunitário. Em auxílio à legitimidade do DC imiscuir-se nos ordenamentos internos, a participação na UE exige o permissivo constitucional no sentido de possibilitar a transferência de direitos soberanos. “A coincidência das Constituições dos Estados nesse sentido constitui, assim, uma das características comuns das

⁵⁹ DEHOUSSE, F. *Op. cit.*, p. 114. (Tradução não oficial)

⁶⁰ DEHOUSSE, F. *Idem*, p. 115. (Tradução não oficial)

Constituições nacionais e pode-se dizer que o princípio da transferência de soberania dos Estados para as Comunidades é um dos princípios constitucionais do ordenamento comunitário.”⁶¹ De fato, “era necessário legitimar a transferência de direitos soberanos para as instituições comunitárias quando a Constituição não previa ou excluía”⁶² este procedimento.

Não por outro motivo, muitos países viram-se na necessidade de incluir tais dispositivos em sua Cartas. Conforme as lições de Manuel Medina, assim ocorreu na Constituição francesa que limitou sua soberania com vista à defesa da paz; na Constituição italiana, ao prever limitações das suas faculdades soberanas se resultassem necessárias para garantir a paz e a justiça entre as nações; do mesmo modo, na Lei Fundamental da Alemanha, autorizando a transferência de soberania. No anseio de possibilitar a mencionada transferência, a Constituição da Bélgica teve, até mesmo, que superar outras questões ligadas aos flamengos para completar as reformas necessárias e a Constituição dos Países Baixos foi modificada duas vezes para adaptar o ordenamento nacional ao comunitário. “Em resumo, por detrás das modificações constitucionais, leis internas e decisões judiciais dos tribunais nacionais favoráveis à integração, é possível afirmar que todas as Constituições dos Estados-membros permitem a transferência de competências soberanas a organizações supranacionais, seja em virtude de Constituições flexíveis, como no caso do Reino Unido, seja por disposição expressa.”⁶³ Com a transferência de soberania autorizada sob a égide de um Estado de Direito, o caráter supranacional emergiu legítimo e natural. À UE possibilitou-se uma atuação suprema em detrimento das

⁶¹ MEDINA, Manuel. *Op. cit.*, p. 142. (Tradução não oficial)

⁶² KOVAR, Robert. *As relações entre o direito comunitário e os direitos nacionais*. In: *COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. Trinta anos de direito comunitário*, p. 133.

⁶³ MEDINA, Manuel. *Op. cit.*, p. 145. (Tradução não oficial)

vontades individuais de cada nação sem ferir, contudo, qualquer sentimento democrático, haja vista que o processo de inserção na organização operou-se consoante a letra constitucional e a aprovação derradeira pelos cidadãos restou consagrada, ao final, nas consultas populares.

Estabelecida estas considerações, nenhum Estado-membro pode modificar a natureza especial que cerca o DC relativamente à aplicação uniforme e geral para o conjunto da UE. Qualquer modificação unilateral do ordenamento comunitário, violaria o sistema e colocaria em risco os princípios basilares que sustentam a organização. Das várias conseqüências que decorrem desta dinâmica, também a inaplicabilidade do princípio *lex posterior derogat priori* (a lei posterior derroga a anterior). Da coesão estatal verificada no âmbito da UE e do espírito integrador a nortear a letra dos Tratados, para os Estados-membros tornou-se impossível fazer prevalecer uma medida posterior incompatível com uma ordem normativa comunitária. Por essa razão, o DC ditado “pelas instituições dentro dos limites da sua competência, derroga toda disposição contrária ao direito dos Estados-membros. Não derroga somente o direito nacional anterior, mas também cria uma barreira em relação ao direito posterior.”⁶⁴ Regras contrárias à ordem comunitária, portanto, deverão ser considerados como “medidas adotadas por autoridades incompetentes.”⁶⁵

Considerando que o DC foi criado e aceito pelo conjunto dos países sob o manto da reciprocidade, a força executória no território comunitário não poderia mesmo variar em razão de leis nacionais internas expedidas posteriormente, haja vista o

⁶⁴ HALLSTEIN, Walter. *Op. cit.*, p. 69. (Tradução não oficial)

⁶⁵ DEHOUSSE, F. *Op. cit.*, p. 118. (Tradução não oficial)

risco de comprometer as metas esboçadas pelo art. 5º, do TCEE⁶⁶. “Se assim fosse, cada norma de direito comunitário estaria sob o controle do legislador nacional. Os poderes soberanos já não seriam necessariamente os mesmos em todos os Estados-membros. O funcionamento da Comunidade estaria, de certo modo, sempre colocado à prova.”⁶⁷ Por este motivo, além dos Estados assumirem a obrigação de adotar as medidas de caráter geral ou especial capazes de assegurar o cumprimento das obrigações do Tratado (obrigação positiva), também terão que se abster de tomar qualquer medida suscetível de comprometer a realização dos objetivos do Tratado (obrigação negativa), “a força executiva do direito comunitário não pode, com efeito, variar de um Estado para outro, segundo o que disponham as legislações internas posteriores, sem colocar em risco o logro dos fins do Tratado assinalados no Artigo 5º, nem provocar uma discriminação proibida pelo Artigo 7º.”⁶⁸ O TJCE, além de tudo, “não se satisfaz com uma simples declaração de inaplicabilidade, exigindo que seja declarada a nulidade destas regras ou até a sua inexistência. É conhecida, na verdade, a importância atribuída pelo Tribunal à transferência de competência dos Estados para a Comunidade.”⁶⁹

Em resumo, nos âmbitos em que há atuação comunitária através das suas instituições, emerge nítida a transferência operada pelos Estados à organização. Se, depois da ratificação dos Tratados, houver a adoção de disposições contrárias ao previamente estipulado, deflagra-se o sistema institucional de garantias da UE. Realmente,

⁶⁶ Artigo 5º, do TCEE: *Os Estados-membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade. Os Estados-nacionais facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão. Os Estados-membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do presente Tratado.*

⁶⁷ HALLSTEIN, Walter. *Op. cit.*, p. 69. (Tradução não oficial)

⁶⁸ Acórdão *Costa/Enel*, de 15.07.64, Processo nº 6/64, Col. 1964. *In: Relaciones entre el derecho comunitário y el derecho nacional*, p. 69. (Tradução não oficial)

⁶⁹ KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 124.

evidenciado o desrespeito ao ordenamento comunitário, a questão poderá ser submetida ao TJCE que constatará se houve falta e, restando confirmada a infração, a Corte obrigará o Estado infrator a derrogar as medidas incompatíveis com as disposições do DC.

3.2. Poder normativo

O segundo pilar de sustentação relativo à supranacionalidade do DC diz respeito ao *poder normativo* do seu ordenamento, ou seja, a capacidade da ordem comunitária em *orientar e superar* os direitos nacionais, inclusive em nível constitucional, tendo em vista os altos objetivos de integração. Há que se conceder, portanto, especial atenção ao DC e a qualidade de ser dotado de “um verdadeiro poder normativo, pois constitui o caráter especial e original do sistema criado pelos três Tratados e que justifica o caráter ‘supranacional’ atribuído às três Comunidades.”⁷⁰ Por essa razão, não se consente que um Estado “possa, ele próprio, ditar o peso do direito comunitário na ordem interna, sob pena da unidade do direito comunitário e a transferência de competências para as Comunidades se perderem.”⁷¹

O poder normativo encontra sua base na transferência de soberania. Com efeito, a partir do traslado de competências, antes pertencentes unicamente aos Estados, verificou-se que entre o DC e os ordenamentos nacionais não decorria singela relação hierárquica, mas verdadeira **integração** dos direitos em um todo único, passível de ser invocado pelos cidadãos, empresas, instituições e Estados e aplicado pelas jurisdições nacionais ou pela Corte comunitária. Necessário compreender que a ordem normativa da

⁷⁰ CATALANO, Nicola. *Op. cit.*, p. 180. (Tradução não oficial)

⁷¹ PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 168.

UE faz parte do sistema jurídico nacional, não se tratando de um direito externo, como seria o caso do direito internacional.

O processo de entrelaçamento entre os sistema comunitário e o nacional poderia gerar conflitos normativos, notadamente se houvesse o sacrifício do direito nacional em prol do comunitário. Avaliando-se o desenvolvimento desse fenômeno, contudo, é que se constatou o nítido caráter supranacional da regra oriunda da UE, efeito este, consubstanciado no que se denomina **poder normativo** do ordenamento jurídico comunitário ou, dito de outro modo, na franca capacidade de *orientação e superação* do DC em relação aos direitos nacionais.

O poder normativo do DC reside, especialmente, nos princípios da *aplicabilidade direta* e do *primado* e, além destes, também nos princípios da *uniformidade de aplicação* e da *autonomia*. Não se confunde, pura e simplesmente, com a superioridade (hierárquica) da ordem comunitária sobre as ordens nacionais (princípio do primado), ainda que esta seja uma de suas mais fortes características, mas em todo um relacionamento que privilegia o sistema da UE na consecução dos objetivos da unidade europeia e, tanto pode ocorrer superando os diplomas normativos nacionais, como, simplesmente, conduzindo as diversas disposições internas em busca dos anseios de integração. O importante a ter em consideração, isto sim, está na força do DC em alcançar os objetivos integracionistas porque, do contrário, correr-se-ia o risco de negar, não somente a existência dos comandos jurídicos oriundos da UE como, sobretudo, a eficácia desses instrumentos enquanto fatores de suma importância na união continental.

Desse modo, se houver conflito entre as duas ordens jurídicas, ainda que de cunho constitucional, a regra interna cederá perante a norma da UE, situação que a história do direito ainda não tinha registrado. Acima da legislação oriunda do Estado, nunca se havia verificado qualquer tipo de ingerência que pudesse elevar-se por sobre a sua autoridade⁷², pois tudo que se constatava no palco externo, resumia-se aos clássicos instrumentos de direito internacional, fulcrados na cooperação entre os países e no respeito à soberania nacional.

O cenário que se afigura no Velho Continente, contudo, é distinto de qualquer outro verificável no contexto internacional, vez que a ordem jurídica comunitária possui regras próprias, onde os Estados limitaram os seus poderes legislativos soberanos, permitindo a existência de um comando (supranacional) por cima de suas autoridades. Significa isso, que os Estados-membros não podem furtar-se das obrigações imposta pela UE, a qualquer título, inclusive invocando suas Constituições, “por isso, pouco importa o sistema constitucional de cada um dos Estados-membros e a maior ou menor capacidade para assumir o direito supranacional que deverão aceitar em qualquer caso.”⁷³ Em suma, nenhuma razão pode servir de supedâneo para eximir uma nação das obrigações comunitárias.

Realmente, a UE, ao longo de toda a sua existência, sempre foi considerada original, organização ímpar que exigia redobrada atenção em sua análise, pois a estrutura característica e o relacionamento com outros diplomas legais não encon-

⁷² Ressalvados, obviamente, os casos de Estado vassalo, Estado protegido, servidões, entre outras típicas figuras de DIP, em que há limitações soberanas dos Estados quanto à capacidade internacional de agir.

⁷³ CABERO, Manuel Iglesias. *Fundamentos de derecho comunitario europeo*, p. 167. (Tradução não oficial)

trava (e não encontra) nada parecido em toda a história do direito mundial. A novidade, destarte, não está nos objetivos econômicos e políticos das nações integrantes, tema que já serviu de palco para outros tipos de organizações internacionais, mas na verdadeira *revolução jurídica do DC*, insculpida nas técnicas aplicadas e no relacionamento existente entre o DC e os direitos internos.

Esta segunda marca da supranacionalidade - calcada no poder normativo - decorre da construção lógica de uma verdadeira organização de integração: primeiro, há a abdicação dos Estados-membros de certos poderes que legitimavam a supremacia absoluta do seu ordenamento jurídico (transferência de soberania); em seguida, há a sujeição dos países integrantes (no âmbito da competência transferida) ao novo comando legal comunitário (poder normativo), mas, sempre levando em consideração os altos objetivos integracionistas (dimensão teleológica de integração) que se devem fazer presentes.

O DC (originário e derivado) e as ordens jurídicas nacionais formam dois sistemas legais que, a depender do caso, assumem diferentes formas de interagir. Nesse sentido, o bom entrelaçamento entre ambos traduziu-se vital para a estrutura erigida, porque o DC não poderia “constituir um elemento ‘exterior’ ou ‘estranho’, pelo contrário, Estados-membros e órgãos comunitários são convidados conjuntamente a contribuir para a realização dos objetivos comuns”⁷⁴, trata-se “do ordenamento de cada um dos Estados-membros, como se fosse o próprio direito nacional, coroando a hierarquia

⁷⁴ BORCHARDT, Klaus Dieter. *Op. cit.*, p. 38.

dos textos normativos de cada um deles e é essa natureza que dota a ordem comunitária de força específica de penetração nas ordens internas dos Estados-membros.”⁷⁵

Charles Vallée, citando J. Boulois, identificou neste rico e complexo relacionamento quatro tipos de situações: *substituição*, *harmonização*, *coordenação* e *coexistência* dos direitos. A *substituição* total das disposições nacionais ocorreu, por exemplo, em sede de direito alfandegário que foi totalmente substituído pelas regras comunitárias, não subsistindo - sequer para conflito - normas pátrias. A *harmonização* vem prevista nos arts. 100º ⁷⁶ e seguintes do TCEE, em que houve uma aproximação das legislações através das diretivas, subsistindo, todavia, o direito interno quanto à forma legal a ser adotada. Na *coordenação*, de igual modo, a integridade do direito interno não é afetada diretamente, mas o DC influencia suas disposições para atender aos interesses da organização, como é o caso do Regulamento nº 1408, do Conselho, relativo à segurança dos trabalhadores e das suas famílias que se deslocam no âmbito comunitário. Apesar de não modificar os sistemas internos de segurança social, é certo que garantiu “aos trabalhadores o benefício de todos os períodos tomados em consideração pelas diferentes legislações internas.”⁷⁷ A *coexistência*, por fim, reside no fato das normas internas e comunitárias regerem, em sintonia, os mesmos objetivos de integração propostos.

O TJCE também participa do entrosamento das ordens jurídicas através dos princípios que norteiam os seus acórdãos, auxiliando tanto na preservação

⁷⁵ CABERO, Manuel Iglesias. *Op. cit.*, p. 159. (Tradução não oficial)

⁷⁶ Artigo 100º, do TCEE: O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu e do Comitê Econômico e Social, adota diretivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum.

⁷⁷ VALLÉE, Charles. *Op. cit.*, p. 93

como no desenvolvimento dos interesses integracionistas.⁷⁸ Destaque deve ser dado às soluções jurisprudenciais relativas ao envio prejudicial de questões controvertidas ao TJCE, por parte dos juízes nacionais. Destes julgamentos, resultaram acórdãos notáveis como, por exemplo, *Costa/Enel*, *Simmenthal*, *Van Gend & Loos*, entre outros, reforçando o poder normativo do DC sobre os direitos pátrios, com base na natureza supranacional da organização.

Todavia, antes de enveredar pelos princípios norteadores do relacionamento existente entre as normas comunitárias e internas, resolvendo os possíveis conflitos oriundos deste encontro e atuação do TJCE, urge revisitar as soluções clássicas adotadas pelo DIP. Tratam-se de teses que facilitam o entendimento do sistema normativo europeu, à medida que flagram, não somente o ineditismo das soluções comunitárias, como também reforçam a marca da supranacionalidade (surgindo, ao final, natural e necessária).

3.2.1. Relacionamento do DIP com os direitos nacionais

A problemática concernente ao relacionamento do direito internacional e os ordenamentos nacionais não é nova. No âmbito do DIP, como já se frisou, não é possível falar em hierarquia de regras e nem em centralização de um poder que possa

⁷⁸ A atuação do TJCE, com efeito, é decisiva, pois sempre que houver um desequilíbrio normativo entre os membros das Comunidades, o Tribunal estará presente para restaurar a harmonia. Nesse sentido, o “Tribunal de Justiça Europeu, numa decisão que poderá ter implicações mais amplas para o setor de seguros da Europa, resolveu que a Suécia não pode tributar planos de seguro de vida do comprados pelos suecos no exterior. O Tribunal entende que essa cobrança viola a legislação da União Européia (...) concernentes à liberdade de oferecer serviços através das fronteiras do bloco. (...)” AGÊNCIA REUTERS. Corte da UE restringe tributação sobre seguros. *Gazeta Mercantil*, p. A10.

impor com braço forte as normas avançadas, pois “não existe autoridade superior nem milícia permanente (...), a *coordenação* é o princípio que preside a convivência organizada de tantas soberanias”⁷⁹, afastando-se, por completo, de qualquer espécie de poder normativo.

Da dificuldade para relacionar o DIP com as legislações internas, de plano, emergiram algumas indagações: tratam-se, realmente, de duas ordens distintas ou, simplesmente, *aspectos* diferentes de um mesmo direito? E, em se tratando de duas ordens distintas, o DIP é superior ou subordinado ao direito interno (questão da primazia do direito internacional)? Poderá o DIP ser diretamente aplicado, como tal, na ordem jurídica interna de um Estado (problema da aplicabilidade direta)? Para explicar essas questões, a doutrina assumiu três orientações e trouxe a lume as seguintes teses: *dualista*, *monista* e, uma terceira, que busca conciliar estas duas.

A primeira solução, consubstanciada na doutrina *dualista*⁸⁰, entende existir uma profunda cisão separadora entre as ordens jurídicas internacional e interna, ambas válidas, no entanto, distintas, independentes e, definitivamente, apartadas. A separação se faz sentir de forma tão marcante, a ponto de negar a possibilidade de conflito que possa vir a surgir entre os dois ordenamentos jurídicos. Os dualistas enfatizam a diversidade das fontes de produção⁸¹ e frisam que as normas do direito das gentes não operam

⁷⁹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**, p. 2.

⁸⁰ Dentre os autores dualistas, destacam-se: Carl Heinrich Triepel, Lassa Francis Lawrence Oppenheim e Dionisio Anzilotti, entre outros. Esta tese também é conhecida pelas denominações de *paralelismo do direito público* ou *pluralismo*, pois o termo dualista, na verdade, foi reconhecido deficiente pelos próprios dualistas, uma vez que não existe apenas um Direito interno, sendo, portanto, mais correto o termo pluralista.

⁸¹ “As fontes do Direito internacional e do Direito interno são diversas. As normas de internacionais procedem da ‘vontade comum’ dos Estados e só mediante essa ‘vontade comum’ podem ser ab-rogadas ou modificadas. Ao passo que as normas jurídicas internas emanam da vontade de um

no plano doméstico a não ser que tenham sido **recepcionadas** pela legislação pátria.⁸² Por tudo isso, a norma internacional só teria eficácia na ordem externa e, a norma de direito interno, por sua vez, só teria eficácia no plano doméstico. Nas palavras de Carl Heinrich Triepel, “constituem-se como ‘duas esferas, quando muito tangentes, mas, jamais, secantes.’”⁸³

Para a doutrina *monista*, ao contrário, **não** existiriam **duas** ordens jurídicas estanques, desmembradas e independentes, “mas um só mundo jurídico, coordenado, eficaz, regendo o conjunto das atividades sociais dos indivíduos e das coletividades.”⁸⁴ Esta tese⁸⁵, ainda se divide em duas correntes: uma, consagrando a primazia do direito interno (*constitucionalismo*);⁸⁶ e, outra, pela primazia do direito internacional (*internacionalismo*).⁸⁷

só Estado e por esta podem ser ab-rogadas ou modificadas, e não estabelecem nenhuma obrigação entre Estados.” BOSON, Gerson de Brito Mello. **Direito internacional público**, p. 136.

⁸² De acordo com a tese dualista, somente por exceção, um tratado cria, diretamente, direitos e obrigações para as pessoas individuais (considerados tratados *self-executing*). Assim, os tratados que criam direitos e obrigações para os particulares, como, por exemplo, os relativos aos Direitos do Homem, acordos de extradição ou de natureza fiscal, etc. Além desses, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, em raras ocasiões, também já chegou a conferir a imediata aplicabilidade de tratados internacionais a particulares.

⁸³ TRIEPEL, Carl Heinrich *apud* FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**, p. 6.

⁸⁴ BOSON, Gerson de Brito Mello. *Op. cit.*, p. 138.

⁸⁵ Conforme os seus inúmeros defensores, as próprias concepções de unidade do Direito, ainda variam segundo diversos pressupostos. Três, basicamente, são as direções tomadas: a) monismo jusnaturalista, com as variantes teológica, racionalista, psicológica, axiológica e sociológica; b) monismo lógico, normativista; e c) monismo histórico. Sobre a assunto, veja ainda *In*: BOSON, Gerson de Brito Mello. *Op. cit.*, p. 138 e ss.

⁸⁶ Tendo em vista a ausência de uma autoridade supra-estatal, o único juiz que poderia aplicar os compromissos assumidos seria o próprio Estado, concedendo a potencialidade - em caso de conflito com as normas de direito internacional - ao direito nacional. Todavia, como informa José Francisco Rezek, “(...) pouquíssimos autores, fora do contexto soviético, comprometeram-se doutrinariamente com o monismo nacionalista, não menos certo é que essa idéia norteia as convicções judiciárias em inúmeros países do ocidente - incluídos o Brasil e os Estados Unidos da América -, quando os tribunais enfrentam o problema do conflito entre normas de direito internacional e de direito interno.” REZEK, José Francisco. *Op. cit.*, p. 6.

⁸⁷ A maioria dos autores monistas defende a supremacia do DIP em relação ao direito doméstico. Asseveram, basicamente, que as disposições de origem internacional não exigem qualquer proces-

O *monismo constitucionalista*, com base nas lições de Hegel, defende a necessidade da primazia do direito interno como decorrência da soberania estatal. A justificativa é buscada na anterioridade do Estado e, formalmente, pelo processo de criação das normas do DIP. O *monismo internacionalista*, por sua vez, teve seu grande expoente em Hans Kelsen⁸⁸ e, com base em uma pirâmide de regras e a existência de uma norma fundamental (*Grundnorm*) de caráter hipotético (validando todas as outras normas a ela subordinada), deu unidade ao direito, enquanto ciência, de modo que não poderiam existir duas ordens jurídicas paralelas, mas somente uma.⁸⁹ A principal crítica que pode ser levantada contra esta teoria reside na própria história, no fato do Estado anteceder, cronologicamente, o direito internacional. Em contra-ataque, os *monistas internacionalistas* defendem que a sua teoria está baseada na *lógica* e não na história, pois “negar a superioridade do direito internacional é negar a sua existência, uma vez que os Estados seriam soberanos absolutos e não estariam subordinados a qualquer ordem jurídica que lhes fosse superior.”⁹⁰ No âmbito da UE, a Grécia foi o Estado-membro que com mais rigor “consagrou na Constituição nacional a concepção monista favorável ao primado do

so de recepção e/ou transformação, com vistas a nacionalizá-las; que a primazia há de ser sempre da norma alienígena; que não se admite o fato de uma lei interna posterior poder vir a afetar a eficácia normativa do ordenamento internacional, etc. Na concepção monista, a própria noção da *soberania* acaba sendo entendida de uma forma relativa e com certa dependência da ordem internacional.

⁸⁸ Além dos seguintes estudiosos: Alfred Verdross, Boris Mirkin, Miaja de la Muela, entre outros.

⁸⁹ “Os monistas kelsenianos voltam-se para a perspectiva ideal de que se instaure um dia a ordem única, e denunciam, desde logo, à luz da realidade, o erro da idéia de que o Estado soberano tenha podido outrora, ou possa hoje, sobreviver numa situação de hostilidade ou indiferença frente ao conjunto de princípio e normas que compõem o direito das gentes.” REZEK, José Francisco. *Op. cit.*, p. 5. Realmente, percebe-se como Hans Kelsen se expressa a respeito: “Toda a evolução técnico-jurídica apontada tem, em última análise, a tendência para fazer desaparecer a linha divisória entre Direito internacional e ordem jurídica do Estado singular, por forma que o último termo da real evolução jurídica, dirigida a uma centralização cada vez maior, parece ser a unidade de organização de uma comunidade universal de Direito mundial.” KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 364.

⁹⁰ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito internacional público*, p. 66.

direito internacional comum e convencional e à aplicabilidade directa das normas de origem internacional.”⁹¹

Finalmente, ao lado do *dualismo* e do *monismo*, há que se mencionar, ainda, uma terceira doutrina, conciliadora, que defende a existência de uma ordem jurídica distinta da nacional e da internacional, mas coordenando ambas: o direito natural. É, em última instância, a consagração do *primado do direito natural*.⁹²

A compreensão das doutrinas que vigoram no plano internacional são úteis para visualizar a natureza completamente distinta do DC em relação ao DIP⁹³, inviabilizando, por completo, qualquer tese que visualize a união de ambos a partir de um mesmo tronco. De fato, na seara comunitária, os possíveis conflitos entre o direito nacional e o DC servem-se de princípios muito diferentes (assim, os princípios da aplicabilidade direta, primado, autonomia e uniformidade de aplicação). Com isso, cada vez mais, o DC comprova ser uma ordem jurídica própria, afirmando as instituições comunitárias como detentoras de verdadeiro poder soberano e afastando-se, em definitivo, de qualquer semelhança que poderia subsistir em relação ao DIP.

⁹¹ Nesse sentido, cita o art. 28º §1º da Constituição grega de 1975: *As regras de direito internacional geralmente aceites, assim como os tratados internacionais após a sua ratificação por via legislativa e desde a sua entrada em vigor na conformidade das respectivas disposições, fazem parte integrante do direito interno helénico e têm um valor superior ao de qualquer disposição contrária da lei (...)* CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 219.

⁹² Não se trata de uma teoria aceita na prática internacional. Nesse sentido, Celso Duvivier de Albuquerque Mello adverte que o direito natural “consiste naqueles enunciados primeiros de justiça e não fornece qualquer critério concreto para uma divisão de competências entre as duas ordens jurídicas, sendo mesmo de se assinalar que existe atualmente um processo de internacionalização de toda a vida jurídica.” MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito internacional público*, p. 67.

⁹³ No âmbito da UE, a inteligência das teses dualistas, monistas e do primado do direito natural somente se prestam para averiguar a relação do DC em relação aos diplomas internacionais firmados pela UE, caso em que ficou consagrada a tese monista.

Tem razão Dehousse, ao afirmar que a pretensão em “resolver o conflito normativo entre o direito comunitário e o direito nacional mediante a utilização dos mesmos meios que se aplicam aos conflitos entre os tratados internacionais e o direito nacional não constitui uma solução perfeita.”⁹⁴ Não podendo seguir na trilha já traçada para o DIP, “seria mais acertado e, por assim dizer, mais científico, buscar uma solução dentre as características encontradas no próprio direito comunitário.”⁹⁵ Em substituição às doutrinas já consagradas no DIP, por insuficientes à dinâmica europeia, outras diretrizes orientadoras emergiram, conferindo o inerente traço supranacional do DC.

3.2.2. Relacionamento do DC com as legislações nacionais

O problema do entrelaçamento entre os direitos, como se viu, não é novo no contexto internacional. No âmbito comunitário, contudo, as soluções revelaram-se completamente diferentes. Assim, uma distinção que se insiste em fazer com o DIP, reside no sistema de relações com os direito internos. O DIP caracteriza-se pela circunstância de ser o direito nacional o que define “o quadro de relações que no seu interior se estabelecem com o direito internacional, sendo ele a fixar o *se* e o *como* da recepção dos comandos deste na ordem interna e o lugar que ocupam no sistema de hierarquia das normas jurídicas.”⁹⁶ Diferentemente ocorre no relacionamento instituído em relação à ordem da UE, onde há nítido “reflexo da especificidade reconhecida à sua ordem jurídica, em função do fim que as Comunidades se propõem.”⁹⁷

⁹⁴ DEHOUSSE, F. *Op. cit.*, p. 108. (Tradução não oficial)

⁹⁵ *Idem, ibidem.*

⁹⁶ RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 95.

⁹⁷ *Idem, ibidem.*

Considerando que a UE visa à integração continental como objetivo maior a ser perseguido, criando - para isso - um ordenamento jurídico próprio que se imiscui na vida interna dos Estados, de fundamental importância torna-se a análise dessa nova dinâmica. De fato, os direitos nacionais não desapareceram com o surgimento da UE, fazendo com que a coordenação “do relacionamento entre elas e o sistema jurídico comunitário apresente-se, assim, como uma questão nuclear para a efetivação desse último.”⁹⁸

Em virtude do relacionamento entre o DC e os direitos nacionais situarem-se em um elevado nível de abstração, especial atenção também deve ser dada à atuação que o TJCE consubstanciou na sua jurisprudência, “construção particularmente notável pela sua coerência e originalidade.”⁹⁹ A este respeito, não admira que uma das primeiras preocupações da Corte consistisse na afirmação da **autonomia** do DC, apesar de não ser a mais importante no âmbito do poder normativo. A grande contribuição do TJCE recaiu sobre as condições de inserção do DC nas ordens jurídicas internas, notadamente, quanto à **aplicabilidade direta** do ordenamento comunitário e, ao mesmo tempo, pela consagração do **primado**. “Estes três temas estão tão estreitamente imbricados que, por vezes, é artificial a sua dissociação.”¹⁰⁰

a) Aplicabilidade direta

⁹⁸ *Idem*, p. 94.

⁹⁹ KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 115.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 116.

O princípio da aplicabilidade direta¹⁰¹ refere-se à imediata integração do DC na ordem jurídica dos Estados-membros, “dispensando-se, para este efeito, qualquer forma especial de recepção e que os tribunais estaduais estão assim obrigados a aplicar, como direito comunitário, as disposições respectivas, enquanto os particulares são livres de as invocar perante eles.”¹⁰² Diferentemente da concepção dualista, afirmada no âmbito do DIP, em que há necessidade da norma alienígena ser aceita pela ordem jurídica interna para que possa valer na esfera nacional, o DC pode ter caráter *self-executing*, vale dizer, incorporar-se automaticamente no direito doméstico. Assim acontece não somente com os regulamentos que, por serem diretamente aplicáveis, “servem para conceder aos cidadãos direitos que os tribunais nacionais estão obrigados a proteger, mas com todos os atos vinculativos da Comunidade, qualquer que seja a sua natureza ou forma.”¹⁰³ A norma comunitária possui força coercitiva pelo simples fato da sua adoção pelas instituições comunitárias ser extensiva aos Estados-membros, permitindo a cada pessoa privada (física ou jurídica) invocá-la perante os tribunais pátrios, da mesma forma que invocaria uma lei nacional.

Manuel Medina vê, nesse princípio, um forte indicativo do caráter supranacional, pois junto às características, normalmente, presentes nas organizações internacionais, na UE “percebe-se uma característica nova, denominada ‘supranacionalidade’, e que consiste no fato do seu ordenamento jurídico ser diretamente aplicável na esfe-

¹⁰¹ Bem observada, a *aplicabilidade direta* do DC não se confunde com o *efeito direto*, horizontal ou vertical. A *aplicabilidade direta* está ligada à dinâmica da ordem jurídica comunitária, em ser incorporado, de pronto, pela ordem interna dos Estados-membros, sem valer-se dos textos legislativos recepcionadores; o *efeito direto*, por sua vez, refere-se ao direito de qualquer pessoa exigir do juiz nacional a aplicação dos Tratados, regulamentos, diretivas ou decisões comunitárias. Em virtude do próprio TJCE já ter utilizado os termos indistintamente, atente-se para os usos - a rigor - equivocados.

¹⁰² RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁰³ MATHIJSEN, P.S.F.R. *Introdução ao direito comunitário*, p. 142.

ra interna dos Estados sem que seja necessário nenhum ato de aceitação ou recepção por parte destes.”¹⁰⁴

O TJCE elegeu alguns critérios que devem ser observados para que se possa falar em aplicabilidade direta, constantes no acórdão *Van Gend & Loos*. Neste litígio, a empresa holandesa apresentou uma ação (junto à jurisdição nacional) contra a administração das alfândegas do seu país, pois esta pretendia cobrar um direito aduaneiro mais alto na importação de um produto químico oriundo da Alemanha, em detrimento do que estava consignado no TCEE (que proibia aumentos de direitos aduaneiros no mercado comum). Além da questão de mérito, propriamente dita, indagava-se também a respeito da possibilidade de um particular fazer valer uma disposição constante no Tratado.¹⁰⁵

Em virtude da questão ajuizada exigir a interpretação do TCEE, o tribunal holandês suscitou a questão prejudicial¹⁰⁶, suspendendo e enviando o processo à Corte comunitária. Considerando tratar-se de uma *nova ordem jurídica*, cujos sujeitos *não são apenas os Estados-membros mas igualmente os seus nacionais* - o TJCE foi direto ao cerne da questão e, de plano, estabeleceu que o DC, independentemente do que está consignado na legislação nacional, cria direitos e deveres também aos cidadãos. Para tanto, as disposições comunitárias devem ser *claras e precisas, completas e juridicamente perfeitas*, e, por fim, *incondicionais*. A empresa *Van Gend & Loos* podia, portanto, fazer valer

¹⁰⁴ MEDINA, Manuel. *Op. cit.*, p. 111. (Tradução não oficial)

¹⁰⁵ Salvo raras exceções (como as organizações internacionais), em DIP, somente os Estados são considerados sujeitos de direito. Muitas incertezas cercavam essa questão no âmbito da UE, apesar do DC prever que pessoas individuais (físicas ou jurídicas) poderiam figurar como partes. A dúvida não persiste na atualidade, pois o TJCE foi incisivo em inúmeras decisões que consagraram a possibilidade dos cidadãos dirigirem-se à Corte diretamente.

¹⁰⁶ Ver sobre o assunto, no item 3.2.3. desse trabalho.

seus direitos, os quais o tribunal holandês deveria proteger, considerando ilícito o aumento do direito à importação contrário à disposição do TCEE.

A *clareza e precisão* da norma resulta de um exercício de interpretação e pode variar enormemente entre um e outro intérprete, mas, em virtude da existência do TJCE, a questão não levanta maiores dificuldades. A rigor, para ser considerada *clara e precisa*, basta que a norma não seja demasiadamente genérica ou vaga (não bastando, contudo, que seja programática). Por disposições *completas e juridicamente perfeitas*, entenda-se o fato da norma desnecessitar de intervenção complementar de um Estado-membro ou de uma instituição, bastando a si mesma. Continua, aliás, a ser perfeita quando, embora requerendo uma medida de aplicação por parte dos Estados-membros ou das instituições, estas não possuem poder discricionário para apreciação. A disposição *incondicional*, por sua vez, implica na inexistência de um fato condicional qualquer, de um prazo ou de uma reserva. “A incondicionalidade e precisão da norma têm a ver com a exclusão de uma certa margem de apreciação por parte dos Estados-membros: a norma comunitária produz um efeito imediato quando esse *poder de mediação* do Estado não existe.”¹⁰⁷ Em resumo, a norma comunitária para ser considerada diretamente aplicável, deve ser hábil o suficiente, de forma a permitir às jurisdições nacionais sua imediata aplicação, sem a necessidade do Estado suprir uma eventual deficiência jurídica.

O princípio da aplicabilidade direta foi considerado pelo TJCE como *essencial da ordem jurídica comunitária*. Através desse princípio, o DC distingue-se do DIP, constituindo, pois, “um *direito de integração*, que supõe a transferência para órgãos comuns de poderes soberanos outrora pertencente aos Estados-membros ou cria-

¹⁰⁷ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, pp. 254-5.

dos para a realização dos fins das Comunidades”¹⁰⁸. Se, porventura, o DC não fosse imediatamente aplicado nas legislações dos países integrantes da UE, o próprio objetivo da integração poderia ser comprometido, haja vista que os compromissos assumidos não passariam de mera forma de cooperação interestadual. Ora, “a própria natureza do direito criado pelos Tratados implica uma interpretação e aplicação uniformes, sem as quais não existirá uma Comunidade.”¹⁰⁹ Nesse diapasão, se não for possível aplicar a lei doméstica em harmonia com o DC, já decidiu o TJCE que “a disposição de direito interno de sentido contrário, não poderá ser empregada.”¹¹⁰

Não fosse a existência do princípio da aplicabilidade direta do DC, os agentes econômicos (trabalhadores assalariados, industriais, profissionais liberais, etc) também não poderiam invocar as normas comunitárias (tratados e atos das instituições) perante as suas jurisdições nacionais. Isso, porque não se pode esquecer o seguinte: entre outras atribuições, ao TJCE foram atribuídas as seguintes competências: julgamento da legalidade referente aos atos das instituições, interpretação das disposições do direito comunitário, apreciação das queixas (da Comissão e dos Estados-membros) de violação aos Tratados, etc. Importante observar que o TJCE é incompetente para apreciar pretensões de um particular em face de um Estado-membro ou de um outro particular. Impossibilitados de se dirigirem ao TJCE, os particulares estariam impedidos, igualmente, de pleitear seus direitos nas jurisdições nacionais¹¹¹. Não fosse o princípio da aplicabilidade direta, o DC não passaria de um ordenamento que tomaria por *sujeitos de direito* somente os Estados,

¹⁰⁸ ALMEIDA, José Carlos Moitinho. *Op. cit.*, p. 63.

¹⁰⁹ MATHIJSEN, P.S.F.R. *Op. cit.*, p. 411.

¹¹⁰ Sumário do Acórdão de 4/2/88, Murphy, Processo nº 157/86, Colect. 1988, p. 673. ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 1, p. 300.

¹¹¹ Restaria, no entanto, a possibilidade de dirigir-se à Comissão (na qualidade de guardião da ordem comunitária) e expor as suas razões de queixa para que essa providenciasse uma *ação por incumprimento* (arts. 155º c/c 169º, do TCEE) contra o Estado-membro responsável.

como ocorre no DIP e, aos particulares ficaria vedada a intervenção direta no processo de integração e a defesa de seus direitos e interesses. “Efeito direto: o que quer dizer? É o direito de qualquer pessoa exigir a seu juiz que aplique os Tratados, regulamentos, diretivas ou decisões comunitárias. É a obrigação para o juiz de fazer uso desses textos, qualquer que seja a legislação do país de que ele depende. É respeitar este direito e esta obrigação não somente nas relações dos particulares entre si, mas também nas relações entre os particulares e o Estado-membro de eles dependem.”¹¹²

A partir do princípio da aplicabilidade direta, é possível fazer mais uma distinção em relação ao DIP, no que tange à produção do efeito direto *horizontal* e *vertical*. Trata-se de uma consequência oriunda do fato dos Estados não serem mais os únicos sujeitos de direito, senão também os particulares. Realmente, nas relações entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas, também podem emergir direitos e obrigações advindas das normas da UE que, sendo imediatamente aplicáveis no espaço europeu, devem ser salvaguardados pelos órgãos jurisdicionais. Por isso, sempre que um particular invocar uma norma comunitária perante outro particular, chama-se a esse efeito de *direito horizontal* (porque ambas as partes estão no mesmo plano). Assim, por exemplo, a situação de uma empresa que descumpra normas de concorrência (art. 85º e 86º, do TCEE), originando uma *decisão* da Comissão e obrigando a cessar aquele comportamento, declarado ilegal. Os agentes econômicos que se sentirem prejudicados, em decorrência do direito horizontal que decorre da aplicabilidade direta, poderão invocar a *decisão* comunitária para pleitear uma indenização em um tribunal nacional.¹¹³

¹¹² LECOURT, R. *apud* KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 151.

¹¹³ João Mota de Campos informa que o TJCE, ao abrigo do art. 177º, do TCEE, já reconheceu o efeito direto horizontal em várias causas que lhe foram submetidas. Nesse diapasão, cita o caso *Walrave vs. União Ciclista Internacional*, de 12.12.74, em que a questão girava sobre o fato de saber se o art. 59º, do TCEE, “que proíbe restrições à livre prestação de serviços na Comunidade,

O *efeito direto vertical*, por sua vez, ocorre quando surge a “possibilidade dos cidadãos poderem invocar as disposições do Tratado e do direito derivado na defesa de seus interesses contra os Estados ou outras autoridades públicas.”¹¹⁴ Cite-se, nesse passo, a sociedade alemã A. Lütticke que solicitou ao tribunal competente de seu país a restituição dos impostos cobrados pelo fisco em uma importação de leite de origem luxemburguesa. No modo de ver da empresa, a cobrança era indevida, já que o mesmo produto de origem alemã não possuía tal incidência tributária e a obrigação imposta pelo art. 95º, do TCEE, determinava a supressão dos impostos sobre produtos importados. O Tribunal entendeu que na época dos fatos, o invocado art. 95º, implicava uma obrigação incondicional para os Estados-membros. Destarte, não era mais permitido sujeitar os produtos importados às imposições nacionais, se estivessem proibidas pelo Tratado¹¹⁵; “tal obrigação era *definitiva* e estava formulada em *termos só por si suficientes* para originar para os agentes econômicos da Comunidade - indivíduos ou empresas - a contar da expiração da primeira fase do período transitório, direitos que estes podem invocar em juízo e que aos tribunais cumpre salvaguardar.”¹¹⁶ Com isso, à empresa foi concedido o direito de

permitia a uma União Ciclista impedir um treinador, nacional de um Estado-membro, de prestar os seus serviços profissionais a um corredor-ciclista de um outro país membro, com o fundamento de que o regulamento interno dessa Associação prevê que treinador e ciclista devem ter a mesma nacionalidade. (...) O Tribunal julgou no seu referido Acórdão que ‘A abolição, entre Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação das pessoas e à livre prestação de serviços, objetivos fundamentais da Comunidade no art. 3º, letra c) do Tratado, estaria comprometida se a supressão das barreiras de origem estatal pudesse ser neutralizado por obstáculos resultantes do exercício, por parte de associações ou organismos que não dependem do direito público (...)’. Com este fundamento, o TJCE julgou-se habilitado a decidir que os arts. 48º e 59º do Tratado produzem um efeito direto em relação às regulamentações privadas.” CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**, v. 2, p. 270.

¹¹⁴ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. **Lições de direito comunitário**, v. 1, p. 297.

¹¹⁵ “Eis a resposta, *ipsis verbis*, que, no caso Lütticke, o TJCE deu ao *Finanzgericht* do Land de Sarre no processo para a decisão da questão prejudicial da interpretação do art. 95º, do TCEE, que esse tribunal fiscal alemão lhe submetera: ‘O artigo 95º, alínea 1, produz efeito imediatos e origina para os particulares direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar; (...)’ CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**, v. 2, p. 265.

¹¹⁶ *Idem*, p. 264.

pleitear a restituição do imposto pago ao Estado, haja vista uma disposição de cunho comunitário.

O efeito direto é determinado pelo TJCE “tendo em conta critérios exclusivamente comunitários e não nacionais”¹¹⁷, consoante a Corte, há uma presunção a favor do efeito direto na construção comunitária, pois a finalidade da integração¹¹⁸ postula pela igualdade de todos os cidadãos europeus. Para que essa igualdade fosse alcançada não se compreenderia que o cidadão de um determinado país, possuidor de certas garantias, não tivesse essas mesmas prerrogativas em um outro Estado-membro. Além disso, seria igualmente inadmissível que uma nação se vinculasse a umas normas comunitárias e outras não.

b) A primazia do direito comunitário

O princípio do primado aflora nas dobras do princípio da aplicabilidade direta, trata-se da superioridade hierárquica do direito comunitário originário ou derivado, sobre qualquer norma nacional, seja ela anterior ou posterior, de natureza constitucional ou infraconstitucional. “Quer dizer que os poderes públicos nacionais (mesmo os parlamentos) não têm poder para produzir legislação incompatível com as disposições adoptadas pelas instituições das Comunidade.”¹¹⁹ O primado do DC afirma-se em relação a todos os direitos nacionais, qualquer que seja o seu nível hierárquico.

¹¹⁷ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 1, p. 302.

¹¹⁸ Como se verá no item 3.3., esse tipo de interpretação está em sintonia com a *dimensão teleológica de integração*, um dos componentes da supranacionalidade comunitária.

¹¹⁹ FERNANDES, Antônio José. *Relações internacionais, factos, teorias e organizações*, p. 289.

Cumprer alertar, desde já, que o poder normativo do DC não se confunde com o primado, apesar de encontrar no princípio da primazia uma das suas justificativas mais fortes. Na verdade, o poder normativo está ligado a toda uma conjuntura existente na UE, conferindo ao DC a capacidade de orientar e superar as legislações nacionais, como condição mesmo de existência da UE. O primado, por sua vez, é um conceito estrito, oriundo de uma construção jurisprudencial do TJCE, conferindo ao DC a superioridade hierárquica necessária para ser respeitado pelos sujeitos comunitários, estando, pois, incluído no conceito de poder normativo.

O primado do DC é uma “‘exigência existencial’ da ordem jurídica das Comunidades.”¹²⁰ Consoante Isabel Jalles, a supranacionalidade da UE reside, essencialmente, no princípio do primado do DC sobre o direito interno dos Estados-membros, “o princípio do primado constitui o afloramento mais notável do fenômeno da supranacionalidade.”¹²¹ Esse princípio, no entender da autora, assentaria na “transferência previamente realizada pelos Estados membros de certos poderes soberanos para os órgãos das instituições comunitárias”¹²², intenção esta claramente definida no Tratado da União Europeia. Umberto Forte comunga de opinião semelhante, asseverando que o fundamento do primado reside mesmo na natureza específica e original da Comunidade, pois, “ao criá-la, os Estados-membros consentiram em transferir-lhe alguns direitos e obrigações correspondentes às disposições dos Tratados institutivos, aceitando, conseqüentemente, uma limitação efetiva e definitiva em seus direitos soberanos.”¹²³

¹²⁰ PESCATORE, Pierre. *apud* KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 116.

¹²¹ JALLES, Isabel. Supranacionalidade. *In: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, v. 5, p. 1.100.

¹²² *Idem, ibidem.*

¹²³ FORTE, Umberto. *União Europeia*, p. 103.

O princípio do primado nada mais é senão o resultado do exercício de poderes transferidos pelos Estados-membros à UE. Conforme a redação estampada no artigo 5º, do TCEE: *Os Estados-membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade. (...) Assim, devido à transferência de soberania, os Estados-membros “não podem mais legislar e adotar medidas de execução em domínios nos quais outorgou-se competência exclusiva às instâncias comunitárias.”*¹²⁴ De fato, a missão e os objetivos que os Estados conferiram à UE “estariam irremediavelmente prejudicados se os atos comunitários não devessem em todas as circunstâncias que eventualmente se lhes oponham e o sistema de atribuição à Comunidade de competências para realizar o fim comum seria, no fim de contas, ineficaz.”¹²⁵

A primeira ocasião em que o TJCE teve oportunidade de se pronunciar a respeito da primazia do direito comunitário sobre as normas de direito interno foi em 15 de julho de 1960, ao afirmar que o direito comunitário “não poderia ser invalidado pelo direito interno, ainda que de nível constitucional, em vigor neste ou naquele Estado-membro.”¹²⁶ Realmente, se prevalecesse o direito doméstico, quase nada restaria do ordenamento comunitário, pois esse poderia ser excluído por uma lei nacional qualquer e a UE nunca alcançaria os objetivos propostos. Em resumo, ficasse o DC na dependência de um Estado-membro relativamente a uma disposição interna, o êxito de toda a engenharia jurídica comunitária poderia ser comprometida, impedindo os juízes nacionais

¹²⁴ DEHOUSSE, F. *Op. cit.*, p. 118. (Tradução não oficial)

¹²⁵ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 324.

¹²⁶ Proc. nº 36 a 38 e 40/59, caso COMPTOIRS DE VENTE DU CHARBON DE LA RUHR, Col. 1960, p. 857. CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 328.

de dirimir litígios concretos quando se deparassem com um conflito normativo, envolvendo a regra comunitária e nacional.

Antevendo todas as implicações desastrosas que poderiam surgir, o TJCE manteve seu posicionamento originário e repetidas vezes frisou a primazia do DC. O esforço pretoriano ficou consignado, especialmente, no Acórdão *Costa/Enel*¹²⁷, nos seguintes termos: “A transferência operada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna a favor da ordem jurídica da Comunidade e dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implicam, portanto, uma **limitação definitiva de seus direitos soberanos**.”¹²⁸ (sem grifo no original) Constatada a transferência a título definitivo dos direitos soberanos, outra não poderia ser a solução, senão a de sobrepor a ordem comunitária aos direitos nacionais, “a força executiva do direito comunitário não pode, com efeito, variar de um Estado para outro, segundo o que disponham as legislações internas posteriores, sem por em perigo o logro dos fins do Tratado (...)”¹²⁹

Assim, o “Tribunal das Comunidades teve, então, o ensejo de sublinhar que o primado da regra comunitária se manifesta em relação a todas as normas nacionais, quaisquer que elas sejam, anteriores ou posteriores, tornando portanto ‘inaplicáveis’ de pleno direito todas as disposições existentes.”¹³⁰ Ainda, por essa senda, o TJCE

¹²⁷ No acórdão *Costa/Enel*, o TJCE, mais uma vez, foi chamado a pronunciar-se a respeito da interpretação referente à seguinte questão: em 1962, a Itália nacionalizou a produção e o fornecimento de energia elétrica, confiando a exploração do empreendimento à empresa ENEL. Um acionista da empresa *Edison Volta*, considerando-se prejudicado pela nacionalização, recusou-se a pagar a conta de luz e levou o caso à justiça italiana, invocando - entre outros fundamentos - que a nacionalização do setor elétrico violava o TCEE.

¹²⁸ Acórdão *Costa/Enel*, de 15.07.64, Processo nº 6/64, Col. 1964. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 58. (Tradução não oficial)

¹²⁹ Acórdão *Costa/Enel*, de 15.07.64, Processo nº 6/64, Col. 1964. In **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 69. (Tradução não oficial)

¹³⁰ CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**, v. 2, p. 332.

não hesitou em pronunciar o primado também sobre as normas constitucionais dos Estados-membros, pois “a invocação de ofensas quer aos direitos fundamentais (...) quer aos princípios de uma estrutura constitucional nacional, não poderia afetar a validade de um ato da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado.”¹³¹ Embora, no início, hesitassem, os tribunais nacionais acabaram por reconhecer este princípio.¹³² Em todas as decisões pretorianas, a Corte comunitária “toca numa realidade fundamental do processo de integração. Os Estados só podem consentir em limitações de soberania correspondentes a alterações importantes de poderes se as regras a que se submeterem forem verdadeiramente comuns. O primado do direito comunitário sobre as Constituições nacionais resulta, pois, necessariamente da própria natureza das Comunidades.”¹³³

c) Autonomia do direito comunitário

Ao DC confere-se o carácter autónomo por ser distinto tanto do direito internacional quanto do direito interno. Diferente da ordem jurídica internacional

¹³¹ Acórdão *Internationale Handelgesellschaft*, Processo nº 11/70, Col. 1970, p. 1.125. *Idem*, p. 328.

¹³² “O primado do direito comunitário sobre o direito constitucional, e mormente sobre as garantias em matéria de direitos fundamentais, foi numa primeira fase contestada pelos tribunais constitucionais da República Federal da Alemanha e da Itália, que só renunciaram a esta contestação quando verificaram que a proteção em matéria de direitos fundamentais tinha atingido a nível comunitário um grau comparável, quanto ao essencial, ao das constituições nacionais. Desde então, pode afirmar-se que é reconhecido por todos o primado do direito comunitário, mesmo em relação ao direito constitucional nacional.” BORCHARDT, Klaus Dieter. *Op. cit.*, p. 43. O recente Tratado de Amsterdam, nesse sentido, reforçou a proteção aos direitos fundamentais. De agora em diante, “é possível, nas condições específicas previstas nos Tratados, que qualquer cidadão submeta ao Tribunal de Justiça uma queixa contra actos das instituições considerados contrários aos direitos fundamentais. Se o Conselho Europeu verificar a existência ‘de uma violação grave e persistente’ desses princípios por parte de um Estado-membro, existe a possibilidade de suspensão de alguns dos direitos desse Estado, incluindo o direito de voto no Conselho do representante do respectivo Governo. A União Européia pode igualmente adoptar as medidas necessárias para combater ‘qualquer discriminação em razão do sexo, raça, origem étnica, religião e crença, deficiência, idade ou orientação sexual.’ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Um novo Tratado para a Europa*, p. 7.

¹³³ KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 122.

porque, mesmo procedendo - na origem - de tratados internacionais, “estes criaram uma ordem de subordinação das soberanias estatais ao interesse comunitário”¹³⁴ e, distinto também dos direitos internos, pois à medida que a UE não se reveste das qualidades concernentes a um verdadeiro Estado, distancia-se também dos possíveis pontos de contato com o direito nacional. A individualidade da ordem jurídica comunitária, quer pela origem, finalidade, destinatários, instituições, ou quer por outras especificidades, faz com que a autonomia deste direito evidencie-se dentro do espaço jurídico tradicional.

Em virtude da sua *origem*, distingue-se o DC, porque, apesar da existência dos Tratados originários - na qualidade de instrumentos de DIP clássico - coexiste um complexo de regras oriundas das normas das instituições comunitárias, legislando com *status* de *instituições soberanas* da UE. Quanto à *finalidade*, o DC tem como objetivo último a integração total dos Estados-membros, a partir de uma estrutura de *subordinação de soberanias* e não de *coordenação*, como é típico do DIP. Quanto aos *sujeitos*, além dos Estados, também são conferidos direitos às pessoas (físicas e jurídicas) e às instituições¹³⁵. A autonomia da ordem jurídica implica que ela não é “tributária das ordens jurídicas dos Estados-membros e que, portanto, *define as suas relações com estas últimas, segundo os seus próprios princípios e critérios*, ou seja, sem subordinação às leis constitucionais ou ordinárias dos Estados.”¹³⁶

A autonomia do DC representou uma grande preocupação do TJCE e surgiu, de certo modo, como “resultado de um reflexo defensivo”¹³⁷, pois tratava-se de

¹³⁴ VALLÉE, Charles. *Op. cit.*, p. 81.

¹³⁵ Em relação a estas, diz-se que representam os órgãos soberanos da UE pela completa independência estatal com que atuam.

¹³⁶ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 322.

¹³⁷ KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 116.

salvaguardar a ordem comunitária das ingerências dos direitos nacionais. Por tal motivo, a Corte sempre afastou a argumentação de inconstitucionalidade em relação aos direitos internos, vez que somente assim poderia garantir a uniformidade de sua aplicação. O princípio da autonomia também está estritamente ligado ao do primado, pois “para definir o alcance da sua superioridade, convém considerá-lo como uma ordem jurídica global no seio da qual não é permitido fazer distinções, segundo a natureza e a posição das normas que a constituem.”¹³⁸

Por outro ângulo, soma-se à autonomia da ordem comunitária, a capacidade dela se definir como sendo a *sede disciplinadora no relacionamento com as disposições internas* dos Estados-membros. De fato, as teorias monistas e dualistas são adotadas pelos países, tendo em vista os *sistemas jurídicos internos*, determinando qual teoria deve ser seguida para reger o relacionamento com a norma alienígena. Por tal motivo, nos raros sistemas jurídicos em que o direito internacional está em nível hierárquico superior à legislação nacional, tal situação somente se torna possível porque o *próprio ordenamento pátrio* fez essa permissão. Tais circunstâncias, autorizam afirmar que a aplicabilidade direta no DIP clássico, quando admitida, é **excepcional** e está sempre condicionada às exigências e aos termos das próprias legislações nacionais. Na UE, a situação é completamente diversa, pois todo o entrelaçamento entre os sistemas jurídicos “resulta do próprio direito comunitário e não das ordens jurídicas nacionais (que, reconheça-se, dificilmente se submeteriam de bom grado a um tal tipo de *hara-kiri*).”¹³⁹

¹³⁸ *Idem*, p. 120.

¹³⁹ RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 101.

Do caráter autônomo, percebe-se que o DC não somente chamou a si a autoridade para determinar de que modo operaria o entrelaçamento com as ordens jurídicas nacionais, como também demonstrou que o poder normativo transferiu-se (enquanto característica soberana, originalmente, estatal) dos sistemas nacionais para o direito comunitário, contendo “em gérmen, a afirmação da supremacia da ordem comunitária.”¹⁴⁰ Assim, “pela sua origem ‘supranacional’ o DC apresenta-se *distinto* em relação ao direito nacional dos Estados-membros. Mas não apenas *distinto*; também *autônomo* e *superior*, na medida em que é a própria ordem jurídica comunitária que define ‘autonomamente’ as suas relações com as ordens jurídicas nacionais - isto é, *segundo os seus próprios princípios e critérios, portanto, sem subordinação às disposições ordinárias ou constitucionais dos Estados-membros.*”¹⁴¹

d) Uniformidade de aplicação

À uniformidade de aplicação também vem juntar-se às características do poder normativo comunitário. “A unidade do direito das Comunidades é uma exigência inerente à sua natureza, fazendo prevalecer uma interpretação uniforme das noções jurídicas que preserve o seu alcance comunitário.”¹⁴² A partir do estudo da aplicabilidade direta, percebeu-se que o DC pode ser invocado nas jurisdições nacionais, pois incorpora-se aos ordenamentos internos sem que haja necessidade de qualquer forma de recepção. Assim, são as jurisdições comuns - de plano - que estão habilitadas a aplicar o ordenamento comunitário. No entanto, quando o magistrado é solicitado a aplicar as regras da UE, poderá se defrontar com *dificuldades de interpretação do DC* ou com *questões de*

¹⁴⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁴¹ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 230.

¹⁴² KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 147.

validade dos atos emanados das autoridades comunitárias, “com fundamento na violação das regras de fundo ou de forma constantes do Tratado, ficando o juiz na dúvida sobre se lhe é ou não lícito conhecer do litígio com base no acto impugnado.”¹⁴³

Para evitar decisões desencontradas, flutuando ao sabor de cada ordenamento, os autores dos Tratados recorreram a um mecanismo jurisdicional, *devolvendo* a questão ao TJCE para decidir soberanamente. Trata-se do chamado *reenvio prejudicial*, previsto no art. 177º, do TCEE, e que consiste “em obter do Tribunal uma interpretação ou apreciação de validade de uma norma comunitária submetida ao seu exame.”¹⁴⁴

Os magistrados não estão obrigados a suscitar a questão prejudicial, fato, aliás, que não implica em riscos para a unidade de interpretação, pois a interpretação errônea do DC sempre pode ser corrigida pelos tribunais superiores. A unidade de interpretação ou apreciação de validade poderia estar comprometida, caso houvessem “posições divergentes dos tribunais supremos dos Estados-membros, que os tribunais inferiores estariam naturalmente inclinados a respeitar e seguir. Mas, essa divergência não ocorrerá dada a obrigatoriedade para as jurisdições supremas de reenvio ao Tribunal Comunitário.”¹⁴⁵

Os Tratados, portanto, criaram um mecanismo que garante a possibilidade de nenhuma causa “onde deva ser aplicada uma regra comunitária vir a ser decidida num tribunal de um Estado-membro, sem que, para a interpretação de tal disposição, se recorra ao órgão comunitário responsável pela garantia da interpretação uniforme da

¹⁴³ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 436.

¹⁴⁴ VALLÉE, Charles. *Op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁵ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 438.

ordem jurídica comunitária.” A imprescindibilidade da existência de um tal mecanismo “para a **plena realização dos fins** que as Comunidades se propõem é algo que não sofre contestação, visto que a ideia de unidade do mercado seria inevitavelmente prejudicada.”¹⁴⁶ (sem grifo no original)

3.2.3. Contencioso comunitário

Como se depreende pela análise até aqui realizada, o poder normativo do DC está fortemente vinculado à atuação do TJCE, que exerce um controle jurisdicional revestido de sanções suficientemente eficazes para levar adiante a empreitada europeia¹⁴⁷, envolvendo - como partes - além dos Estados-membros, as instituições comunitárias e os particulares (pessoas físicas e jurídicas)¹⁴⁸. Muito singelamente, o contencioso comunitário¹⁴⁹ pode ser dividido em contencioso de *interpretação*, de *plena jurisdição* e *legalidade*.

O primeiro, engloba o *recurso ou reenvio prejudicial*, via pela qual o TJCE mais tem contribuído para o progresso do DC. A competência da Corte vem inscrita no art. 177º, do TCEE¹⁵⁰. Trata-se de um dispositivo que busca unidade do DC,

¹⁴⁶ RAMOS, Rui Manoel Moura. *Op. cit.*, p. 90.

¹⁴⁷ Em que pese a importância da Corte quanto à competência consultiva, a análise que se passa a fazer contemplará o contencioso comunitário.

¹⁴⁸ Também os funcionários e os agentes que demandam no Tribunal de Primeira Instância.

¹⁴⁹ “O contencioso comunitário é regido pelos Tratados, pelos Protocolos inseridos em cada um dos Tratados institutivos das Comunidades, contendo os Estatutos do TCEE, pelo Regulamento Processual do TJCE, pelo Regulamento Processual do Tribunal de Primeira Instância, pelo Regulamento Adicional e pelas Instruções ao Escrivão.” ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 2, p. 31.

¹⁵⁰ Artigo 177º, do TCEE: *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 BCE; c) sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam. (...)*

evitando soluções divergentes quanto à interpretação e apreciação de validade naquelas matérias. O reenvio pode destinar-se a *interpretar* ou *apreciar a validade* das disposições comunitárias, sendo passível de invocação em qualquer processo nacional, independentemente da sua natureza. Em que pese o fato do terceiro parágrafo do art. 177º, do TCEE, referir-se à obrigatoriedade do reenvio por parte dos juízes nacionais, muitas dúvidas existiam sobre o assunto, mas no acórdão *Foto-Frost* restou pacificado que o envio é obrigatório sempre que “não se possa recorrer da decisão do tribunal nacional e caso se levante uma questão de interpretação ou validade do direito comunitário.”¹⁵¹ “O Acórdão tem autoridade de caso interpretado e não de caso julgado, pois não é um processo de partes. Os Acórdãos interpretativos constituem precedentes (*stare decisis*) e não casos julgados (*res judicata*).”¹⁵² Cumpre advertir que não há sanção específica para a violação do dever de reenvio por parte dos Estados-membros, no entanto, seja por desconhecimento, seja por atitude deliberada, o Estado pode sujeitar-se ao procedimento previsto nos arts. 169º e 170º, do TCEE (ação por incumprimento ou por violação do Tratado). Para não incorrer em uma falta - inclusive por erro, na apreciação da causa - em caso de dúvida, deverá socorrer-se do reenvio prejudicial.

No contencioso de *plena jurisdição* aos juízes é conferido a plenitude dos seus poderes, incluindo-se a análise das impugnações pecuniárias impostas pela UE (art. 172º, do TCEE); as ações de indenização com base na responsabilidade extracontratual da UE (arts. 176º, 178º e 215º, do TCEE); as ações dos funcionários e agentes contra a UE (art. 179º, do TCEE) e as ações instauradas na Corte em virtude de uma cláusula compromissória (arts. 181º e 182º, do TCEE). Assim ocorre, porque o TJCE também

¹⁵¹ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 2, p. 79.

¹⁵² *Idem*, p. 90

tem competência para controlar as sanções impostas ou a inobservância de procedimentos obrigatórios, anulando, confirmando ou reformando as cominações. O pleno contencioso significa, “como em qualquer sistema jurídico, que se pede ao juiz comunitário utilizar, ao serviço do restabelecimento do direito, a plenitude dos seus poderes jurisdicionais”¹⁵³, aprecia-se não só a “legalidade da decisão impugnada, como a oportunidade da mesma. Apreciam-se também os direitos e interesses subjetivos das partes, reconhecendo ou não a existência e extensão, podendo-se fixar uma indenização a pagar pela Comunidade.”¹⁵⁴

Na análise do poder normativo é a *competência de legalidade* a que mais interessa ao contencioso comunitário, tendo em vista os efeitos supranacionais que desse enredo podem surgir. A competência de legalidade refere-se à fiscalização que a Corte exerce relativamente ao cumprimento das obrigações por parte dos Estados-membros (ação por incumprimento ou por violação do Tratado) e das instituições (recurso de anulação, exceção de ilegalidade e ação por omissão), observando-se o procedimento disciplinado pelos arts. 169^{o155}, 170^{o156} e 171^{o157}, do TCEE.

¹⁵³ VALLÉE, Charles. *Op. cit.*, p. 74.

¹⁵⁴ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 2, p. 249.

¹⁵⁵ Artigo 169º, do TCEE: *Se a Comissão considerar que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça.*

¹⁵⁶ Artigo 170º, do TCEE: *Qualquer Estado pode recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerar que outro Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado. Antes de qualquer Estado-membro introduzir contra outro Estado-membro, com fundamento em pretendo incumprimento das obrigações que a este incumbem por força do presente Tratado, deve submeter o assunto à apreciação da Comissão. A Comissão formulará um parecer fundamentado, depois de os Estados interessados terem tido oportunidade de apresentar, em processo contraditório, as suas observações, escritas e orais. Se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses, a contar da data do pedido, a falta de parecer não impede o recurso ao Tribunal de Justiça.*

¹⁵⁷ Artigo 171º, do TCEE: *1. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, esse Estado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça. 2. Se a Comissão considerar que o Estado-membro em causa não tomou as referidas medidas, e após ter*

Em que pese a redação do art. 5º, do TCEE¹⁵⁸, pode acontecer (e, freqüentemente, acontece) uma violação da legalidade comunitária, por parte de algum Estado-membro e que tanto pode consistir numa *ação* como numa *omissão* contrária ao DC. A fiscalização do cumprimento das obrigações dos Estados-membros processa-se em duas fases. A primeira fase, chamada *pré-contenciosa*, começa por uma sub-fase denominada *instrutória*, onde a Comissão - que tem o poder-dever de fiscalizar o cumprimento dos Tratados e do direito derivado, verdadeira *guardiã do DC* - recolhe elementos de prova. Na seqüência, há uma *notificação de incumprimento*, espécie de *nota de culpa*, enviada pela Comissão, convidando o Estado-membro a apresentar as suas observações. Deste relacionamento, podem surgir quatro situações: a) o Estado reconhece a infração e se compromete a repor a legalidade (a Comissão suspende e arquiva o processo); b) o Estado fornece explicações (a Comissão se convence e arquiva o processo); c) o Estado contesta os fatos, sustentando que não há infração; d) o Estado não responde. Nestes dois últimos casos, a Comissão dirige um parecer fundamentado, expondo suas razões de fato e de direito e ordena ao Estado-membro que ponha termo à infração. Em caso de descumprimento, entra-se na fase *contenciosa*.

dado a esse Estado a possibilidade de apresentar as suas observações, formulará um parecer fundamentado especificando os pontos em que o Estado-membro não executou o acórdão do Tribunal de Justiça. Se o referido Estado-membro não tomar as medidas necessárias para a execução do acórdão do Tribunal de Justiça dentro prazo fixado pela Comissão, esta pode submeter o caso ao Tribunal de Justiça. Ao fazê-lo, indicará o montante da quantia fixa ou progressiva correspondente à sanção pecuniária, a pagar pelo Estado-membro que considerar adequada às circunstâncias. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, pode condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária. Este procedimento não prejudica o disposto do artigo 170º.

¹⁵⁸ *Artigo 5º, do TCEE: Os Estados-membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade. Os Estados-nacionais facilitarão à Comunidade o cum-*

Nessa altura, a Comissão tem o direito de ação, demandando o Estado¹⁵⁹ perante o TJCE¹⁶⁰. O processo seguirá a tramitação normal de um processo comum até a decisão final. Há, contudo, a possibilidade de serem solicitadas e decretadas pela Corte, providências cautelares, ao abrigo do art. 186º, do TCEE¹⁶¹, com vista a não permitir determinadas conseqüências, tidas por particularmente inconvenientes, do comportamento do *Estado-réu*.

A ação por incumprimento resulta, ao final, na verificação da existência ou não de uma violação ao DC. Mas, o TJCE vai além da interpretação do DC, pois também aplica-o ao caso concreto, apesar de não indicar as medidas que os Estado devem seguir. “A Comissão, como guardiã dos Tratados, fixa as medidas que o Estado deve adotar. Para elas remete o Acórdão do TJCE nos seus considerandos. Verificada a falta de incumprimento, o Estados-membros incorrem em responsabilidade civil e política para com a Comunidade, Estados-membros e particulares”¹⁶²

Uma pergunta, contudo, impõe-se: e se o Estado-membro não tomar as medidas necessárias para a execução do acórdão? É possível, também aqui, falar-se em poder normativo? Trata-se de uma das questões mais tormentosas a serem resolvi-

primento da sua missão. Os Estados-membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do presente Tratado.

¹⁵⁹ Os Estados-membros não podem invocar todos os meios de defesa, como fatos justificadores da sua conduta, tais como: ausência de interesse de agir (por parte da Comissão), estado de necessidade, cláusula de reciprocidade, obstáculos constitucionais ao cumprimento do DC, problemas de política interna, não esgotamento das vias de recurso interno, entre outros.

¹⁶⁰ Um Estado também pode demandar outro Estado, se restar constatada a violação do DC e se a questão tiver sido, previamente, submetida à Comissão, na forma do art. 170º, do TCEE (por uma questão de política e de diplomacia, nenhum Estado pode demandar outro sem previamente ter submetido a sua queixa à Comissão).

¹⁶¹ *Artigo 186º, do TCEE: O Tribunal de Justiça, nas causas submetidas à sua apreciação, pode ordenar as medidas provisórias necessárias.*

¹⁶² ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário*, v. 2, pp. 131-132.

das. Primeiramente, o Estado sujeita-se a ser demandado outra vez perante o TJCE. A medida, contudo, não faria muito sentido, pois a controvérsia giraria sobre o ponto evidente de saber se o Estado conformou-se ou não sobre o acórdão.

A resposta a esta questão irá mesmo encontrar guarida na própria lógica que norteia o sistema e, em especial, na dimensão teleológica de integração, afinal, “se cada Estado-membro se considerasse senhor dos seus atos, recusando-se obedecer à regra comum e às decisões condenatórias de um Tribunal instituído precisamente para assegurar o respeito do direito comunitário (art. 164º, do TCEE)”¹⁶³, este, perderia a razão de sua existência. A execução das sentenças condenatórias por parte dos Estados-membros, portanto, traduzem-se “em uma manifestação de respeito pela legalidade por parte do Estado - ciente de que sua rebeldia perante a *força do caso julgado* das decisões atentaria contra o ‘estado de direito’”¹⁶⁴. Na verdade, “os Estados acabam **sempre** por se conformar ao direito comunitário, na maior parte dos casos sem que o TJCE tenha necessidade de proferir um acórdão declaratório do incumprimento.”¹⁶⁵ (sem grifo no original)

Em Maastricht, contudo, registrou-se importante avanço. Se, até a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, “o poder do Tribunal de Justiça dependia de os Estados-membros se submeterem voluntariamente aos seus acórdãos. Desde 1993, o Tribunal de Justiça pode condenar os Estados-membros em falta ao pagamento de uma sanção pecuniária (art. 171º, do TCEE).”¹⁶⁶ Em síntese, apesar da ausência de um meio direto de “coerção para obrigar os Estados-membros a conformarem-se às decisões da

¹⁶³ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 543.

¹⁶⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 554.

¹⁶⁶ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *A Europa de A a Z*, p. 223.

Corte. A experiência demonstra que, embora tenha havido demora na execução de algumas sentenças, até agora os Estados-membros sempre terminaram por conformar-se à decisão da Corte.”¹⁶⁷ (sem grifo no original) A possibilidade de expulsão de um Estado-membro da UE por incumprimento às decisões do TJCE, até o presente momento, encontra-se em aberto, pois nenhum Estado chegou a essa extrema situação.

3.3. Dimensão teleológica de integração

A dimensão teleológica de integração consiste nos ambiciosos anseios que movem a UE rumo à união total. Nesse enredo, o DC surge na qualidade de veículo condutor entre a existência abstrata dos objetivos e a sua consecução no mundo real e, a supranacionalidade, como condição ontológica a viabilizar esta missão. Trata-se, portanto, do terceiro elemento que sustenta o tripé supranacional, como sendo a própria identidade da UE e do seu ordenamento jurídico.

Singelamente, diz-se que na base da supranacionalidade (condição de existência), além da *transferência de soberania* que já se operou (condição pretérita) e do *poder normativo* a garantir a implementação das tarefas especificadas (condição futura), encontram-se, necessariamente, os ambiciosos fins de integração. Verdade que o atributo supranacional do DC não se fará notar sempre ou em todas as áreas, mas precisamente nas matérias em que houve *transferência soberana* e sob condições políticas (*dimensão*) que se voltam para os objetivos finais (*interpretação teleológica*) da união continental (*integração*). As disposições normativas comunitárias não somente poderão se impor, imediatamente, às legislações nacionais (*aplicabilidade direta*), como também

¹⁶⁷ FORTE, Umberto. *Op. cit.*, p. 78.

serão julgadas válidas, em detrimento das regras nacionais, pelo TJCE (*princípio da primazia do DC*), sempre que se fizer necessário.

Em decorrência dos anseios de integração consistirem, muitas vezes, em objetivos complexos (como é o caso de uma moeda comunitária, o *Euro*)¹⁶⁸, a efetiva instauração destes objetivos integracionistas poderia encontrar resistências nacionais, obrigando o DC a elevar-se por sobre os Estados-nações. Considerando tais circunstâncias, é que a supranacionalidade exsurge como condição ontológica que busca assegurar ao ordenamento da UE, o alcance das metas propostas. Afinal, se o DC não conseguisse superiorizar-se sobre os ordenamentos nacionais, perderia a finalidade para a qual foi criado e, portanto, deixaria de existir. Dito de outro modo, ou o DC era aceito como categoria dotada de efetivo poder normativo, ou estaria condenado a não sobreviver senão como categoria residual, “tolerada pela ordem jurídica nacional na medida em que se lhe não opusesse, mas incapaz de desempenhar a função que deveria ser a sua, de instrumento jurídico do processo de integração em que os Estados-membros da Comunidade aceitaram comprometer-se.”¹⁶⁹

¹⁶⁸A escalada rumo ao *Euro* não será fácil. Conforme os termos de Tratado de Maastricht, a rigor, somente 5 dos 15 países da Europa obedecem - com dificuldade - os critérios fixados: Luxemburgo, Irlanda, Dinamarca, Finlândia e Holanda. “A moeda única europeia deverá substituir todas as moedas nacionais dos países membros da UE, aumentando a integração econômica entre eles. Se fosse rigoroso, países como Holanda, Finlândia e Dinamarca também estariam eliminados, pois sua dívida ultrapassa o limite máximo de 60% do PIB. Os critérios utilizados, para ser aprovado no vestibular da moeda única, são: 1) inflação: no máximo 1,5 ponto percentual acima da média dos três países de inflação mais baixa. Em dezembro do ano passado [dez./96], daria 2,6% e eliminaria Grécia, Espanha e Itália. 2) *Déficit* público: não mais de 3% do Produto Interno Bruto (PIB). No final de 96, só se classificariam Holanda, Suécia, Dinamarca, Finlândia, Irlanda e Luxemburgo. 3) Dívida pública: até 60% do PIB. Passariam no teste, em dezembro de 96, França, Reino Unido, Finlândia e Luxemburgo. 4) Juros de longo prazo: a média anual pode ser, no máximo, dois pontos percentuais à dos três países de melhor performance. Daria, no ano passado, 8,8%. Todos entrariam, menos Grécia e Itália.” ROSSI, Clóvis. Só cinco países seguem critério. *Folha de São Paulo*, p. 14.

¹⁶⁹CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 323.

Realmente, os instrumentos e as características do processo de integração dos Estados europeus, desde a existência dos Tratados CECA, CEE e CEEA, sempre se desenvolveram rumo a um alto grau de coesão entre os seus membros. As aproximações estatais poderiam ter ocorrido em moldes muitos diferentes, limitando-se à constituição, por exemplo, de uma Zona de Livre Comércio. Nesse caso, o interesse dos países resumir-se-ia ao incremento de um comércio recíproco por meio da eliminação das tarifas aduaneiras e restrições ao livre trânsito de mercadorias. Haveria a existência de um mecanismo institucional simples, proporcionando aos Estados um meio de expressão, de modo que as decisões fossem o resultado de reuniões intergovernamentais. O interesse comum, em síntese, seria definido, interpretado e aplicado por representantes estatais, restando intocada a soberania das nações integrantes. Os atos normativos, ao final, traduzir-se-iam em autênticos instrumentos de DIP clássico e, ainda que fossem adotados por maioria, não poderiam - em nenhuma hipótese - imperar contra a vontade de qualquer dos seus membros.

Na UE, a realidade do processo comunitário traduziu-se de modo muito diferente. A começar, pela função e natureza do direito, ao assumir um papel significativo de coesão entre os seus membros e sempre tendo em vista os interesses comunitários, às custas do sacrifício de regras pátrias, caso os objetivos integracionistas pudessem ser comprometidos. As instituições comunitárias, de igual forma, resultaram em mecanismos institucionais que interpretam os Tratados à luz dos propósitos de união continental, permitindo um alto fator de coesão entre os seus membros, sem se ocupar dos possíveis interesses nacionais. Nesse tipo de processo integracionista, os Estados transferiram (definitivamente) parte de suas competências soberanas para alcançar ambiciosos objetivos, dificilmente conquistados se tivessem que agir isoladamente. Assim, a necessidade

de “satisfazer estes interesses comuns e concretos, permitirá desenvolver um complexo de solidariedade de fato, que será a essência da irreversibilidade do processo de integração.”¹⁷⁰ A chave de um processo de integração deste tipo, “é a aceitação de regras comuns ditadas a partir de perspectivas comuns e sobre a existência de interesses comuns. O direito é, assim, o elemento unificador por excelência, tal como é a força, em um processo de integração hegemônico.”¹⁷¹

Em harmonia com esse enredo, visando a formação da vontade comunitária e a sua autonomia (muitas vezes em detrimento das vontades nacionais), é que os Tratados consagraram a regra da maioria qualificada para a tomada de decisões no âmbito do Conselho e romperam a clássica solução existente no DIP que exigia a regra da unanimidade e o direito de veto (existente para preservar a soberania dos Estados). A votação por maioria reflete a necessidade da organização decidir na mesma velocidade que a dinâmica dos seus objetivos e representa um “verdadeiro símbolo da ‘supranacionalidade’ que caracteriza as Comunidades.”¹⁷²

O importante a observar é que o alto grau de integração imposto aos seus membros e a respectiva limitação dos poderes estatais somente se demonstraram necessários, haja vista os objetivos finais perseguidos (dimensão teleológica de integração) constituírem-se de grande complexidade. “Se os autores dos Tratados de Paris e de Roma não tivessem previsto objetivos ambiciosos para as Comunidades, uma estrutura orgânica mais simples teria lhes parecido suficiente.”¹⁷³ Cumpre lembrar, aliás, o pri-

¹⁷⁰ CATALANO, Nicola. *Op. cit.*, p. 10. (Tradução não oficial)

¹⁷¹ *Idem, ibidem.*

¹⁷² PEREIRA, José Gomes Sá. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁷³ MEDINA, Manuel. *Op. cit.*, p. 47.

meiro dos altos propósitos comunitários, pois “nenhum motivo foi tão poderoso para a unificação europeia do que o desejo geral da paz”¹⁷⁴, constituindo-se mesmo no *leitmotiv* da organização. Tratava-se do período pós-guerra e o alcance da harmonia continental prescindia, necessariamente, de um comando superior que não se sujeitasse às variações políticas individuais dos países.¹⁷⁵ Assim, a gerência da produção de carvão e aço que era operada pela Alemanha e França, passou a ser feita pela Alta Autoridade (organização supranacional da CECA), ditando as regras a serem observadas naquele setor, afinal, a “eleição prioritária do carvão e do aço era uma eleição política antes de ser uma eleição econômica.”¹⁷⁶ Tantos anos sem conflito na *Europa das Comunidades* bem provam que a estratégia adotada surtiu efeito.¹⁷⁷ Os propósitos econômicos advindos da globalização, contudo, também se impuseram e, desde os Tratados institutivos¹⁷⁸ até o Tratado de Maastricht (1992) e de Amsterdam (1997), pode-se afirmar que “a união econômica é fundamental para a construção da paz, a defesa da liberdade e o desenvolvimento da solidariedade entre os povos europeus. Idéia que não é todo desenraizada do espírito do Homem, das suas convicções e dos direitos que lhe são inerentes.”¹⁷⁹

¹⁷⁴ PEREIRA NETO, Mario. *Direito, política, economia das Comunidades Europeias*, p. 98.

¹⁷⁵ Relembre-se, nesse sentido, os principais pontos da proposta Schuman: a) a necessidade de pôr termo à rivalidade franco-alemã; b) a necessidade de proporcionar aos países europeus um quadro econômico favorável dos *grandes espaços*; c) a necessidade de unificar a Europa para lhe restituir o poder que desfrutava no contexto internacional.

¹⁷⁶ ROSENSTIEL, Francis. *El principio de la supranacionalidad*, p. 33. (Tradução não oficial)

¹⁷⁷ Jacques Delors assim se referiu sobre da paz duradoura na UE: “Tivemos já 40 anos de paz e essa é uma das coisas que devemos agradecer à Europa. Era nisso que pensavam os fundadores da Comunidade ao dizerem que nunca mais entraríamos em guerra com os nossos vizinhos. É a paz que nos governa.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Do grande mercado à União*, p. 41.

¹⁷⁸ Na primeira fase, “de 1958 a 1970, a abolição dos direitos aduaneiros tem repercussões espetaculares: o comércio intracomunitário é multiplicado por seis, ao passo que as trocas comerciais com o resto do mundo são multiplicadas por três. No mesmo período, o produto nacional bruto médio da CEE aumenta 70%.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Sete dias que fizeram a Europa*, p. 3.

¹⁷⁹ Isabel Maria Felgueiras T. Carvalho ainda completa com a seguinte informação: “Nessa medida, o próprio Concílio Ecumênico Vaticano II, chamou a atenção para a importância da Comunidade Internacional devidamente organizada para a cooperação entre os povos no sentido de (...)

Por tais motivos, impossível falar em *coordenação* de soberanias, corolário do DIP ou das organizações internacionais, nos moldes clássicos. A UE¹⁸⁰ não é uma organização de cooperação intergovernamental, como a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Organização Mundial da Saúde (OMS) ou outras do gênero, pois diferenciam-se “não somente pelos objectivos imediatos que prosseguem, mas sobretudo pela **finalidade política que se encontra na origem desses objectivos e que os inspira**; finalidade que justifica o recurso a métodos novos e audaciosos totalmente estranhos às concepções tradicionais das relações entre Estados soberanos.”¹⁸¹ (sem grifo no original) No quadro comunitário, os Estados acham-se sob a égide de direitos e obrigações que derivam de uma regra comum, “inscrita na Carta Constitutiva da Comunidade ou emanada da autoridade institucional competente, na conformidade das normas ‘constitucionais’ que nessa Carta figuram.”¹⁸²

3.3.1. Caráter estático e dinâmico

eliminar as causas das discórdias entre os homens, que são as que alimentam a guerra (...) Muitas delas provêm das excessivas desigualdades econômicas (...) que os organismos internacionais cooperem e se coordenem melhor (...)” CARVALHO, Isabel Maria Felgueiras T. **Circular livremente na Europa**, p. 45.

¹⁸⁰ Para Molina del Pozo, no processo de integração manifestam-se algumas características não encontradas nos modelos tradicionais de cooperação entre Estados: 1) o fato da organização exercer próprios iguais aos poderes exercidos pelas funções estatais superiores; 2) nos órgãos da organização formados por representantes dos Estados, as deliberações podem realizar-se segundo a regra da maioria; 3) há órgãos formados por pessoas que não atuam na qualidade de representantes dos Estados mas que, todavia, participam do poder de decisão; 4) os poderes da organização são exercidos de plano, sem passar pelo filtro governamental o que significa a possibilidade de modificar os ordenamentos jurídicos nacionais imediatamente; 5) finalmente, estas organizações encontram-se submetidas a um ordenamento jurídico extremamente desenvolvido, cuja salvaguarda é preciso confiar a um Tribunal de Justiça (superior). MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Manual del derecho de la comunidad europea**, p. 135.

¹⁸¹ FERNANDES, Antônio José. *Op. cit.*, p. 288.

¹⁸² CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**, v. 2, p. 226.

A dimensão teleológica de integração pode ser, didaticamente, apresentada sob duplo caráter: *estático* e *dinâmico*. No primeiro caso, os objetivos visados estão expresso nos Tratados institutivos (muitas vezes, de forma genérica) e são oriundos dos anseios da época de criação; no segundo, as próprias necessidades comunitárias ditaram novos alvos a serem perseguidos, independentemente de restarem estampados nos textos comunitários, de forma expressa e específica (podendo se incorporar ao corpo de tratados futuros).

Do próprio Tratado de Roma (CEE), não é preciso mais do que análise do preâmbulo para identificar quais seriam os altos objetivos a serem perseguidos, pois já resulta que os Estados-membros: *Determinados a estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus; Decididos a assegurar, mediante uma ação comum, o progresso econômico e social dos seus países, eliminando as barreiras que dividem a Europa; Fixando como objetivo essencial dos seus esforços a melhoria constante das condições de vida e de trabalho dos seus povos; (...) Preocupados em reforçar a unidade das suas economias e assegurar o seu desenvolvimento harmonioso pela redução das desigualdades entre as diversas regiões e do atraso das menos favorecidas; (...) Resolvidos a consolidar, pela União dos seus recursos, a defesa da paz e da liberdade e apelando para os outros povos da Europa que partilham dos seus ideais para que se associem aos seus esforços; Decidiram criar uma Comunidade Européia, (...).*

Deste enunciado, a primeira dimensão integracionista dos signatários do TCEE: a colaboração recíproca entre os Estados para um desenvolvimento harmonioso e em conjunto. De plano, já derivam alguns elementos a orientar o intérprete na

tarefa de analisar o DC, de modo que a supranacionalidade possa emergir legítima sempre que contemplar e garantir o alcance desses objetivos.

Inclua-se também no âmbito dos altos objetivos perseguidos em caráter *estático*, além da paz, outros princípios fundamentais que permeiam a organização desde o seu nascimento e que “os próprios Estados-membros reclamam sempre para si, mas cuja concretização cabe, primordialmente, aos órgãos executivos das Comunidades Européias.”¹⁸³ Nesse passo, importante citar o sentimento de *unidade*, pois à medida que problemas como o desemprego, inflação, violência urbana, entre outros, deixarem de constituir problemas nacionais e se transformarem em soluções comunitárias, então sim o esforço europeu terá alcançado o seu propósito. E, de fato, “sem unidade e sem coesão interna, a Europa não estaria jamais em posição de afirmar a sua independência política e econômica face ao resto do mundo, nem mesmo de reencontrar a sua tradicional influência na complexa cena internacional e ter, em consequência, um papel interveniente na política mundial.”¹⁸⁴

As liberdades de movimento dentro do território comunitário também incorporam a chamada dimensão teleológica de integração e justificam a supranacionalidade na UE, representando “um dos principais pontos da integral construção comunitária na perspectiva da criação de um verdadeiro mercado interno, sem fronteiras físicas, técnicas e fiscais.”¹⁸⁵ A livre circulação compreende, basicamente, a livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais, as chamadas *quatro liberdades fundamentais*. Um mercado único significa o alcance de alguns dos objetivos previstos no TCEE, em 1957, além

¹⁸³ PEREIRA NETO, Mario. *Op. cit.*, p. 98.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 99.

¹⁸⁵ FORTE, Umberto. *Op. cit.*, p. 123.

de simbolizar a concretização de um desafio ideológico maior: assegurar aos cidadãos e às empresas os benefícios diretos da supressão efetiva das fronteiras internas da UE, permitindo ao “empresário decidir livremente, ao trabalhador escolher o seu local de trabalho e ao consumidor ter à sua disposição uma diversidade enorme de produtos.”¹⁸⁶

Outro grande princípio visado pela UE, desde a sua instituição, está consubstanciado no reforço da defesa dos direitos e dos interesses dos cidadãos dos Estados-membros, em especial, pelo respeito aos *direitos fundamentais*. Este anseio justifica-se pela própria história da Europa, marcada por conflitos que, amiúde, comprometiam os direitos políticos. Através de uma jurisprudência consistente, o TJCE sempre salvaguardou os interesses dos cidadãos, declarando que os “direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito o Tribunal assegura, na conformidade das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.”¹⁸⁷ Com o Tratado da União Europeia (Maastricht), a defesa das garantias políticas individuais foram reforçadas através da instituição de uma cidadania da União¹⁸⁸. A salvaguarda dos direitos fundamentais, assim, ficou assegurada “não apenas pela força da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e de declarações formais das Instituições Comunitárias mas, o que é bem mais significativo, por uma disposição inequívoca da Constituição Comunitária.”¹⁸⁹

¹⁸⁶ BORCHARDT, Klaus Dieter. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁸⁷ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 1, p. 548.

¹⁸⁸ *Artigo F, do Tratado da União Europeia: (...) 2. A União respeitará os direitos fundamentais tal como garantem a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, e como resultam das tradições comuns aos Estados-membros, enquanto princípio gerais do direito comunitário. (...)*

¹⁸⁹ CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 1, p. 549.

Do ponto de vista *dinâmico*, o DC não precisa (e não deve), “assim, ficar cristalizado no momento da sua formação; à medida que novas necessidades vão surgindo o novo direito vai sendo criado para as satisfazer, o ‘acervo comunitário’ adquire outra configuração, a que o intérprete não pode estar alheio.”¹⁹⁰ Como já se anunciou, há um forte caráter progressivo inerente à UE, gerando - a cada momento - novas exigências. De certo modo, a progressividade do fenômeno comunitário está ligada à incapacidade estatal, transferindo as dificuldades que surgem diante dos Estados à Organização, nos moldes do art. 3º, do TCEE (princípio da subsidiariedade).

O caráter dinâmico dos anseios comunitários surgiu naturalmente, à medida que a organização avançou. Em breve síntese histórica dos objetivos integracionistas que nortearam a construção da UE, cumpre retomar o fio dos acontecimentos no período seguinte à instituição da CEE. Naquela ocasião, em decorrência do rápido desenvolvimento comunitário e pelo fato dos autores dos Tratados terem “subestimado todo um conjunto de outros obstáculos sofisticados e camuflados sob a forma de regulamentações diversas que constituíam barreiras freqüentemente intransponíveis”, constata-se que já em 1985, ocasião na qual Jacques Delors presidia a Comissão das CE, o Conselho teve que se reunir para definir um conjunto de *novas* atividades a serem realizadas¹⁹¹. Para dar fundamento e direção concretos à nova estratégia, voltada a implementar um verdadeiro e efetivo mercado interno, elaborou-se um complexo e articulado documento denominado

¹⁹⁰ ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *Op. cit.*, p. 123.

¹⁹¹ Havia motivos importantes para as instituições comunitárias voltarem a rever os objetivos pre-determinados: “a) A posição da CE no mercado mundial estava-se a debilitar sensivelmente. A época das taxas de crescimento mais elevadas do mundo já havia passado à história. b) Os recursos atribuídos à investigação e desenvolvimento pareciam insuficientes e ineficazes. c) Uma década de elevadas taxas de desemprego em crescimento progressivo obrigou a pôr em causa a eficácia da economia europeia. d) Foi-se ganhando consciência dos elevadíssimos custos que representava a manutenção da fragmentação do mercado.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *A Europa de A a Z*, p. 15.

*Livro Branco*¹⁹². Tratava-se de um instrumento “pragmático, verdadeiramente fundamental, no qual, além de serem indicados, na parte introdutória, os objetivos estratégicos de fundo, estava enunciado um novo princípio jurídico voltado a desenvolver e acelerar o processo de integração europeia, com a passagem da criação de um sistema normativo homogêneo nos vários países-membros para o ‘reconhecimento recíproco dos respectivos ordenamentos’.”¹⁹³ Segundo este princípio, cada Estado deveria aceitar os ordenamentos como sendo o seu próprio e não invocar as desconformidades jurídicas como forma de restringir o livre comércio de bens e serviços. O *Livro Branco*, além do mais, estipulou três categorias de procedimentos para que fosse alcançado um verdadeiro mercado intracomunitário: a) supressão das barreiras físicas; b) eliminação das barreiras técnicas; e c) abolição das fronteiras fiscais.

O Ato Único Europeu (1987) também veio completar e alterar os Tratados institutivos, alargando os poderes das CE em vários domínios, culminando, na seqüência, com a assinatura do Tratado da União Europeia, em 1992. Nessa fase, a UE ambicionava promover um progresso econômico e social duradouro e equilibrado, afirmar a identidade europeia - em especial através de uma política externa e de segurança comum - a nível internacional, desenvolver uma estreita cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos e assegurar a observância do DC para que pudesse mesmo contribuir na constante evolução da Organização¹⁹⁴. “Mas, o que os cidadãos recordarão do Tratado de

¹⁹² “Em tal ato ficou definido um específico programa de ação para atingir a realização completa e efetiva das condições de um grande mercado único na Comunidade de 320 milhões de pessoas até 1992, segundo etapas fixadas conforme algumas prioridades pré-estabelecidas e com base em um calendário vinculante de operações, introduzido em um ‘pacote’ de 300 propostas de atuação.” FORTE, Umberto. *Op. cit.*, p. 143.

¹⁹³ *Idem, ibidem.*

¹⁹⁴ “Depois do alargamento da União Europeia, em 1 de janeiro de 1995, que com os três Estados da EFTA, Áustria, Finlândia e Suécia, passou a ter 15 Estados-membros, o aprofundamento volta

Maastricht será provavelmente a decisão que terá maior impacto prático na sua vida quotidiana: a realização da União Económica e Monetária”¹⁹⁵ e, a conseqüente emergência de uma moeda única: o *Euro*. “Poderá mesmo considerar-se que o *Euro* será futuramente o símbolo mais concreto da União Européia. Esta moeda forte, capaz de concorrer com as grandes moedas de reserva internacional, constituirá o signo distintivo da pertença comum a um continente que está a unir e a afirmar.”¹⁹⁶

As recentíssimas necessidades comunitárias, por sua vez, ficaram consignadas no Tratado de Amsterdam, de 17 de junho de 1997, a partir de quatro novos e grandes objetivos integracionistas: *fazer do emprego e dos direitos do cidadão o ponto fulcral da União; suprimir os últimos entraves à livre circulação e reforçar a segurança; permitir que a Europa faça ouvir melhor a sua voz no mundo; tornar mais eficaz a arquitetura institucional da União, tendo em vista o próximo alargamento.*¹⁹⁷ Além de comprovarem o caráter progressivo da supranacionalidade, estes anseios estabeleceram, efetivamente, um *novo espírito político* a nortear a integração européia. Se, nestas matérias, surgirem conflitos com as ordens jurídicas nacionais, as disposições comunitárias prevalecerão em caráter supranacional porque os Estados-membros estabeleceram aqueles objetivos (comunitários) como superiores aos seus próprios e comprometeram-se a tudo fazer para alcançá-los (art. 5º, do TCEE).

Cumprе observar que a divisão dos altos objetivos comunitários em *estáticos e dinâmicos* decorre de singela divisão didática, porque, a rigor, a grande missão

a aparecer como uma questão candente.” COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *A Europa de A a Z*, p. 19

¹⁹⁵ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Sete dias que fizeram a Europa*, p. 8.

¹⁹⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁹⁷ COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Um novo Tratado para a Europa*, p. 3.

da Europa, para onde fluem todos os esforços, consiste na mais completa união continental.¹⁹⁸ A possibilidade de falar em um poder político próprio da UE, portanto, torna-se cada vez mais real, os objetivos de integração revelam-se dia-a-dia mais ambiciosos e implicam no lento apagar do Estado com vista a permitir uma área de manobra maior ao ente comunitário.

3.3.2. Organização de integração

A estrutura jurídica existente nas organizações entre países a título de *coordenação* é diversa da verificada nas organizações de *integração*, sendo possível afirmar que, não somente “a integração, de forma geral, supõe um estágio superior ao da mera cooperação”¹⁹⁹, como seus objetivos também tendem a se revelarem extremamente ambiciosos. Na UE, organização ímpar entre as outras existentes no palco mundial, todas as características de uma organização de integração podem ser evidenciadas²⁰⁰, levando Charles Vallée a crer que as “Comunidades Europeias, organizações de integração, estão

¹⁹⁸ “Ou a Europa progrediu, porque a visão de uma meta longínqua sempre gerou novas forças que a impulsionavam para diante? Creio que a resposta é a seguinte: Os quarenta anos de história de integração transformaram-se, finalmente, numa história de sucesso pelo simples fato de nessa história se uniram, numa mistura produtiva, a política pragmática e a política visionária.” KIEL-MANNSEGG, Peter Graf. Sem precedente histórico. *Revista Scala*, p. 32.

¹⁹⁹ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Op. cit.*, p. 135. (Tradução não oficial)

²⁰⁰ A estas características próprias das organizações de integração, Prodromos Dartoglou denomina *características centripetas das CE*: “a) a criação, a conservação e a gestão de um mercado comum e de políticas comuns; b) a união da Comunidade e dos seus Estados-membros num conjunto único de direitos e de obrigações; c) os elementos de autonomia comunitária constantes no processo de revisão dos Tratados que instituem as Comunidades ou dos Tratados que nestes introduziram modificações, assim como do processo de adesão de novos Estados-membros (ou de associações com países terceiros ou organizações internacionais); d) a criação autónoma de regras de direito, a sua aplicação directa face aos particulares e o seu primado relativamente ao direito interno dos Estados-membros; e) o poder da Comunidade de concluir certos tratados internacionais, com exclusão das competências nacionais nesta matéria; f) os pontos de autonomia das instituições comunitárias (decisões do Conselho tomadas por maioria, independência da Comissão, eleição do Parlamento por sufrágio universal directo); g) os recursos próprios da Comunidade; h) a jurisdição obrigatória do Tribunal de Justiça e o carácter (parcialmente) executório das suas

evidentemente mais próximas de um edifício supranacional do que as organizações de cooperação.”²⁰¹ Pode-se afirmar, com isso, que a união dos países “necessita de uma estrutura que se possa organizar diferenciadamente, mas com um nível elevado de integração. Só assim poderá ser governável. A concretização das várias reformas criaria uma Europa qualitativamente renovada com capacidade para prosseguir o seu impressionante historial de êxitos no domínio da integração europeia.”²⁰²

Os altos objetivos de integração que conferem força supranacional à Organização nem sempre vêm assinalados no corpo dos textos normativos, pelo contrário, é o dinamismo diário e os possíveis conflitos com os ordenamentos nacionais que irão ditar a força supranacional do DC. Francis Rosenstiel tem razão quando se refere à supranacionalidade na qualidade de *veículo jurídico da integração política*, o “princípio da ‘supranacionalidade’ não tem sentido senão **em virtude do fim que persegue**; é uma técnica de integração que, como toda técnica, não se aprecia senão visando ao resultado final que busca obter; não é, portanto, um resultado em si mesmo.”²⁰³ (sem grifo no original)

Estabelecer, nomeadamente, todos os *altos objetivos* que constituem a dimensão teleológica de integração constitui tarefa impossível, pois somente o desenvolver harmonioso da organização elegerá os novos anseios de integração e convocará o império do DC, acionando o sistema institucional da UE e implementando os compromissos assumidos (o que, por si só, demandaria uma obra própria). A busca pelo *espírito*

decisões, que obrigam os interessados; i) a personalidade jurídica da Comunidade e a responsabilidade comunitária.” DARTOGLOU, Prodromos D. *Op. cit.*, p. 41.

²⁰¹ VALLÉE, Charles. *Op. cit.*, p. 19.

²⁰² COMUNIDADES EUROPÉIAS: COMISSÃO. *Um novo Tratado para a Europa*, p. 20.

²⁰³ ROSENSTIEL, Francis. *Op. cit.*, p. 33. (Tradução não oficial)

da integração, no entanto, é uma afirmação jurídica, o próprio TJCE assim se referiu ao perquirir a essência comunitária relacionada ao direito aduaneiro no caso *Van Gend & Loos*: “Tendo em vista as considerações preliminares, **de acordo com o espírito**, a estrutura e o texto do Tratado, o artigo 12 deve interpretar-se no sentido de produzir efeitos imediatos e criar direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar”²⁰⁴ (sem grifo no original) e, do mesmo modo, no caso *Walrave vs. União Ciclista Internacional* ao confirmar que a interpretação normalmente utilizada é “baseada na consideração das finalidades do Tratado (interpretação teleológica), do seu espírito, da sua economia, do efeito útil das disposições do direito comunitário.”²⁰⁵

Nesse ponto, importante ressaltar o papel fundamental desempenhado pelo TJCE, na revelação da supranacionalidade como a verdadeira identidade comunitária. No exercício da arte de interpretar, o exame “da jurisprudência mostra que o raciocínio do Tribunal aponta, preferencialmente, para o método teleológico e sistemático em detrimento de um método estritamente textual ou voluntarista. Esta escolha liga-se directamente ao particularismo dos tratados de integração.”²⁰⁶ Evidentemente, a Corte refuta uma interpretação unicamente textual, pois outros dados parecem-lhe determinante, como o fato das Comunidades não reunirem somente Estados, mas também pessoas. Observe-se que a atuação da TJCE, tendo em mira garantir a supremacia dos anseios comunitários e da sua ordem jurídica, revela-se fundamental, afinal, o DC contém “em si uma exigência existencial de primazia; se ele não consegue superiorizar-se, em todas as cir-

²⁰⁴ Acórdão *Van Gend & Loos*, de 05.02.63, Processo nº 26/62, Col. 1963. In: **Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional**, p. 49.

²⁰⁵ Acórdão *Walrave vs. União Ciclista Internacional*, de 12.12.74, Processo nº 36/62, Col. 1974 CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário**, v. 2, p. 270.

²⁰⁶ KOVAR, Robert. *Op. cit.*, p. 148.

cunstâncias, ao nacional, é ineficaz e, portanto, inexistente.”²⁰⁷ Ademais, “a aceitação do cumprimento do direito, não tanto pela força que em determinado momento pode respaldá-lo, mas fundamentalmente pelas vantagens que ele implica no normal desenvolvimento das relações sociais, estará, assim, em direta relação com o nível cultural dos países a integrar.”²⁰⁸

Em suma: a grande conquista da organização comunitária está consubstanciada na paz (dimensão teleológica, por excelência), anseio há muito acalentado por toda a comunidade mundial, causa e efeito de um processo supranacional que se impõe. Por outro turno - não bastasse o alcance do nobre anseio político da paz - o êxito dos objetivos econômicos também restou confirmado. Afinal, vive-se a aurora do lançamento de uma moeda única na Europa, o *Euro*. *Viver a realidade da paz e da moeda única*, garantirá à Europa um progressivo avanço supranacional.

²⁰⁷ PESCATORE, Pierre. *apud* CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*, v. 2, p. 325.

²⁰⁸ CATALANO, Nicola. *Op. cit.*, p. 11. (Tradução não oficial)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Européia, atualmente integrada por quinze Estados-membros, traduz uma resposta ampla às questões de uma nova era, matizada por tantos eventos, como o fenômeno global, a decadência do Estado-nação, a quebra do clássico conceito de soberania e, naturalmente, a eterna busca de convivência pacífica entre os povos. A união do Velho Continente expressa, portanto, uma Organização voltada para o combate conjunto dos países frente aos desafios internacionais, a adoção de políticas comunitárias comuns em substituição às estratégias nacionais e a constante busca pelo bem-estar dos seus membros, os Estados e seus *comunitários*.

O êxito da União está marcado por um conjunto de elementos sólidos, sem os quais, a Organização não teria condições de evoluir. Entre os fatores que propiciaram o avanço europeu, destacam-se o sistema institucional, propriamente dito. Tratam-se de instituições independente dos Estados-membros, tendo em mira os objetivos comunitários, buscando - através de uma marcante atuação - a consolidação da UE. A Comissão, verdadeira *guardiã dos Tratados*, possui um caráter nitidamente supranacional, agindo no sentido de privilegiar os altos interesses europeus, tanto internamente, como representando a UE em negociações internacionais. O TJCE, por sua vez, expressa-se em favor da autonomia e superioridade do DC, por uma questão de lógica jurídica, em virtude de constituir uma ordem normativa própria e supranacional, cujos sujeitos de direito são, além dos Estados, também os particulares. Assim, através de decisões que se podem chamar de progressistas, o Tribunal definiu e impôs uma jurisprudência ousada, confirmando a existência e a supremacia da UE.

Ao amparo das sólidas instituições, a ordem jurídica comunitária nunca ficou à deriva ou ao sabor de incertezas nacionais, pois sempre houve quem impusesse o respeito à aplicação de suas sanções, caso necessário. O DC, destarte, desenvolveu-se e solidificou sua atuação. Independentemente dos sistemas nacionais, o ordenamento da UE invadiu as esferas internas e se impôs, ora através do princípio da primazia, ora em decorrência da aplicabilidade direta. Não poderia ser diferente, pois se as normas européias não conseguissem permear as estruturas nacionais, não cumpririam com o objetivo maior, consubstanciado na união continental. Consistente e respeitado, o direito comunitário uniu o que as lutas de muitos séculos, através da força, não conseguiram aproximar.

A superestrutura jurídica e política, apta a encarar os dilemas mundiais emergentes e as dificuldades intrínsecas que cercavam a missão comunitária da Europa, logo foi percebida entre os observadores internacionais. Os aspectos originais e singulares do instituto da supranacionalidade que vieram a lume, sem demora, convidaram os estudiosos do Direito a se debruçarem sobre este intrigante mecanismo até então desconhecido, mas a pretensão de fornecer uma explicação única e absoluta restou fracassada, haja vista que foram esboçadas múltiplas teses a partir de distintas óticas.

Dentre as várias teorias que procuraram entender a realidade comunitária nos inclinamos àquela que traduz, com maior precisão, a dinâmica que norteia o processo progressivo da integração européia: a tese supranacional. Nesse sentido, a supranacionalidade da UE manifesta-se a partir da transferência de soberania dos Estados para a organização, do poder normativo da ordem jurídica e da dimensão

teleológica de integração. Com base neste tripé, exsurge a singularidade da organização e o aspecto superior que lhe é inerente.

De início, verifica-se que o processo de integração exigiu a *transferência de parcelas de competências soberanas* dos Estados-membros para o ente comunitário, possibilitando a tomada de decisões com vista ao interesse exclusivo da UE. Do traslado, decorrem efeitos políticos e jurídicos, pois junto com a autoridade superior dos Estados, transferem-se também os anseios concernentes aos projetos nacionais - gerando as competências comunitárias - e a capacidade normativa para regulação. O TJCE, em inúmeros acórdãos, confirmou a referida transferência. Com o instituto da soberania assim desfeito e diluído, a marca supranacional da organização e a proeminência do ordenamento jurídico fizeram-se fortes e latentes.

O *poder normativo* da ordem comunitária, aliás, traduz o que há de mais decisivo na supranacionalidade da UE, especialmente, em decorrência dos princípios da aplicabilidade direta e do primado. De fato, consoante a aplicabilidade direta restou manifesta a imediata aplicação da ordem jurídica comunitária nas esferas internas dos Estados-membros, independentemente de qualquer ato de recepção. Com isso, também patenteia-se a autonomia do ordenamento, haja vista a completa independência do DC em relação aos sistemas nacionais. Quanto ao princípio do primado, diz-se que o DC possui uma *exigência existencial* de primazia, pois se não conseguisse superiorizar-se aos ordenamentos nacionais, comprometeria a missão e os objetivos para os quais foi criado. Trata-se de um princípio fundamental para o futuro das Comunidades. Não contivesse, em gérmen, o traço hierárquico superior, o DC estaria condenado à categoria residual e a supranacionalidade, de igual modo, ao risco de parecer inócua.

O terceiro elemento do tripé supranacional está firmado no que se chama de *dimensão teleológica de integração*, significa dizer, nos altos objetivos que animam a organização a avançar progressivamente. Nesse passo, rumo à realização dos objetivos consignados nos Tratados, a supranacionalidade emerge como condição ontológica a viabilizar essa missão. Afinal, uma estrutura orgânica mais simples teria parecido suficiente aos autores dos Tratados, caso não se tivesse em mira - acima de tudo - a união continental sob os auspícios da paz, da democracia e do bem-estar econômico.

Sem dúvida, no processo de integração da UE, a supranacionalidade acaba emergindo natural e necessária ao se perquirir a natureza desse fenômeno. A UE, afinal, estabeleceu-se no palco mundial como organizações internacionais singulares, justamente em virtude dos seus procedimentos arrojados e inovadores. À ordem jurídica, em suma, entre outras variáveis significantes, cabe o êxito da aventura da unificação europeia. Se, por uma lado, a missão está em fazer frente a nacionalismos exacerbados, às soberanias jamais partilhadas e rancores antigos, de conflitos mal encerrados, por outro, o DC deve se mostrar-se hábil diante dos dilemas globais e célere na velocidade dos grandes desafios, a fim de poder proporcionar, enquanto objetivo maior da UE, a tão almejada convivência pacífica entre os povos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Global, 1987.

AGÊNCIA REUTERS. Corte da UE restringe tributação sobre seguros. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 15 de mai. 1998, p. A10.

AHLT, Michael. **Europarecht**. 2.ed. München: Beck, 1996.

ALEMANHA. DEPARTAMENTO DE IMPRENSA E INFORMAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL. **De camino hacia la Unión Europea**. Trad. Rubén Meri. Bonn: ICON GmbH, 1993.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho. **Direito Comunitário - a ordem jurídica comunitária - as liberdades fundamentais na CEE**. Lisboa: Centro de Publicações do Ministério da Justiça, 1985.

ALMEIDA-DINIZ, Arthur J. **Novos paradigmas em direito internacional público**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. **Lições de direito comunitário: parte institucional, ordenamento jurídico, liberdade de circulação**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. v. 1.

_____. **Lições de direito comunitário: o contencioso comunitário**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. v. 2.

_____. **Lições de direito comunitário: as políticas da Comunidade Européia**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. v. 3.

ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **História do direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

- ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. 2.ed. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1986.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 27.ed. Rio de Janeiro: Globo, 1988.
- BARRAL, Welber. O sistema monetário europeu. **Revista Sequência**, Florianópolis, nº 34, 1997
- BASILE, Juliano. Lei europeia busca simplificação. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 15 de mar. 1998, p. A13.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. João Ferreira, Carmen Varriale e outros. Brasília: UNB, 1986.
- BORCHARDT, Klaus Dieter. **O ABC do direito comunitário**. 3.ed. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1991.
- BOSON, Gerson de Brito Mello. **Direito internacional público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- CABERO, Manuel Iglesias. **Fundamentos de derecho comunitario**. 2.ed. Madrid: Colex, 1995.
- CAMPIS ERITJA, Mar. **Proceso de integración en la Unión Europea**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.L., 1996.
- CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário: o direito institucional**. 7.ed. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 1995. v. 1.
- _____. **Direito comunitário: o ordenamento jurídico comunitário**. 4.ed. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 1994. v. 2.
- CARVALHO, Isabel Maria Felgueiras. **Circular livremente na Europa: as mercadorias, as pessoas e as empresas**. Porto: ECCLA Editora, 1995.
- CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Europeia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr, 1994.

CATALANO, Nicola. **Manual de derecho de las comunidades europeas**. Trad. Marino Ayerra. Argentina: Intal, 1966.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Trad. Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CHOMSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. **La sociedad global**. México: Contrapuntos, 1995.

COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. **Abertura do mercado interno**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1991.

_____. **A Europa de A a Z**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1997.

_____. **A Política Agrícola Comum**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1996.

_____. **A união europeia**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1992.

_____. **Do grande mercado à União europeia**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1992.

_____. **O dossier da Europa**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1998.

_____. **O mercado interno em ação**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1992.

_____. **Perguntas e respostas sobre o Tratado de Amsterdão**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1997.

_____. **Relatório geral sobre a atividade da União europeia: 1996**. Luxemburgo: Comissão Europeia, 1997.

_____. **Sete dias que fizeram a Europa**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1997.

_____. **Trinta anos de Direito comunitário.** Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1984.

_____. **Um novo Tratado para a Europa.** 2.ed. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DEUTSCH, Karl. **Análise das relações internacionais.** Trad. Alcides Gastão Rostand Prates. Brasília: UNB, 1978.

Direito e integração. Brasília: UNB, 1981.

DRUCKER, Peter F. **As novas realidades.** Trad. Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Livraria Pioneira, 1993.

EDITORIAL. União Europeia pode bloquear a fusão da Boeing com McDonnell. **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 19 dez. 1996, p. B18.

FACULDADE DE DIREITO: CURSO DE ESTUDOS EUROPEUS. **A União europeia.** Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica.** São Paulo: Malheiros, 1996.

FERNANDES, Antônio José. **Relações Internacionais, factos, teorias e organizações.** Lisboa: Editorial Presença, 1991.

FORTE, Umberto. **União europeia.** Trad. Ana Tereza Marino Falcão. São Paulo: Malheiros, 1994.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre o tratado internacional e norma de direito interno.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GARRIDO, Jose Luis Dominguez. Juez nacional y juez comunitario: un analisis del articulo 177 del Tratado CEE. **Revista de Trabajo,** Madrid, nº 93, 1989, p. 63-93.

GRIECO, Francisco de Assis. **O Brasil e a nova geopolítica européia**. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

GROUX, Jean; MANIN, Philippe. **As Comunidades européias na ordem internacional**. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades européias, 1984.

GÜNTHER, Markus. Aufgabe für Europa. **Westdeutsche Allgemeine Zeitung**, Oberhausen, 16 dez. 1997. p. 5.

_____. Reformwille fehlt. **Westdeutsche Allgemeine Zeitung**, Oberhausen, 19 mar. 1998. p. 2.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

_____. **Teorias da globalização**. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

JALES, Maria Isabel. Supranacionalidade. **Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado**. Lisboa: Ed. Verbo, vol. 5.

_____. **Primado do direito comunitário sobre o direito nacional dos Estados-membros**. Lisboa: Gabinete de documentação e direito comparado - Procuradoria Geral da República, s/d.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Trad. Marco Antonio de A. Zingano. São Paulo: L&PM Editores, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KIELMANNSEGG, Peter Graf. Sem precedente histórico. **Revista Scala**, Frankfurt, s/n, 1/jan. - fev., 1993, p. 32.

KORTEN, David C. **Quando as corporações regem o mundo**. Trad. Anna Terzi Giova. São Paulo: Futura, 1996.

LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. **Supranacionalidad e integración**. ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITO DA AMÉRICA DO SUL (5.: 1996: A integração rumo ao século XXI). MELLO, Alencar; BIOCCA, Stella (org.) Pelotas: EDUCAT, 1996.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Soberania e mercado mundial**. São Paulo: LED - Editora de Direito, 1996.

LITRENTO, Oliveiros. **A ordem internacional contemporânea - um estudo da soberania em mudança**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MATHIJSSEN, P.S.F.R. *et al.* **Introdução ao Direito comunitário**. Coordenação de M. Carlos Lopes Porto. Trad. José Manoel Caseiro Alves, Ricardo Veiga Fermão e Antônio Robalo Cordeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MEDINA, Manuel. **La Comunidad Europea y sus principios constitucionales**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

MELLO, Celso Duvivier. de Albuquerque. **Curso de Direito internacional público**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979. v. 1.

_____. **Direito internacional econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. **Direito internacional da integração**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MIRANDA, Alberto Souto de. **Temas de Direito comunitário**. Coimbra: Almedina, 1990.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Manual de derecho de la Comunidad Europea**. Madrid: Editorial Trivium, 1997.

MONNET, Jean. **Memórias**. Trad. Ana Maria Falcão. Brasília: UNB, 1986.

MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

MOURÃO, F. Albuquerque *et al.* **O Mercosul e a União europeia.** Coimbra: Faculdade de Direito - Centro de Estudos Europeus, 1994.

OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação.** Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

PAUPERIO, A. Machado. **O conceito polêmico de soberania.** 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

PEREIRA, José Gomes Sá. **Direito comunitário institucional.** Porto: Ecla Editora, 1995.

PEREIRA NETO, Mario. **Direito, política, economia das Comunidades Europeias.** São Paulo: Aduaneiras, 1994.

PITTA E CUNHA, Paulo de. **A União Europeia na encruzilhada.** Coimbra: Almedina, 1996.

_____. Um novo passo na integração europeia comunitária: o Acto Único Europeu. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, nº 48, p. 5-14, 1988.

QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e direito internacional público.** Lisboa: Almedina, 1991.

_____. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia.** Lisboa: Almedina, 1995.

RAMOS, Rui Manoel Moura. **Das Comunidades à União europeia.** Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional. Washington, D.C.: Instituto Interamericano de Estudios Juridicos Internacionales, 1967.

REUTER, Paul. **Organizaciones Europeas.** Trad. B. Pastor Bodmer. Barcelona: Bosch, 1968.

- REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ROSA, Pedro Valls Feu. **1.000 questões de direito comunitário**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998.
- ROSENSTIEL, Francis. **El principio de “supranacionalidad”**. Trad. Fernando Murillo Rubiera. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967.
- ROSSI, Clóvis. Só cinco países seguem critério. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 jun. 1997, p. 14.
- ROVAN, Joseph. **Como tornar-se cidadão da Europa**. Trad. J. Freitas e Silva. Portugal: Publicações Dom Quixote, 1994.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1996.
- SILVEIRA NETO, Honório. **Teoria do Estado**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- SKLAIR, Leslie. **Sociologia do sistema global**. Trad. Reinaldo Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 1995.
- TEIXEIRA, António Fernando Dias. **A natureza das Comunidades europeias**. Coimbra: Almedina, 1993.
- TUCKER, Emma. Volkswagen recorre de multa imposta pela Comissão Europeia. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 16 abr. 1998, p. A11.
- União Europeia: Tratados e Decisões**. Lisboa: Intereuropa, 1995.
- VALLÉE, Charles. **O direito das Comunidades Europeias**. Trad. Eduardo Saló. Lisboa: Editorial Notícias, s/d.
- VASCONCELOS, Álvaro de (coord.). **Portugal no centro da Europa**. Lisboa: Quetal Editores, 1995.
- VICTOR-LOUIS, Jean. **A ordem jurídica comunitária**. 5.ed. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades europeias, 1995.

WENDZEL, Robert L. **Relações internacionais**. Trad. João Oliveiras Dantas, Julio Galvez e Pantaleão Soares de Barros. Brasília: UNB, 1985.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO

**A COMUNIDADE EUROPÉIA E A LIVRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS NA FORMAÇÃO DO MERCADO ÚNICO:**

a função da jurisprudência comunitária na definição das
competências e do conceito de medidas de efeito
equivalente às restrições quantitativas

Volume 2

Florianópolis – S.C.
Abril – 2003

CAPÍTULO IV

4 DA CENTRALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA FORMAÇÃO DO MERCADO ÚNICO: A LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

4.1. Realização da Livre Circulação de Mercadorias: Indefinição de Competências e Importância do Conceito de Medidas de Efeito Equivalente às Restrições Quantitativas

O poder político comunitário, na origem, decorreu da vontade dos Estados-membros, ao limitarem seus poderes soberanos na letra dos Tratados constitutivos. Tratava-se de um processo amplo e inserido no fenômeno da integração econômica, conseqüência da globalização que, entre outros resultados, alterou a lógica da circulação de mercadorias, radicada nas trocas entre unidades soberanas. Das causas que colaboraram com a formação de uma frágil linha demarcatória de poder entre os Estados-membros e o bloco, verificava-se um reduzido grau de competências pré-determinadas e uma forte imprecisão conceitual existente no Tratado da Comunidade Européia. A ausência de clareza no fenômeno comunitário decorria de significativas alterações de cunho político, econômico e social, a rondar as sociedades modernas. Para Francisco Lucas Pires, a "compreensão da verdade dos conceitos também deixou de ser soberana."⁷³² Muitas variáveis contribuíram na impossibilidade de definir as competências no marco da criação comunitária.

Diante da oscilante conjuntura mundial, verificou-se uma progressiva a-

⁷³² PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao direito constitucional europeu*, p. 51.

poder normativo existente no direito comunitário, escorado no princípio do primado e do efeito direto. Do ponto de vista político, a formação do bloco resultava do efeito *spill over*⁷³⁸, caracterizado pela necessária ampliação dos poderes comunitários, com vista a concretizar o ideal da integração econômica, ínsito na liberdade de circulação de mercadorias.⁷³⁹ O dilema estabelecido entre a premência de realizar a integração e a ausência de competência claramente definida entre a Comunidade e os Estados-membros representa a questão central do presente estudo. Dito de outro modo, interessa verificar em que medidas as competências disciplinadas pelo prin-

⁷³⁸ A razão que explica os “saltos” de uma etapa para outra, encontra-se no denominado efeito *spill over*: “ou efeito do transbordamento progressivo, implícito em todo processo e que gera, sobre a base, fenômenos diversos de interdependência e de interpenetração entre os Estados, a colaboração interestatal em alguns setores ou sua intensificação em outros.” CAMPIS ERITJA, Mar. *Proceso de integración en la Unión Europea*, p. 21. Manuel José Patrão Romano ainda esclarece a respeito do termo o seguinte: “Trata-se de um conceito de tradução difícil. Nos textos em línguas latinas, encontra-se geralmente o termo em inglês. No que se refere ao português, existem várias possibilidades de tradução, nomeadamente os termos ‘expansão’, ‘dinamismo’ ou ‘efeito de arrastamento’, mas nenhum deles é inteiramente satisfatório, pois não transmitem a totalidade do sentido do termo original.” ROMANO, Manuel José Patrão. *Diferenciação de Estados e democratização da Comunidade Européia*, p. 91. Odete Maria de Oliveira, contudo, adverte que o idealizador do conceito já o utiliza com reserva: “Também a noção fundamental de *spill over* ao processo de integração, agora – na nova concepção de Ernst Haas – deve ser redefinido com base e paralelamente à evolução do próprio processo de integração europeu. Nos últimos trabalhos de sua ampla obra, esse autor apresenta sérias reticências ao seu conceito de *spill over*, principalmente no contexto da Comunidade Econômica Européia, propondo outro conceito, que denominou de *fragmented issue linkage*, (...)” OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações Internacionais: estudos de introdução*, p. 181.

⁷³⁹ Nesse sentido, cumpre destacar que os próprios objetivos do artigo 2º, TCE, progrediram para acompanhar a dinâmica do bloco e os desafios impostos pela conjuntura econômica mundial. Por ocasião do Tratado de Roma, a redação do artigo 2º previa, entre outros, que a “Comunidade tem como missão promover, pelo estabelecimento de um mercado comum e pela aproximação progressiva das políticas econômicas dos Estados-membros, um desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas, no seio da Comunidade, uma expansão econômica contínua e equilibrada, um maior grau de estabilidade, um aumento acelerado do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a integram.” Atualmente, o dispositivo conta com a seguinte redação: “A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união econômica e monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3º e 4º, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades econômicas, um elevado nível de emprego e de proteção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de proteção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-membros.” Efetivamente, além de buscar uma maior quantidade de objetivos, em harmonia com as propostas contemporâneas, como o crescimento sustentável; visa, para além de um mercado comum, também uma União Econômica e Monetária, tida como a última fase de uma integração (conforme a Teoria da Integração Econômica), implementada em janeiro de 2002 (desde a circulação da moeda européia, o Euro).

A jurisprudência exerceu forte comando em prol da integração, inclinando o exercício das competências a favor das instituições comunitárias. Dessa maneira, afastavam-se os Estados-membros do exercício normativo e da possibilidade de comando político sobre o comércio nacional, desde que se percebesse a mínima possibilidade de comprometimento dos ideais de integração. O adensamento do poder comercial nas mãos do bloco decorria, em primeiro plano, dos objetivos e meios estampados nos artigos 2º e 3º, TCE. Com efeito, essas disposições desempenharam um papel primordial à medida que possibilitaram não somente a fundamentação jurídica das competência comunitárias (inicialmente, por atribuição) como também sua ulterior concentração sob o domínio do bloco.

Dessa forma, fincados os alicerces da integração econômica através da letra do Tratado da Comunidade Européia, o Tribunal teria que fornecer os contornos da dinâmica comercial a se desenvolver sob seus pés, especialmente por ser detentor exclusivo da interpretação do ordenamento comunitário, tanto de natureza originária quanto derivada. Tendo em vista as forças econômicas internas que mobilizavam o processo de integração, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias concentrou suas decisões nas demandas de caráter comercial, sob a tutela do bloco e não dos Estados-membros. Não se tratava de revelar simplesmente a letra da legislação comunitária ou exercer papel uniformizador da multiplicidade normativa existente entre os vários Estados-membros, mas, antes, de criar o direito que a integração econômica exigia. Nesse caso, pode-se dizer que o Tribunal exercia política-jurisprudencial. Afinal, o direito era razão e causa da integração econômica, capaz de colmatar as lacunas impostas pela realidade do comércio entre os Estados-

ram 'comunitarizados', passando, portanto, a ser regidos pelo método comunitário após um período de transição de cinco anos." COMUNIDADES EUROPEIAS: COMISSÃO. *Glossário*, p. 22.

membros, forçando a constituição de um poder real para o centro da integração, em prol da Comunidade, e marginalizando as iniciativas estatais, que ganhavam foros de ilegitimidade.

A jurisprudência do Tribunal, com isso, acarretava uma imensa e complexa manobra de deslocamento do poder político para o seio comunitário, segundo um critério finalista, de modo que a circulação de mercadorias pudesse ocorrer da maneira mais livre possível. O intento integracionista, em harmonia com os objetivos estipulados e assinados pelos Estados, constantes no Tratado, ganhavam vida através do exercício pretoriano. Naturalmente, as perdas de competências sofridas pelos Estados estavam inseridas numa política mais ampla, na qual a estratégia político-econômica para fazer frente aos desafios contemporâneos exigia um novo quadro de poder. Era este, precisamente, o mérito da proposta integracionista européia, vale dizer, a clarividência dos Estados-membros terem encontrado uma fórmula hábil para projetar o velho continente no cenário mundial, *maxime* na seqüência da destruição provocada pela seqüência de duas grandes guerras.

Muito embora se verificasse uma favorável vocação do TJCE pela expansão e intensificação das competências comunitárias, é preciso salientar que o Tribunal procurou não se afastar dos fins almejados pelo bloco. A construção jurisprudencial, na verdade, revelou uma grande vontade em se valer do método finalista de interpretação, até mesmo por constituir o meio mais adequado para fazer frente à complexidade e indeterminação dos objetivos consignados no Tratado da Comunidade Européia. Os desafios econômicos advindos da globalização, com efeito, justificavam o recurso a métodos audaciosos e desconhecidos, segundo as concepções tradicionais de direito, mas nunca afastados dos objetivos firmados pelos Estados

fundadores. Sob tal ênfase, no litígio *Schul*⁷⁴³, o Tribunal salientou que esta interpretação [ou seja, a interpretação utilizada pelo TJCE para resolução do caso concreto] “corresponde à necessidade de ter em conta as finalidades do Tratado, tal como estão previstas nos artigos 2º e 3º, entre os quais figura, em primeiro lugar, o estabelecimento de um mercado comum.”⁷⁴⁴

À medida que lapidava os conceitos sob a inspiração integracionista e sublinhava a compreensão que deveria permear o comportamento dos Estados-membros, de qualquer forma, o TJCE lhes usurpava a capacidade de manobra política, especialmente quando dizia respeito à consagração do mercado único.

Em síntese, as idéias que podem ser fixadas para compreender as chamadas forças centrípetas de comunitarização partem de dois dilemas. Primeiro, os objetivos comunitários estavam consignados de uma forma ampla, detinham um alto grau de complexidade e não estipulavam a quem caberia tomar as decisões, o que viria a motivar o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a delinear, casuisticamente, os contornos da integração. Segundo, havia necessidade de lançar luz sobre questões puramente jurídicas, pois a criação do bloco tinha acarretado um sistema plural, sem uma fórmula hábil para resolver os conflitos normativos. Terceiro, o fato de a abolição de direitos aduaneiros e as restrições quantitativas (bem como, as medidas de efeito equivalente) representarem um desafio fundamental a ser vencido, sob risco de comprometer a formação de um mercado comum.

Perante a complexa proposta de integração consignada no Tratado em conjunto com incertezas de cunho jurídico e político, as decisões do TJCE guiaram-se no sentido de concentrarem as possíveis soluções nas mãos do bloco, reforçan-

⁷⁴³ TJCE. Ac. 05.05.1982, Processo nº 15/81, *Schul*, Coletânea 1982, p. 349.

⁷⁴⁴ TJCE. Ac. 05.05.1982, Processo nº 15/81, *Schul*, Coletânea 1982, p. 361.

do, progressivamente, a estrutura integracionista, mediante a imposição do ordenamento comunitário sobre os direitos nacionais e a capacitação do bloco para assumir responsabilidades que orbitavam sob o domínio dos Estados-membros. A história da livre circulação de mercadorias, nesse sentido, deixava de ser puramente econômica e convertia-se em uma análise de dimensão político-jurídica, revelando os meandros de um processo de integração e, especialmente, uma nova fórmula internacional de compartilhar poder, perfazendo o desenho supranacional.

4.2 Evolução do Conceito de Medidas de Efeito Equivalente às Restrições Quantitativas

A realização do mercado único, através dos objetivos do artigo 2º, TCE, enunciava os objetivos que se buscavam alcançar, promovendo-se um desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas no conjunto de integração, uma expansão contínua e equilibrada, uma estabilidade acrescida, uma melhoria acelerada do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados-membros.

Tratavam-se, todas, de metas escoradas na concepção de crescimento econômico, embora sem precisar as fórmulas que seriam utilizadas para alcançar tal escopo. Ainda conforme o Tratado da Comunidade Européia, o estabelecimento desse mercado iniciar-se-ia pela criação de uma união aduaneira que pressupunha uma dupla operação. Primeiro, a eliminação das barreiras tarifárias e não tarifárias ao comércio entre os Estados-membros. Depois, o estabelecimento de uma uniformização da proteção aduaneira em relação aos Estados terceiros, pela substituição

das diferentes pautas aduaneiras nacionais por uma pauta aduaneira comum.

Cotidianamente, a preocupação consistia em permitir um irrestrito trânsito de bens no interior comunitário. Para tanto, a previsão do Tratado da Comunidade Européia havia projetado os artigos 9º e 30, TCE, relativos, respectivamente, à proibição de direitos aduaneiros e restrições quantitativas entre os Estados-membros. O primeiro instrumento de liberalização era clássico, de natureza objetiva para sua identificação, o que facilitou a aplicação do desmantelamento das cobranças ditas tarifárias. Quanto ao artigo 30, TCE, consistia nas chamadas medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. O papel estratégico desse dispositivo na formação do mercado único viria a aparecer na riqueza interpretativa do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e alteraria profundamente a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros, o que justifica seu estudo.

No âmbito das restrições quantitativas, previa o artigo 30, TCE, que são proibidas, entre os Estados-membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente. As disposições seguintes ressaltavam a abstenção dos Estados-membros quanto à introdução de novas restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente (conforme artigo 31, TCE) às condições existentes na data da entrada em vigor do Tratado (artigo 32, TCE). A referência dizia respeito às típicas obrigações de *standstill*, ou seja, a obrigação por parte dos Estados de não introduzirem novas restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente⁷⁴⁵, de modo a deixar fluir através de suas fronteiras toda sorte de produtos.

Desde a evolução jurisprudencial para a lapidação do conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, transpareceu o dilema multif-

⁷⁴⁵ Na presente obra, as referências às *medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas* poderão ser feitas, simplesmente, por MEE.

cetado que representava a construção de um mercado único no cerne de um processo de integração, trazendo à luz a premência de um Tribunal que pudesse se ocupar do direito vivenciado dia-a-dia, imerso na dinamicidade caracterizadora da atividade comercial, em particular do trânsito de mercadorias. A compreensão do caráter evolutivo de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas na Comunidade Européia traduziu, ao final, uma das fortes variáveis desse epicentro, chamado fenômeno da integração econômica. Ademais, representou uma importante parcela histórica da constitucionalização dos tratados comunitários.

As chamadas restrições quantitativas às importações não representam grande dificuldade para interpretação, traduzindo-se em toda medida estatal que imponha reservas de quantidade para a entrada de mercadorias em seu território, geralmente a partir do sistema de cotas. Com as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas já não ocorre o mesmo, demandando uma análise mais completa. As MEE decorrem⁷⁴⁶, em grande parte, dos obstáculos técnicos inerentes às mercadorias oriundas de distintos lugares, nos chamados sistemas jurídicos compostos, plurais ou de estrutura territorial complexa, nos quais coincidem, em um único espaço econômico, vários níveis de governo ou, em outras palavras, um fenômeno econômico cujas causas são jurídicas.⁷⁴⁷ Além do mais, para o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas inexistia uma explicação conceitual na letra do Tratado da Comunidade Européia, tendo sido construído lenta

⁷⁴⁶ As medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas (MEE), singelamente, representam as chamadas barreiras não-tarifárias (como, aliás, vem constantemente nos textos do GATT). Na terminologia comunitária, entretanto, as referências jurisprudenciais e doutrinárias sempre dizem respeito às MEE.

⁷⁴⁷ Nesse sentido, por obstáculo técnico entende-se "toda restrição do comércio interestatal, originada por divergências entre as disposições legislativas e regulamentares dos Estados, destinadas a disciplinar a produção e a comercialização de mercadorias, obrigando estas a uma adaptação para serem importadas ou exportadas. Por isso (...) o obstáculo técnico tem a sua base na norma e não na prática

e paulatinamente, segundo uma orientação jurisprudencial (embora inexistente uma linha uniforme e segura).⁷⁴⁸

A oscilação que o conceito acabou sofrendo resultou da dinamicidade inerente ao próprio comércio internacional; ambiente, por excelência, suscetível de avanços e recuos, arrastado pelas sutilezas econômicas. Se os primeiros passos para a construção do bloco concentraram esforços para a supressão dos direitos aduaneiros, clássico instrumento de proteção ao comércio dos Estados⁷⁴⁹, foram as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas que, não somente, imprimiram os efetivos impulsos à consolidação do mercado, como trasladaram tal competência para a esfera do bloco, na qualidade de autoridade exclusiva para tratar do assunto. Nesse ponto, deve-se concentrar a máxima atenção para as MEE, pois da sua análise decorre a compreensão do método para alcançar a desejada unicidade do mercado, no âmbito de um processo integracionista.

A Comissão buscou aclarar o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas em conjunto com os Estados, de forma a estabelecer uma relação de iniciativas legais e práticas administrativas que encobrissem formas assemelhadas às restrições contingenciais. Na iminência do término do período de

administrativa resultante de sua aplicação." ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 48 e 50.

⁷⁴⁸ Além do mais, o direito comunitário não atribuiu a um centro decisional a competência para tratar do assunto, permitindo a coexistência concorrente para tratar do assunto entre os Estados-membros e as instituições comunitárias, notadamente a Comissão e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

⁷⁴⁹ Na verdade, a utilização de obstáculos não-tarifários pelos Estados como instrumentos de proteção comercial foi possível por muito tempo porque seus efeitos protecionistas não tinham sido percebidos em toda sua amplitude, não carecendo de uma normatização internacional. No entanto, com o surgimento do GATT e o incentivo ao multilateralismo a partir da derrocada dos direitos aduaneiros, as chamadas restrições não tarifárias ganharam relevo. A proliferação dessas restrições no comércio internacional, durante a década de setenta, também foi percebida "no comércio intracomunitário de mercadorias. A Comunidade Europeia culminou na união aduaneira, prevista pelos artigos 12 a 29 do Tratado da Comunidade Europeia, em 1968, e os Estados-membros viram-se desprovidos totalmente da possibilidade de utilizar os direitos aduaneiros à importação e à exportação para proteger sua pro-

transição previsto pelo Tratado da Comunidade Européia, a Comissão adotou a diretiva 70/50⁷⁵⁰, considerada a mais importante de todas publicadas com esse intuito⁷⁵¹, uma vez que contemplava um leque de situações colidentes com os ideais de liberalização comercial, tendo sido largamente utilizada como marco interpretativo para afastar os Estados-membros do intuito de entravar a circulação de bens.

A diretiva continha na Exposição de Motivos uma série interessante de considerações, das quais se podia deduzir quais as iniciativas tidas pela Comissão como caracterizadoras de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas e que deveriam ser eliminadas. Nesse início de construção do mercado único, as interpretações sobre o indeterminado conceito de MEE podiam ser reduzidas, fundamentalmente, a duas: a tese estrita da Comissão, consignada na diretiva 70/50⁷⁵²; e a tese ampla do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, que viria contemplada (posteriormente) no acórdão *Dassonville*.

Em que pese a importância da diretiva, não foi essa normativa comunitária a responsável pela formação de um mercado único. Na esfera jurisprudencial⁷⁵³ é que o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, além de

dução nacional das importações provenientes dos demais Estados-membros." ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 24.

⁷⁵⁰ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Diretiva 70/50*, p. 29-31.

⁷⁵¹ Apesar de sua importância conceitual e de retratar o posicionamento da Comissão a respeito do assunto, a aplicação prática da diretiva restou prejudicada. Afinal, deve-se ter em conta que o período transitório encerrou-se em 01.01.1970, enquanto a diretiva, de 22.12.1969, somente foi publicada em 10.01.1970.

⁷⁵² De acordo com Santiago Martínez Lage, a definição de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas pela Comissão, feita desde os parágrafos 2º e 5º da Exposição de Motivos, da diretiva 70/50, indicava "qualquer disposição legal, regulamentar ou administrativa, inclusive as práticas administrativas, e até mesmo as simples incitações, que tenham ou possam ter por efeito impossibilitar as importações ou fazê-las mais difíceis ou custosas que a venda da produção nacional." Para uma análise pormenorizada da diretiva 70/50, veja-se: LAGE, Santiago Martínez. *La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas*. In: IGLESIAS, Gil Carlos Rodríguez; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, p. 715-723.

⁷⁵³ Passa-se a analisar, naturalmente, os acórdãos mais significativos dessa construção pretoriana que já ultrapassa os cinquenta anos de existência.

encontrar o substrato adequado para se desenvolver, também trouxe a lume a dita mutação de competências operada entre os Estados-membros e o bloco. Nesse sentido, Manuel Lopez Escudero foi levado a crer que a proibição de MEE tenha sido um “dos pressupostos nos quais o Tratado da Comunidade Européia destrói competências que os Estados possuíam antes de constituir a Comunidade Européia, sem ter realizado uma transferência paralela das mesmas para as instituições comunitárias.”⁷⁵⁴

Assim, enquanto a produção jurisprudencial relativa à proibição das exações aduaneiras e das medidas de efeito equivalente decorreu de um exercício de competência por atribuição, o mesmo não se pode dizer quanto às medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, uma vez que excederam em larga medida as regras existentes no Tratado da Comunidade Européia. Os acórdãos responsáveis pela efetiva deflagração de um mercado único e que relatam a progressiva erosão de competências⁷⁵⁵ dos Estados-membros em prol do bloco podem ser selecionadas em três grupos. Essa divisão tríplice decorre das decisões inaugurais relativas às posturas adotadas pela Corte para fundamentar o processo integracionista desde a livre circulação de mercadorias, identificada nas decisões *Dassonville*, *Cassis de Dijon* e *Cinéthèque*.

⁷⁵⁴ “A importância dessa supressão de competência dos Estados-membros em matéria de regulamentação da produção e comercialização de mercadorias junto com a eliminação dos obstáculos técnicos é crucial, já que, se a capacidade de intervenção dos Estados-membros nesta matéria desaparece ou diminui em grande parte, as divergências entre as regulamentações nacionais, que constituem a causa destes obstáculos, desaparecerão ou diminuirão na mesma medida.” ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 238.

⁷⁵⁵ Segundo António Goucha Soares, os dois elementos que provocam a erosão de competências são: “Por um lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de competências e, por outro, o uso que se fez da cláusula contida no artigo 235, TCE.” (SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 146). Na presente pesquisa, aprofunda-se a questão da jurisprudência na qualidade de elemento determinante para o esbatimento progressivo das competências dos Estados-membros, uma vez que os poderes implícitos contidos na redação do artigo 235, TCE, não se aplicam ao âmbito da livre circulação de mercadorias.

4.2.1 O Conceito de Medidas de Efeito Equivalente às Restrições Quantitativas e a Jurisprudência *Dassonville*

O acórdão *Dassonville*⁷⁵⁶ pode ser considerado a decisão inaugural de uma sucessão de entendimentos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁷⁵⁷ que repetidas vezes relembrou a fórmula inicialmente consignada, consagrando a chamada noção ampla do conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Por cerca de duas décadas, à luz do acórdão *Dassonville*, a Comunidade esvaziou as competências residuais dos Estados-membros no que tange às MEE, consagrando o recrudescimento da matéria nas mãos do bloco, em nítido movimento do que se tem denominado de forças centrípetas de comunitarização. À medida que não existia um catálogo de repartição de competências, a Comunidade utilizou-se do incerto conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas para ampliar o leque de assuntos sob seu comando, concentrando as decisões jurisprudenciais à luz da lógica integracionista, em detrimento de anseios nacionais individualizados.

O processo envolvia os irmãos *Dassonville*, perseguidos penalmente por suposta infração a uma lei belga que exigia um certificado de origem aos produtos considerados com denominação de origem. Na ocasião, havia sido feita a importação de um lote de whisky escocês através da França, país no qual não se fazia tal

⁷⁵⁶ TJCE. Ac. 11.07.1974, Processo nº 8/74, *Procureur Du Roi/Dassonville*, Coletânea 1974, p. 423.

⁷⁵⁷ Antes disso, no período compreendido entre os anos de 1970 a 1974, é possível destacar uma tímida atuação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para tratar da questão das medi-

espécie de exigência. O Tribunal da Bélgica recorreu ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para certificar-se sobre a compatibilidade da lei nacional com o artigo 30, TCE, haja vista que as importações tornavam-se impossíveis ou muito difíceis sempre que as mercadorias não procedessem, como no caso sob análise, diretamente do país originário da mercadoria. O advento do acórdão registrou não somente uma decisão, mas uma fórmula pretoriana que viria a permear a posição do TJCE perante os dilemas da livre circulação de mercadorias, marcada pelo contínuo deslocamento da competência estatal para a competência comunitária, desde uma lógica marcadamente integracionista. Sob tal espírito, restou determinado que “qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros, suscetível de prejudicar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário, deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas.”⁷⁵⁸

A repercussão de tal preceito permitiu o desmantelamento protecionista que insistia em competir com a instalação de um mercado único, desfazendo, quase absolutamente, com as medidas de efeito equivalente que se apresentavam sob a forma de barreiras não-tarifárias. Afinal, qualquer tipo de medida nacional hábil a disciplinar a fabricação ou a comercialização de produtos restava atraída pelo núcleo centrípeto comunitário, expurgando os Estados das competências que, originariamente, lhe eram pertencentes.⁷⁵⁹ Em síntese, retratou uma decisão de efeitos su-

das de efeito equivalente às restrições quantitativas, mas que não chegou a representar um paradigma para decisões posteriores.

⁷⁵⁸ TJCE. Ac. 11.07.1974, Processo nº 8/74, *Procureur Du Roi/Dassonville*, Coletânea 1974, p. 423.

⁷⁵⁹ O Advogado Geral, Francesco Capotorti, expressa sua preocupação nesse sentido: “Por outro lado, considerar contrária ao artigo 30º, do Tratado, qualquer medida que produz um efeito restritivo sobre as trocas comerciais intracomunitárias ou que as torna mais difíceis ou onerosas seria subestimar a importância revestida pelo objetivo das várias medidas e a relação entre os efeitos restritivos a este objetivo.” TJCE. Ac. 15.12.1976, Processo nº 41/76, *Donckerwolcke/Procureur de la République*, Coletânea 1976, p. 796.

ficientemente amplos, à qual os operadores econômicos do bloco recorreram sempre que se viram impedidos de fazer comércio.⁷⁶⁰ No caso em epígrafe, enquanto não fosse instituído um regime comunitário que garantisse aos consumidores a autenticidade da denominação de origem de um produto, tolerava-se a adoção de medidas para prevenir medidas desleais, mas somente enquanto essas medidas fossem “razoáveis e não constituíssem um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição disfarçada no comércio entre os Estados-membros.”⁷⁶¹

Indubitavelmente, a delimitação vertical de competência em matéria de comercialização e produção de mercadorias, resultante da noção de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas da sentença *Dassonville*, era extremamente invasiva para os Estados-membros. Afinal, numa avaliação preliminar, todas as regulamentações comerciais poderiam exercer um maior ou menor efeito restritivo sobre as trocas intracomunitárias, pelo simples fato de disciplinar juridicamente a questão. À luz de tais considerações, Manuel Lopez Escudero expôs que o Estados perderam, desde então, todas as competências na matéria, sem que se produzisse uma transferência correlativa das mesmas para as instituições comunitárias, “porque estas também tinham por obrigação respeitar a proibição dos artigos 30 a 34, TCE. A gravidade do atentado à possibilidade de intervenção pública na normatização

⁷⁶⁰ No modo de ver de Salomé Santos Lorenzo, a conceituação ampla que decorreu do acórdão *Dassonville* veio da ambigüidade deliberada do legislador comunitário ao redigir os artigos 30 e 36, TCE. “Esses dois artigos – o primeiro estabelecendo uma proibição geral e segundo uma exceção a dita proibição – não chegam a estabelecer uma definição do conceito de ‘medida de efeito equivalente’”. Sem dúvida, não se trata de um lapso ou de um descuido do legislador comunitário, pelo contrário, o termo é deliberadamente ambíguo, já que com ele pretendia-se atribuir ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de um instrumento com o qual poderia perseguir qualquer tipo de entorpecimento dos Estados ao livre trânsito de mercadorias que não fosse estritamente um direito aduaneiro, exação de efeito equivalente ou restrição quantitativa.” LORENZO, Salomé Santos. Las consecuencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. In: ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. *Derecho comunitario económico*, p. 59.

⁷⁶¹ TJCE. Ac. 11.07.1974, Processo nº 8/74, *Procureur Du Roi/Dassonville*, Coletânea 1974, p. 424.

dos processos de produção e comercialização de mercadorias resultava palpável.”⁷⁶²

Alguns pontos merecem ser destacados da fórmula *Dassonville*, em virtude do caráter suficientemente amplo, no qual agasalhava-se a irrestrita liberdade mercadológica. Inicialmente, cumpre destacar a circunstância de o Tribunal não fazer distinção entre medidas distintas ou indistintamente aplicáveis para constatar sobre a existência de uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas. Tratava-se de uma postura objetiva, interessada em retratar a inexistência de qualquer restrição ao intercâmbio das mercadorias comunitárias. Destarte, medidas indistintamente aplicáveis também eram consideradas MEE e, portanto, estavam proibidas pelo artigo 30, TCE, uma vez que eram suscetíveis de entravar o comércio intracomunitário, independentemente de o efeito restritivo ser inerente a uma regulamentação nacional comum. Era esta a chamada linha dura da Corte, posteriormente abrandada, mas, desde essa decisão, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias demonstrou o desejo de ir muito mais longe do que a própria Comissão, quando tratou de semelhante assunto na diretiva 70/50.⁷⁶³

Com efeito, “o valor jurídico de tal definição era mais que relativo; a base jurídica invocada pela Comissão eram os artigos 30 a 37, TCE, autorizando-a a determinar ‘o procedimento e o ritmo da supressão’ das medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas existentes quando da entrada em vigor do Tratado”⁷⁶⁴,

⁷⁶² ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 253.

⁷⁶³ Com efeito, a diretiva 70/50 determinava que “[parágrafo 8º] os efeitos sobre a livre circulação de mercadorias das medidas relativas à comercialização dos produtos e que são indistintamente aplicados não são, em princípio, equivalentes às restrições quantitativas, dado que tais efeitos são, normalmente, inerentes às disparidades entre as regulamentações aplicadas pelos Estados sobre a matéria.”; apesar de admitir que tais medidas poderiam produzir efeitos restritivos sobre a livre circulação de mercadorias se “[parágrafo 9º] ultrapassasse o marco dos efeitos próprios dessas regulamentações”. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Diretiva 70/50*, p. 29-31.

⁷⁶⁴ SIERRA, José Luis Buendia. *Las secuelas del caso Cassis de Dijon*. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales. *Revista de Instituciones Europeas*, p. 137.

muito embora não houvesse uma precisa noção desse conceito, o que acabou sendo fixado jurisprudencialmente. De qualquer modo, a Comissão refletiu sobre uma circunstância que viria a ter grande operatividade na jurisprudência e na doutrina, ou seja: a necessidade de distinguir entre: a) “medidas formalmente discriminatórias”, por serem aplicáveis unicamente aos produtos importados, as quais seriam sempre MEE e estariam proibidas (em virtude da redação do artigo 30, TCE); b) “medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e importados”, cuja compatibilidade com o artigo 30 presume-se, enquanto seus efeitos restritivos sobre as importações não superem o quadro dos efeitos próprios de uma regulamentação comercial.⁷⁶⁵

Em atenta observação, cumpre ainda sublinhar a amplitude de duas outras expressões, consignadas na fórmula *Dassonville*. Uma, concernente à denominação “qualquer regulamentação”, que acabou abrangendo as disposições legislativas e administrativas, as práticas administrativas e todos os atos emanados de autoridades públicas.⁷⁶⁶ Os atos geradores, além do mais, poderiam partir de todos os níveis de governo, fosse federal, regional ou municipal, de qualquer instância, executiva, legislativa ou judicial. Restavam incluídas, finalmente, as próprias disposições comunitárias que, porventura, pudessem entravar o comércio interno. Desse modo, o TJCE ignorava a distinção tão cara à Comissão, quanto ao aspecto de medida de efeito equivalente às restrições quantitativas diretamente discriminatória e indistintamente aplicável, existente na diretiva 70/50.

⁷⁶⁵ O estudo paralelo entre os dois tipos de medidas consta na obra de: SIERRA, José Luis Buendia. *Las secuelas del caso Cassis de Dijon*. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales. *Revista de Instituciones Europeas*, p. 137-138.

⁷⁶⁶ Uma avaliação pormenorizada, nesse sentido, pode ser encontrada em: ALMEIDA, José Carlos Moitinho. *Direito comunitário - a ordem jurídica comunitária - as liberdades fundamentais na CEE*, p. 296.

A segunda expressão importante no acórdão *Dassonville* dizia respeito ao “prejuízo direto ou indireto, atual ou potencial”. Dito de outro modo, tanto as medidas estatais que discriminavam os produtos importados frente aos produtos nacionais (chamadas medidas distintamente aplicáveis), quanto as que não faziam qualquer distinção (chamadas medidas indistintamente aplicáveis) eram proibidas, caso viessem a produzir um prejuízo de forma imediata ou mediata. Além do mais, “uma regulamentação comercial seria considerada MEE não somente quando produzisse efeitos diretos ‘atuais’ sobre o tráfego intracomunitário, mas também, quando este poderia ‘potencialmente’ ocorrer.”⁷⁶⁷

Não por acaso, a partir da ampla fórmula para impedir as barreiras não tarifárias, assistiu-se à degradação do artigo 30, TCE, que era sistematicamente invocado pelos operadores econômicos para afastar qualquer espécie de regulamentação nacional que objetivasse limitar a liberdade comercial. “Quase tão difícil como passar pelo buraco da agulha, em regra a legislação nacional não passava o teste da qualificação a título de medida de efeito equivalente, ficando depois a sua conformidade com o Tratado dependente da invocação justificada ao artigo 36 ou do

⁷⁶⁷ Salomé Santos Lorenzo adverte que a amplitude da fórmula *Dassonville* poderia conduzir à consideração de “que qualquer regulamentação comercial de um Estado-membro constitui uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas. Com efeito, qualquer medida comercial pode obstaculizar, ao menos, ‘indiretamente’ ou ‘potencialmente’, as trocas comunitárias. Assim, por exemplo, poder-se-ia afirmar que uma norma municipal que estabelecesse um número limitado de táxis em circulação, ou que restringisse a circulação de automóveis a partir de um certo nível de emissão de gases contaminantes, limita, embora seja muito indiretamente, a possível importação de automóveis. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias se viu perante o dilema de, por um lado, procurar uma definição que permitisse perseguir aquelas regulamentações comerciais aparentemente inofensivas, mas que escondiam propósitos protecionistas, ou inclusive aquelas que, sem pretender nenhum efeito protecionista, obstaculizavam consideravelmente o comércio intracomunitário (...)” LORENZO, Salomé Santos. Las consecuencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. In: ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. *Derecho comunitario económico*, p. 61 e 63.

recurso às exigências imperativas (...)."⁷⁶⁸

O acórdão *Dassonville* demonstrou como as disposições normativas comunitárias seriam hábeis para deslocar o centro decisional do comércio, longe do comando governamental nos moldes tradicionais. A amplitude conceitual que as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas receberam por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias cumpriu, lenta e gradualmente, a lógica da integração econômica, ao exercer a força sideral de um buraco negro, atraindo e atirando ao centro inúmeras questões que, de algum modo, pudessem revestir-se de proteção não tarifária aos mercados nacionais.

Nesse quadro amplo de aplicação teleológica dos parâmetros consignados no Tratado da Comunidade Europeia, grande número de situações posteriores foram consideradas medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Na referência pretoriana do acórdão *Dassonville*, por excelência, é que se deve entender a formação jurisprudencial que lhe foi posterior e representou os alicerces fundamentais para a construção do mercado único e, especialmente, da livre circulação de mercadorias. Tratava-se, afinal, de uma postura pragmática que fincou as estacas sob o lema da máxima liberdade de circulação mercadológica, tida como primordial para alavancar o processo de integração e manter a sua integridade, em que o mercado poderia confiar ao Tribunal seus anseios mais elementares. Christian W. A. Timmermans sustenta que nos cerca de “trinta acórdãos proferidos durante o período de 1974 a 1980, nos quais interveio essa noção, uma vintena utiliza explícita ou implicitamente esta definição do acórdão *Dassonville* (...) Mas, a jurisprudência é, a este respeito, particularmente complexa e não se deixa facilmente reduzir a

⁷⁶⁸ DUARTE, Maria Luísa. *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros*, p. 344.

um sistema.⁷⁶⁹ Por isso mesmo, as avaliações que, na seqüência, podem ser feitas, limitam-se às grandes linhas da sua evolução.

Na esteira da decisão *Dassonville*, veio o *decisum Van Haaster* que, apesar de referir-se à exportação, elasteceu a compreensão sobre o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Fundamentalmente, por elucidar uma dúvida sobre a circunstância de a noção ampla de livre circulação de mercadorias referir-se não somente à “comercialização”, mas também sobre a “produção” da mesma, ao esclarecer que a “contingenciação da produção afeta, pelo menos potencialmente, a liberdade das trocas comerciais no interior da Comunidade e, portanto, deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas.”⁷⁷⁰ Mais uma vez, percebia-se que, ao Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, interessava verificar sobre a possibilidade de uma medida unilateral entravar o comércio intracomunitário.

⁷⁶⁹ TIMMERMANS, Christiaan W. A.. A livre circulação de mercadorias. COMUNIDADES EUROPÉIAS: COMISSÃO. *Trinta anos de direito comunitário*, p. 281. Trata-se, com efeito, de uma dificuldade com a qual se deparam os pesquisadores e que está presente ao longo de toda produção jurisprudencial. VALLOTTON faz a seguinte observação: “Isso [a definição de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas] nos mostra a insegurança metodológica e conceitual na qual o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias freqüentemente se move, dificultando o labor para buscar alguma firmeza de critérios na elaboração do conceito do qual nos ocupamos.” VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 459.

⁷⁷⁰ TJCE. Ac. 30.10.1974, Processo nº 190/73, *Officier van Justitie/Van Haaster*, Coletânea 1974, p. 471. Nicole Stoffel Vallotton adverte sobre a severidade do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias nessa decisão, no sentido de assegurar, a qualquer custo, a livre circulação de mercadorias, “(...) esta era uma regulamentação na Holanda que proibia o cultivo de bulbos de jardim a qualquer horticultor que não fosse titular de uma permissão de cultivo válido para a produção do ano em curso. A regulamentação holandesa foi considerada contrária ao regulamento 234/68, do Conselho, que instituiu uma organização comum de mercado de plantas e produtos de floricultura, especialmente no artigo 10 que proibia qualquer medida de efeito equivalente às restrições quantitativas. (...) A partir do exame do TJCE, pode-se constatar a severidade na avaliação da Corte, tanto porque a medida não afetava diretamente a exportação, como porque a regulamentação [holandesa] examinada pretendia, realmente, melhorar a produção dos cultivos referidos e que, conforme o parecer tanto do Conselho quanto da Comissão, já havia conhecimento dessa regulamentação, que não havia sido expressamente proibida pelo regulamento comunitário. (...) O TJCE não analisou essa questão, uma vez que lhe bastou para restringir a iniciativa, a simples constatação do seu efeito restritivo.” VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 376.

Nos casos *Tasca*⁷⁷¹ e *Sadam*⁷⁷², foi a vez de verificar em que medida a estipulação de preços máximos para a venda de açúcar também entraria para o rol de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas e, portanto, poderia ser considerada como proibida. O Tribunal mantinha o posicionamento anterior, calcado na fórmula *Dassonville*, ao determinar que uma medida nacional, para ser considerada medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, bastava “entravar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, as importações entre Estados-membros”⁷⁷³, pois uma fixação unilateral de preços como a discutida colocava em perigo os objetivos ou o funcionamento dessa organização.

No processo *De Peijper*⁷⁷⁴, os entraves contestados estavam ligados não aos bens, mas aos operadores econômicos. Tratava-se, em síntese, de um procedimento criminal instaurado contra Adriaan de Peijper, sob a alegação de praticar atos censuráveis pela legislação neerlandesa e que consistiam na importação de medicamentos provenientes do Reino Unido para posterior distribuição às farmácias, sem a devida autorização. Além disso, a empresa importadora não possuía um rol de documentos necessários para realizar a operação.⁷⁷⁵ Na verdade, a problemá-

⁷⁷¹ TJCE. Ac. 26.02.1976, Processo nº 65/75, *Ricardo Tasca*, Coletânea 1976, p. 135.

⁷⁷² TJCE. Ac. 26.02.1976, Processos Apensos nº 88/75 e 90/75, *Sadam e o.*, Coletânea 1976, p. 139.

⁷⁷³ Nesse sentido, o Tribunal seguiu as conclusões do Advogado-Geral, Gerhard Reischl, ao considerar que “Quando existe uma organização comum de mercado que institui um regime de preço comum, como é o caso do regulamento nº 1009/67, relativo à organização comum de mercado do açúcar, os Estados-membros deixam de ter a possibilidade de interferir no mecanismo comunitário de formação dos preços, através de medidas unilaterais de caráter nacional, aos níveis dos preços à produção e dos preços por atacado. As medidas de caráter nacional relativas aos preços de varejo e aos preços no consumo não devem pôr em perigo os objetivos e o funcionamento da organização comum de mercado em causa. Neste aspecto, importa saber se os preços máximos ao consumo fixados pelo Estado têm como resultado preços nos estádios da produção ou do comércio atacadista que se situem.” TJCE. Ac. 26.02.1976, Processo nº 65/75, *Ricardo Tasca*, Coletânea 1976, p. 136.

⁷⁷⁴ TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 263.

⁷⁷⁵ “Entende-se por processo um documento que o importador é obrigado a possuir ‘em relação a qualquer acondicionamento farmacêutico de um preparado farmacêutico por ele importado’ e onde devem constar indicações pormenorizadas quanto ao referido acondicionamento, designadamente no que respeita à composição quantitativa e qualitativa bem como ao modo de preparação, indicações que devem ser assinadas e conter a expressão ‘visto e aprovadô’ aposta pela ‘pessoa que, no estran-

tica girava sobre o fato de a empresa requerida ser um importador paralelo da medicação, já que ao importador exclusivo do medicamento não cabia tais exigências (detentor da marca, nesse caso, já de domínio público). Aos importadores paralelos eram tantas as dificuldades impostas, que se tornava praticamente insuperável a importação e distribuição dessa mercadoria.

Entre as questões analisadas, descartou-se a possibilidade de utilização do artigo 36, TCE, sob a tese de proteção eficaz da saúde pública e da vida das pessoas⁷⁷⁶, de modo a justificar a legislação neerlandesa. Assim, entendeu o Tribunal que “uma legislação ou prática nacional que tem por objetivo canalizar as importações, permitindo-se apenas a alguns operadores econômicos e excluindo-as a outros, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa na aceção do artigo 30, do Tratado.”⁷⁷⁷ Dessa forma, uma legislação ou prática nacional que pudesse produzir efeitos restritivos sobre as importações de produtos farmacêuticos não poderia ser considerada compatível com o Tratado da Comunidade Européia.

Noutro momento, a demanda girava não sobre os entraves ligados às mercadorias ou sobre os operadores, mas à forma pela qual a comercialização e o transporte ocorriam. Tratava-se do caso *Pigs Marketing Board/Redmond*⁷⁷⁸, em que

geiro, é responsável pelo fabrico’. Segundo a prática corrente, o importador submete o processo às autoridades competentes para efeitos de ‘legalização’ que simultaneamente vale como autorização para comercializar nos Países Baixos o acondicionamento em questão, pelo que tal autorização só pode ser obtida por um importador que disponha do ‘processo’. Por ‘protocolos’, a legislação neerlandesa entende os documentos que o importador deve ter em sua posse quando entrega um preparado farmacêutico que importou e dos quais resulte que o produto foi efetivamente fabricado e controlado em conformidade com as indicações que figuram no referido ‘processo’ relativas à fórmula de fabrico bem como os dispositivos de controle utilizados na preparação e as substâncias que o compõem.” TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 266.

⁷⁷⁶ Vejam-se, especialmente, os *Considerandos 16 a 22*, do Acórdão: TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 269.

⁷⁷⁷ TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 263.

⁷⁷⁸ TJCE. Ac. 29.11.1978, Processo nº 83/78, *Pigs Marketing Board/Redmond*, Coletânea 1978, p. 821.

o Senhor Redmond era perseguido penalmente por haver transportado porcos que seriam utilizados para produzir *bacon*, sem a devida autorização do *Pigs Marketing Board*.⁷⁷⁹ Discutia-se, portanto, a compatibilidade dos artigos 30 a 34, TCE, com a existência de uma organização comum do setor, com poder de controlar a circulação de mercadorias. O Tribunal, mantendo seu posicionamento, decidiu pela incompatibilidade de uma organização comum, uma vez que tais disposições ou práticas nacionais eram suscetíveis de alterar os fluxos de importação ou de exportação, ou de influenciar a formação dos preços no mercado.

Desse modo, qualquer intervenção de um Estado-membro ou de suas autoridades, existentes nos mecanismos de mercado, “fora do que está especificamente previsto no regulamento comunitário, corre o risco de enterrar o funcionamento da organização comum de mercado.”⁷⁸⁰

O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias voltava a frisar a respeito da importância de dismantlar qualquer forma de criar vantagens injustificadas para certos grupos de produtores, em detrimento de outro Estado-membro, não acolhendo a argumentação apresentada pelo *Board* de que a política de preços se-

⁷⁷⁹ O *Pigs Marketing Board* (“*Board*”) foi instituído pela legislação do Irlanda do Norte, no setor de comercialização de carne de suíno, e era composto por representantes do Ministério da Agricultura e por suinocultores. O regime instituído pelo *Board* e discutido por ocasião dessa demanda referia-se aos porcos gordos, denominados *bacon pigs*, definidos pela legislação irlandesa como sendo porcos com um peso de 77kg ou mais. A comercialização destes porcos somente poderia ocorrer por intermédio do *Board*, que se investia no direito exclusivo de comercializar os *bacon pigs*, podendo, além de fixar preços, estipular demais condições de venda. A legislação, para tal efeito, proibia tanto a venda de tais porcos (salvo raras exceções) por outras pessoas que não fossem aquelas inscritas no *Board*, quanto a venda dos produtores inscritos, que não fosse feita por seu intermédio. Todas estas disposições legais, finalmente, eram completadas por uma outra legislação que proibia qualquer transporte de *bacon pigs* que não fosse destinado a uma das centrais de compra do *Board* e não estivesse munido de uma autorização de transporte emitida por este. O descumprimento dessas disposições poderia acarretar a aplicação de multa e prisão do infrator, além da apreensão da mercadoria.

⁷⁸⁰ TJCE. Ac. 29.11.1978, Processo nº 83/78, *Pigs Marketing Board/Redmond*, Coletânea 1978, p. 835.

ria dependente da evolução do mercado.⁷⁸¹

Nessa primeira fase de decisões jurisprudenciais, percebe-se que o Tribunal, após a definição de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas lapidada na decisão *Dassonville*, preocupou-se em centralizar as decisões relativas à circulação de bens sob o comando comunitário. Para isso, ao mesmo tempo que negava às legislações nacionais a capacidade de superarem os princípios de liberdade de circulação de mercadorias, também reforçava o pilar central da integração, de modo a superar os primeiros estágios existentes no fenômeno de aproximação entre Estados-membros, decididos a partilhar poder político e jurídico (especialmente a partir do dilema soberania e supranacionalidade) para conquistarem poder econômico. O conceito de MEE, nesse contexto, alcançava todo obstáculo que pudesse implicar a mínima restrição aos intercâmbios intracomunitários, sem, ao menos, distinguir entre medidas distinta ou indistintamente aplicáveis.

4.2.2 O Conceito de Medidas de Efeito Equivalente às Restrições Quantitativas e a Jurisprudência *Cassis de Dijon*

Das decisões que mais repercutiram na história da integração europeia,

⁷⁸¹ Interessa verificar, inclusive, que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias continuava a recordar sobre o poder normativo do direito comunitário, que se vinha consagrando pelo tempo. Assim, no Considerando 67, lembrou que o efeito de as disposições normativas comunitárias serem diretamente aplicáveis e conferirem aos indivíduos direitos, resultava “por um lado, da própria natureza dos artigos 30 a 34, TCE; e, por outro, do artigo 189, nos termos do qual os regulamentos são ‘diretamente aplicáveis em todos os Estados-membros.’” Nesse sentido, frisou o Tribunal o seguinte: “(...) o fato de um dos elementos do *Pigs Marketing Scheme* – a saber, os *Movement of Pigs Regulations* – ter sido publicado em 1972, posteriormente à data da assinatura do tratado de adesão, não altera esta situação, uma vez que o primado do direito comunitário em relação às disposições do direito nacional se afirma independentemente das datas respectivas das disposições em causa.” TJCE. Ac. 29.11.1978, Processo nº 83/78, *Pigs Marketing Board/Redmond*, Coletânea 1978, p. 836.

encontra-se a sentença de 20 de fevereiro de 1979, sob a referência *Cassis de Dijon*⁷⁸², relativamente à exigência da legislação alemã que estipulava um teor alcoólico mínimo a certas bebidas e a sua compatibilidade com o artigo 30, TCE. Inaugurava-se ali uma nova fase da evolução jurisprudencial comunitária, emergindo o mais representativo impulso para realizar, concretamente, um mercado único.

Em virtude da importância desempenhada no reforço de comunitarização para proporcionar a irrestrita circulação de bens, cumpre relembrar o marco histórico que motivou essa demanda, inclusive para perceber a singeleza das suas causas, a complexidade dos seus efeitos e a densificação das regras do processo integrativo, em detrimento das legislações domésticas que se revelavam fragilizadas perante a novel realidade. Em setembro de 1976, a empresa alemã *Rewe* solicitou ao monopólio federal do álcool uma autorização para importar da França um lote de licor bem conhecido, sob a designação de *Cassis de Dijon*. A informação recebida pela empresa era da proibição, na Alemanha, da venda dessa bebida com teor alcoólico entre 15% e 20%, pois, nos termos de uma lei federal alemã, apenas era autorizada a comercialização dos alcoóis destinados ao consumo humano se contivessem um teor não inferior a 32% (porcentagem, aliás, que já tinha baixado para 25%, no caso de algumas bebidas). Excepcionalmente, esta regulamentação não era aplicada a determinados licores, apesar de não se encontrar o *Cassis de Dijon*, o que impedia sua importação. A empresa *Rewe*, por entender que tal medida era contrária ao Tratado da Comunidade Européia, requereu pela apreciação do Tribunal.

De um lado, portanto, a alegação de incompatibilidade entre a legislação

⁷⁸² TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 333.

de um Estado-membro e o artigo 30, TCE; e, de outro, a tese calcada sobre a competência da norma alemã poder estipular limites às bebidas alcoólicas, especialmente porque se tratava de uma medida não discriminatória (aplicável também às bebidas alemãs), estando ausente o intuito de entravar o trânsito de mercancias. Com efeito, o governo alemão lembrava “que face à inexistência de uma regulamentação comum de produção e comercialização do álcool (...) compete aos Estados-membros regulamentar, cada um seu território, tudo o que diga respeito à produção e comercialização do álcool e bebidas alcoólicas.”⁷⁸³ A tese germânica, além do mais, acrescentava motivos de saúde pública a justificar aquelas circunstâncias.⁷⁸⁴

Finalmente, a Alemanha entendia não haver ultrapassado as medidas do razoável, ao se exigir um teor alcoólico mínimo, especialmente quando a legislação comunitária não tratava da matéria, o que justificaria a manutenção da competência nas mãos do Estado-membro. Tratava-se, em definitivo, de tentar encontrar os limites não somente do artigo 30, TCE, como também do próprio bloco, ao tentar usurpar competências que, em teoria (conforme se depreendia da leitura do Tratado da Comunidade Européia), deveriam estar nas mãos dos Estados. Por parte das alegações da Comissão, não se verificou grande contribuição, limitando-se a citar a diretiva 70/50 e invocando excesso de zelo na exigência germânica, a ponto de inviabili-

⁷⁸³ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 332 (Considerando nº 8).

⁷⁸⁴ De acordo com o governo da República Federal da Alemanha, diversos argumentos justificavam a aplicação das disposições relativas ao teor mínimo em álcool, invocando argumentos relativos à salvaguarda da saúde pública e da proteção dos consumidores face às práticas comerciais desleais. No que se referia à salvaguarda da saúde pública, o governo alemão sustentou que uma fixação do teor mínimo de álcool pela legislação nacional visa evitar a proliferação de bebidas no mercado nacional de fraco teor alcoólico, uma vez que esses produtos são suscetíveis de provocar mais facilmente o hábito do alcoolismo. Quanto à proteção dos consumidores face às práticas comerciais desleais, o argumento baseava-se na consideração de que a diminuição do teor em álcool de determinados licores assegura uma vantagem comercial em comparação às bebidas de teor mais elevado, por o álcool constituir, na composição das bebidas, o elemento significativamente mais oneroso em virtude da elevada carga fiscal a que está sujeito. Além do mais, não concordava com a aplicação da legislação francesa, menos exigente, já que poderia reduzir o nível de qualidade de uma forma geral.

zar a importação dos produtos por tal justificativa.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias caracterizou-se pela inflexibilidade para aceitar toda espécie de barreira, entendendo que disposições dessa ordem “não prosseguem uma finalidade de interesse geral suscetível de primar sobre as exigências de livre circulação das mercadorias, que faz parte das regras fundamentais da Comunidade”⁷⁸⁵, e que “a exigência unilateral, imposta pela regulamentação de um Estado-membro, de um teor em álcool mínimo para a comercialização de bebidas alcoólicas, constitui um obstáculo às trocas comerciais incompatível com as disposições do artigo 30, do Tratado.”⁷⁸⁶ O Advogado-geral, Francesco Capotorti, considerou que “seria erro óbvio sustentar que os Estados-membros têm plena liberdade para fixar as condições de comercialização que se traduzam na exigência de determinada composição das mercadorias – e que o direito comunitário estaria, neste domínio, absolutamente excluído.”⁷⁸⁷

No intuito de desfazer esse atípico conflito positivo de ordenamentos, colocando em risco a instauração de um verdadeiro mercado único, veio a consagração do princípio do reconhecimento mútuo. Como de estilo, o TJCE não se furtou ao avaliar a questão apresentada, viabilizando o necessário impulso para consolidar mais uma fase de integração europeia. Desse ímpeto, determinou que, na ausência de uma regulamentação comum, “os obstáculos à circulação intracomunitária decorrentes da disparidade entre legislações nacionais relativas à comercialização de um produto devem ser aceitos na medida em que tais medidas [*sic*] possam ser consi-

⁷⁸⁵ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 333.

⁷⁸⁶ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 333.

⁷⁸⁷ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 339.

deradas necessárias para a satisfação de exigências imperativas (...)”⁷⁸⁸ relacionadas à eficácia de controles fiscais, à saúde pública, à lealdade das transações comerciais e à defesa dos consumidores. Ademais, não se verificava uma “finalidade de interesse geral suscetível de primar sobre a exigência da livre circulação de mercadorias, que faz parte das regras fundamentais da Comunidade.”⁷⁸⁹

Por raciocínio inverso, significava que semelhante forma de tratar os produtos importados acabava por assegurar vantagens aos produtores domésticos, pois, na prática, afastava-se do “mercado nacional produtos de outros Estados-membros que não correspondiam a tal especificação.”⁷⁹⁰ Não havendo fundamento válido para impedir a comercialização de bebidas, legalmente produzidas e comercializadas em outros Estados-membros, portanto, a restrição imposta àquelas importações deveriam ser enquadradas como uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas.

A Corte, com tal posicionamento, não delineava uma nova definição para as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, mas alargava o âmbito de aplicação do artigo 30, TCE, desde uma interpretação marcadamente extensiva, engolfando todas as legislações do bloco que se viam defrontadas e que, desde tal ótica, incitadas a se reconhecerem mutuamente. Com isso, o Tribunal incidia sobre a delimitação vertical de competência em matéria de produção e comercialização de mercadorias, limitando severamente as competências estatais, ao eliminar a possibilidade de criação de obstáculos técnicos que pudessem impedir o livre trânsito de

⁷⁸⁸ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 339.

⁷⁸⁹ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 339.

bens, legalmente produzidos e comercializados em outro Estado-membro, houvesse ou não intenção discriminatória.

Entre as inovações, ressaltava que já não era necessário demonstrar, em preliminar, a falta de razoabilidade aplicável indistintamente aos produtos (no sentido *Dassonville*), bastando o efeito restritivo de certa iniciativa estatal para que pudesse ser enquadrada no conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas e, portanto, vir a ser proibida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Além do mais, invertia-se o ônus da prova quanto à legitimidade de um objetivo estatal acerca de determinado produto, pois sob a ótica da diretiva 70/50, as medidas indistintamente aplicáveis não deveriam ser consideradas uma MEE. Havia uma presunção favorável das iniciativas estatais em relação o artigo 30, TCE, mas que restou desfeita por esse acórdão a partir de uma lógica inversa.

Uma extensão tão considerável da noção de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, contudo, precisava trazer seus próprios limites, uma vez que “afetava de forma destacada as competências residuais dos Estados-membros e obrigava o TJCE a permitir, como já o tinha feito no assunto *Dassonville*, a modular esta proibição, a fim de resguardar certos objetivos estatais essenciais que, ao não figurarem entre as justificativas do artigo 36, TCE (à exceção da saúde pública), denominou [esses limites] ‘exigências imperativas’.”⁷⁹⁰ Se, por um lado, havia se alcançado um elastecimento no reconhecimento recíproco das legislações, uma vez que as medidas nacionais não poderiam restringir as liberdades dos bens; por outro, era necessário compensar a amplitude das medidas de efeito equivalente

⁷⁹⁰ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [*Cassis de Dijon*], Coletânea 1979, p. 339.

⁷⁹¹ VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 408.

às restrições quantitativas (à beira da desregulamentação).

Com a jurisprudência *Cassis de Dijon*, o artigo 30, TCE, funcionaria, paulatinamente, como uma espécie de norma harmonizadora das legislações nacionais, através do princípio do reconhecimento mútuo. Contrariamente à compreensão estrita do dispositivo referido (sob insistência do governo alemão), a *vis expansiva* conferida pela Corte não somente desmantelou inúmeras barreiras comerciais que surgiam a cada passo, como auxiliou a Comissão na sua função uniformizadora, já que a harmonização legislativa por intermédio das diretivas demonstrava sinais de impotência no intuito de disciplinar a multiplicidade de situações. Desfigurava-se, portanto, a linha demarcatória que, aparentemente, restava assegurada aos Estados-membros. Com efeito, qualquer situação que pudesse afetar (mesmo minimamente) o trânsito de bens foi afastada. Paralelamente, a Comissão alterou sua estratégia legislativa, passando a combinar os métodos de harmonização com o do reconhecimento mútuo, limitando o primeiro às questões essenciais, enquanto ao segundo caberia o restante das situações.

Assim, mais que se abster de tomar alguma medida (obrigação de não fazer), exigia-se do Estado que acatasse a legislação dos outros Estados-membros (obrigação de fazer). Tal inversão na leitura do artigo 30, TCE, feita pelo Tribunal, somente foi possível através de uma interpretação teleológica do dispositivo, no intuito de assegurar a livre circulação de mercadoria na qualidade de princípio fundamental da Comunidade, legitimando toda e qualquer iniciativa com esse viés. Afinal, reluzia evidente o progressivo deslocamento de poder disciplinatório da órbita estatal para alimentar o centro decisional da integração, configurando a chamada força centrípeta de comunitarização, possuidora de um núcleo que prima – no âmbito da

livre circulação de mercadorias – pela liberdade irrestrita dos fatores econômicos, enquanto razão mesmo de existência da estrutura gerada para tal fim.

Segundo a vertente integracionista, tratava-se de um movimento natural a um processo de integração, pois o contrário implicaria a dispersão decisional e enfraquecimento do conjunto. A atração gravitacional que o Tribunal fazia para o centro comunitário decorria da tendência dos Estados-membros em buscarem proteger os mercados nacionais da irrestrita circulação de bens que lhes era imposta, acarretando os mais variados comportamentos que, ao não serem frenados, arriscavam fazer ruir a estrutura criada nesse intuito. Da leitura dos acórdãos do Tribunal, por um longo período, não se deixaram dúvidas nesse sentido.

Sob a ótica de Salomé Santos Lorenzo, a sentença *Cassis de Dijon* também contribuiu na formação do chamado “Teste de Proporcionalidade”⁷⁹² da legislação nacional, ao exigir que a regulamentação comercial do Estado-membro fosse efetivamente necessária e equilibrada. Dito de outro modo, uma medida não deveria ser considerada necessária, quando o objetivo estivesse suficientemente assegurado pelas normas do país de procedência da mercadoria. Igualmente, não bastava a licitude do objetivo, sendo ainda de requerer que os meios empregados também fossem proporcionais. Em síntese, o exame de licitude de uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas consignava um triplo teste⁷⁹³: primeiro lugar, o

⁷⁹² Veja-se *infra* uma avaliação do princípio da proporcionalidade relativamente ao artigo 36, TCE.

⁷⁹³ LORENZO, Salomé Santos. Las consecuencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. In: ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. *Derecho comunitario económico*, p. 71. Nesse sentido, também José Luis Buendia Sierra, ao se referir ao *triple test* pelo qual a normativa nacional deveria submeter-se: “1) critério de causalidade: que exista um nexos de causa-efeito entre a regulamentação e a exigência imperativa invocada; 2) critério de proporcionalidade: que os danos que venham a ser causados à livre circulação de mercadorias estejam justificados pelos benefícios que se pretendam conseguir, resguardada pela exigência imperativa; 3) critério de substituição, vale dizer, que não se consigam alcançar os objetivos visados por meios menos perturbadores ao tráfego intracomunitário.” SIERRA, José Luis Buendia. Las secuelas del caso *Cassis de Dijon*. Libre

objetivo perseguido pelo legislador nacional devia ser reconhecido como legítimo pelo direito comunitário, vale dizer, porque se conformava ao artigo 36, TCE, ou porque representava uma 'exigência imperativa'. Em segundo lugar, a disposição nacional devia resultar apta a permitir a realização do objetivo perseguido. Em terceiro lugar, o objetivo em questão não se poderia alcançar através de medidas menos restritivas ao comércio intracomunitário.⁷⁹⁴

Desde a sentença *Dassonville*, passando pela decisão *Cassis de Dijon*, a Comissão utilizou-se fartamente dos efeitos decorrentes da interpretação teleológica do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias acerca do conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas e do princípio de livre circulação, eleito fundamental para a concretização do mercado único. Com o princípio do reconhecimento mútuo, restava consagrada a obrigação dos Estados-membros de admitir os produtos fabricados em outro Estado-membro, segundo normativas que proporcionassem níveis de proteção semelhante; e, com o teste de proporcionalidade, podiam ser avaliados os procedimentos estatais adotados.

A sentença *Cassis de Dijon* teve repercussão de tal ordem, que a Comissão recorreu a um procedimento pouco usual, publicando uma Comunicação relativa

circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales. *Revista de Instituciones Europeas*, p. 145.

⁷⁹⁴ Nesse sentido, o Tribunal já tinha apoiado a Comissão no Processo nº 41/76 quando fez notar que os procedimentos de desalfandegamento seriam abrangidos pela interdição das medidas de efeito equivalente, se o efeito fosse tal que ultrapassasse o necessário para a realização do objetivo perseguido. Assim, "qualquer medida administrativa ou repressiva que transcenda os limites do estritamente necessário ao Estado-membro importador para obter informações razoavelmente completas e exatas sobre o movimento das mercadorias, objeto de medidas de política comercial especiais, deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa proibida pelo Tratado." (TJCE. Ac. 15.12.1976, Processo nº 41/76, *Donckerwolcke/Procureur de la République*, Coletânea 1976, p. 782.) Cumpre frisar que a Corte sempre tentou evitar posições extremistas, ao lembrar o princípio da proporcionalidade na verificação das medidas adotadas pelos Estados. Ainda assim, haja vista a mínima margem de ação concedida aos membros, no mais das vezes optou-se por entender pela transcendência das exigências nacionais.

às conseqüências da decisão do TJCE⁷⁹⁵, em que destacava claramente o núcleo do reconhecimento mútuo: todo produto legalmente fabricado e comercializado em um Estado-membro deve ser, em princípio, admitido no mercado de qualquer outro Estado-membro. Ficava, assim, a convicção inicial de que a regra seria a aceitação recíproca das legislações, restando a harmonização normativa, reservada somente para as situações as quais persistissem os entraves.

Na esteira dessa decisão, numerosas foram as demandas que consagraram o reconhecimento mútuo, na qualidade de corolário da formação de um mercado único. Nesse sentido, interessante verificar uma breve seleção de acórdãos que, na seqüência, continuaram a conduzir a integração europeia. Cumpre lembrar que nessa fase da evolução jurisprudencial, já não interessava saber se a medida era de cunho discriminatório ou não, inclusive por ter sido abandonada a ótica centrada no Estado, cumprindo verificar unicamente a possibilidade do efeito restritivo que o livre trânsito de bens no interior do bloco poderia sofrer. A preocupação, nesse estágio integrativo, buscava encontrar uma saída para a multiplicidade de legislações que coexistiam em um único mercado. A harmonização por intermédio das diretivas revelava-se desalentadora, já que os dilemas reproduziam-se de forma alucinante, superando qualquer tentativa da Comissão em disciplinar os assuntos. Portanto, com a aceitação legislativa recíproca, emergia uma alternativa para pacificar os conflitos, abrandando a onda neoprotecionista que assolava o interior do velho continente.

Premido pelas circunstâncias, o Tribunal buscou uma fórmula que, ao permitir o acatamento recíproco das exigências pátrias, fosse possível desentravar o

⁷⁹⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comunicação da Comissão relativa às conseqüências da decisão do TJCE, de 20 de fevereiro de 1978 (Cassis de Dijon)*, p. 2-3.

mercado, especialmente porque não era a norma concreta o alvo a ser atacado, mas os efeitos danosos desencadeados frente ao mercado único. Nesse sentido, o processo dito “Lei da Pureza da Cerveja”, no qual a legislação alemã buscava reservar a denominação genérica “cerveja” somente àquelas elaboradas com base em matérias primas enumeradas em sua legislação, proibindo a comercialização de outras cervejas, caso contivessem aditivos.⁷⁹⁶ A tese da Alemanha fundamentava-se em razões de saúde pública e não visualizava incompatibilidade com o artigo 30, TCE, *maxime* por inexistir uma normativa comunitária que cuidasse do assunto.

De forma muito semelhante, havia também o caso grego, que buscava reservar o termo “cerveja” somente para bebidas consoantes sua legislação⁷⁹⁷; e, por idêntica senda, a legislação italiana, que proibia a comercialização de massas secas, elaboradas com trigo feito desde sêmola de grão médio ou com mistura de sêmola de grão médio e grão duro. A denominação genérica “massa” deveria ficar reservada, exclusivamente, às elaboradas com grão duro. As motivações da Itália escoravam-se na proteção dos consumidores, da saúde pública e da lealdade das transações.⁷⁹⁸

No modo de ver do Tribunal e da Comissão, situações como essas eram intoleráveis no âmbito do desejado mercado único e deveriam ser reprimidas. Ao

⁷⁹⁶ TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1227.

⁷⁹⁷ A Grécia também proibia a comercialização da cerveja que não houvesse sido elaborada conforme os ditames de sua legislação. Nessa decisão, era patente a indignação do Estado-membro com a forma de a Comunidade imiscuir-se em assuntos que entendia ser de sua competência, de onde depreende-se: “(...) o Governo Grego considera não ser exato que os Estados-membros só tenham uma margem muito reduzida para legislar a nível [sic] nacional quando não exista qualquer harmonização a nível [sic] comunitário. Com efeito, quando não existe qualquer regulamentação, nada impede, em princípio, os Estados-membros de regularem a composição, o fabrico e a comercialização no seu mercado nacional.” TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 176/84, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1987, p. 1201.

⁷⁹⁸ TJCE. Ac. 14.07.1988, Processo nº 407/85, *3 Glocken e outras/USL Centro-Sud e outras*, Coletânea 1988, p. 4241-4244.

firmar entendimento, a Corte partiu da fórmula *Dassonville*, lembrando que a proibição de “medidas de efeito equivalente ao das restrições quantitativas contida no artigo 30, do Tratado, engloba ‘qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros suscetível de constituir obstáculo, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, ao comércio intracomunitário.’”⁷⁹⁹ Nas três decisões, citou também sobre os princípios derivados do acórdão *Cassis de Dijon*, ou seja, “que na ausência de regulamentação comum, os obstáculos à livre circulação, que resultam da disparidade das legislações nacionais relativas à composição dos produtos, devem ser admitidos (...)”⁸⁰⁰ somente se puderem ser justificados como necessários para satisfazer exigências imperativas. Além disso, a legislação nacional também precisa ser proporcional ao objetivo visado.

Portanto, apesar de distintos os processos, o TJCE utilizou uma idêntica lógica integracionista, sempre negando aos Estados-membros a possibilidade de estabelecerem limites à livre circulação dos produtos. Finalmente, decidiu pela incompatibilidade dessas reservas estipuladas por legislação nacional, pois embora ausente uma normativa comunitária, não vislumbrava a possibilidade de invocar uma exceção, nem pelas exigências imperativas do artigo 30, TCE, e tampouco através do artigo 36, TCE.

José Luis Buendia Sierra, ao estudar esses processos, lembra que a atuação do Tribunal era feita perante a ausência, total ou parcial, de diretivas, pois se

⁷⁹⁹ TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1269 (Considerando nº 27); TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 176/84, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1987, p. 1219 (Considerando nº 24); e, TJCE. Ac. 14.07.1988, Processo nº 407/85, *3 Glocken e outras/USL Centro-Sud e outras*, Coletânea 1988, p. 4278 (Considerando nº 9).

⁸⁰⁰ TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1270 (Considerando nº 28); TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 176/84, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1987, p. 1219 (Considerando nº 25); e, TJCE. Ac. 14.07.1988, Processo nº 407/85, *3 Glocken e outras/USL Centro-Sud e outras*, Coletânea 1988, p. 4278 (Considerando nº 10).

existisse uma regulamentação comunitária qualquer, não se deveria, sequer, cogitar sobre a evidente superioridade do ordenamento do bloco. Destarte, à jurisprudência cabia discutir, unicamente, se “as medidas em tela eram suscetíveis de restringir o tráfico intracomunitário, não exigindo, ao menos, prova de uma efetiva redução (..) Se o Tribunal entende que as medidas nacionais não guardam a devida ‘proporcionalidade’, como de fato ocorreu nos três casos, procede a declarar diretamente que se trata de uma infração ao artigo 30, TCE (....)”⁸⁰¹

Por outro lado, com a aceitação recíproca das legislações, lançou-se a possibilidade de vir à tona o problema da discriminação inversa (esta, aliás, tinha sido uma das alegações do governo alemão no processo *Cassis de Dijon*). Afinal, se um Estado-membro se vê obrigado a aceitar produtos legalmente fabricados com um nível de qualidade inferior àquela que exige dos produtos nacionais, estaria colocando estes (países mais exigentes) em posição desfavorável.

A aplicação jurisprudencial do reconhecimento mútuo foi objeto de aplicação para inúmeras outras circunstâncias, ampliando o raio de ação para outras esferas. No processo *Wurmser*⁸⁰², apesar de o Tribunal aceitar a verificação de compatibilidade de uma mercadoria com a legislação nacional, exigia para os produtos fabricados em outros Estados-membros que tais verificações não ultrapassassem “o necessário para se atingir o objetivo visado, tendo em conta, por um lado, a impor-

⁸⁰¹ SIERRA, José Luis Buendia. Las secuelas del caso *Cassis de Dijon*. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales. *Revista de Instituciones Europeas*, p. 159.

⁸⁰² Nesse processo, a empresa Norlaine importou tecidos da Itália e da Alemanha, acompanhados de faturas que indicavam a composição, sob a forma de referências abreviadas traduzidas numa ficha chamada Código Informático de Matérias. A sociedade Norlaine revendeu esses produtos têxteis aos seus clientes, reproduzindo nas faturas de venda a composição anunciada pelos fornecedores estrangeiros. No decurso de uma inspeção oficial, verificou-se que sete tecidos, fornecidos pela empresa Norlaine a um armazém, apresentavam diferenças relativas à composição anunciada. Em consequência desses fatos, acusada de ter enganado o contratante sobre as qualidades substanciais e a composição das mercadorias, a empresa teve promovida uma ação penal contra si. TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 25/88, *Processo Penal contra Wurmser e o.*, Coletânea 1989, p. 1105.

tância do interesse geral em causa e, por outro, os meios de prova de que normalmente dispõe o importador.”⁸⁰³ No caso *Denkavit*⁸⁰⁴, a Corte descartou a possibilidade de duplos controles sobre alimentos importados, “quando a saúde e a vida das pessoas podem ser protegidas de maneira igualmente eficaz com medidas menos restritivas nos controles intracomunitários.”⁸⁰⁵

Em síntese, também no que se referia à entrada dos produtos importados, dever-se-ia aplicar o princípio do reconhecimento mútuo, pois a duplicação dos controles equivalentes (ou de condições de comercialização, também, equivalentes) era igualmente entendida como uma medida “contrária ao artigo 30, TCE, já que não é justificável pelo artigo 36, TCE, ou pelas exigências imperativas, porque não supera o princípio de proporcionalidade que o TJCE utiliza como teste em sua jurisprudência para aplicar essas exceções à proibição de MEE.”⁸⁰⁶ Desse modo, os controles feitos sobre as mercadorias que circulavam no interior do bloco, ou se submetiam às diretivas correspondentes, ou o Estado-membro de destino conformava-se

⁸⁰³ Seguia-se, ademais, o raciocínio do Advogado-Geral Van Gerven, exposto no Considerando nº 11: “No acórdão *Cassis de Dijon* e por diversas vezes desde então, o Tribunal declarou que, na ausência de regulamentação comum da comercialização dos produtos em causa, os obstáculos à livre circulação intracomunitária decorrentes da disparidade entre as regulamentações nacionais devem ser aceites na medida em que a regulamentação for indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados e em que o entrave em causa não ultrapassar o necessário para satisfazer as exigências imperativas relativas, por exemplo, à defesa dos consumidores e à lealdade das transações comerciais.” TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 25/88, *Processo Penal contra Wurmser e o.*, Coletânea 1989, p. 1117 e 1131.

⁸⁰⁴ Nessa demanda, a empresa *Denkavit* (sediada na Alemanha) comercializava alimentos para animais, sendo que parte da composição era importada dos Países Baixos. Por parte do governo alemão, havia uma legislação que permitia aos *Länder* fazer sua própria regulamentação, embora todos fossem muito semelhantes. Na região da Westfália controlava-se a importação de alimentos para animais, com vista a garantir que não contivessem salmonela. Sob tal contexto, o controle sanitário da Westfália obrigava a empresa *Denkavit* a realizar a inspeção, o que demorava cerca de três dias, obrigando-a a realizar o transporte por via ferroviária (implicando maiores custos), já que os caminhões não poderiam ficar esperando por tanto tempo. À luz das exigências impostas à empresa *Denkavit*, em pedido prejudicial, invocou o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre a compatibilidade desses procedimentos frente aos artigos 30 e 36, TCE.

TJCE. Ac. 08.11.1979, Processo nº 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Coletânea 1979, p. 1615.

⁸⁰⁵ TJCE. Ac. 08.11.1979, Processo nº 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Coletânea 1979, p. 1632.

⁸⁰⁶ ESCUDERO, Manuel Lopez. La aplicación del principio del reconocimiento mutuo en el derecho comunitario. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 141.

com o controle efetuado no Estado-membro de origem, sob o risco de uma iniciativa suplementar ser considerada medida de efeito equivalente às restrições quantitativas.

Contudo, talvez ainda mais importante do que a avaliação acima esboçada e que dizia respeito às questões de “concepção, fabricação e controle” na Comunidade, era a superação do critério da proporcionalidade. Afinal, não era prova fácil aos Estados-membros ultrapassar este teste, já que a trilhar pelo artigo 36, TCE, uma exceção à livre circulação de mercadorias não poderia representar “um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição encoberta do comércio entre os Estados-membros”. E, se fossem utilizadas as exigências imperativas, à luz do artigo 30, TCE, ainda assim, uma medida nacional deveria guardar a devida proporcionalidade com a liberdade de mercancias. Dessa maneira, a evolução jurisprudencial, apesar de resguardar situações de exceção aos Estados-membros, revelava ser muito difícil para aplicação prática, pois se houvesse a possibilidade de optar por uma solução menos restritiva para alcançar os mesmos fins, o Estado-membro deveria sempre dispor desses meios. Dito de outro modo, quando os Estados se vissem obrigados a impor limites ao reconhecimento mútuo, deveriam tomar como ponto de referência um nível de proteção adequado, muito embora houvesse vaguidade nessa compreensão.

Portanto, para que uma legislação nacional estivesse conforme o artigo 30, TCE, não bastava que seu texto contemplasse formalmente a aceitação da legislação de outro Estado-membro. A legislação e a prática cotidiana dos controles alfandegários deveria ter em conta a “particular natureza do produto, suas características, os hábitos de seus consumidores e/ou usuários, o estado de investigação

científica em vigor e a apreciação que os outros Estados-membros tivessem sobre semelhante situação.⁸⁰⁷ Em suma, percebia-se uma enorme dificuldade em realizar qualquer espécie de controle ou restrição às mercadorias estrangeiras, ante a compreensão generosa sobre o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas feita pelo Tribunal e que acabava alcançando uma ampla gama de situações.

De interesse para a análise exploratória do deslocamento de competências operado em detrimento dos Estados-membros e a favor do bloco, no que tange às medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, cumpre lembrar o caso *Oebel*.⁸⁰⁸ Nesse acórdão, o TJCE introduziu uma regra, dita *de minimis*, para avaliar em que medida uma MEE restringia o comércio intracomunitário. O próprio Tribunal, no entanto, veio a afastar esta tese, ou seja, apesar de uma medida produzir efeitos restritivos economicamente insignificantes ou dificilmente quantificáveis, nem por isso poderia deixar de ser considerada uma MEE contrária ao artigo 30, TCE. Alfonso Mattera comenta, nesse sentido, o Considerando 20 do caso *Prantl*: "(...) para que uma medida caiba nessa proibição basta que crie um obstáculo, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, aos intercâmbios entre os Estados-membros; não sendo necessário que a medida afete significativamente o comércio intracomunitário."⁸⁰⁹

Nessa etapa, verifica-se uma boa dose de prudência que permeou a produção jurisprudencial, caracterizando-se pela constante realização de avaliações globais dos casos que lhe eram submetidos. Nicole Stoffel Vallotton observa que o

⁸⁰⁷ VAQUÉ, Luis González. El principio del reconocimiento mutuo: su aplicación a los productos industriales. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 36.

⁸⁰⁸ TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 545.

⁸⁰⁹ MATTERA, Alfonso. *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*, p. 263.

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não adotou plenamente a tese do Advogado-Geral Capotorti, inclinada para uma aplicação automática da fórmula *Dassonville*. Antes, examinava que medidas encontravam-se efetivamente justificadas e, portanto, excetuadas da aplicação do artigo 30, TCE. “Esse exame demonstra, em primeiro lugar, as freqüentes dúvidas do TJCE, ao invés de seguir a linha dura, supostamente impulsionada por *Cassis de Dijon* e *Dassonville*, ao incorporar toda medida restritiva *prima facie* ao conceito [de MEE], tal como era proposto por Capotorti.”⁸¹⁰ A complexidade dos assuntos submetidos ao Tribunal acabou colaborando para a diversidade de critérios e uma certa ambigüidade nas soluções.

Assim, apesar de o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas ainda não haver alcançado uma uniformidade de critério, não se podendo falar em uma total liberdade de mercado, verificavam-se já significativas perdas de competência residuais mantidas pelos Estados-membros. O assunto *Cassis de Dijon* tinha atribuído às medidas de algum modo restritivas a presunção de serem contrárias ao artigo 30, TCE (e, portanto, proibidas), invertendo a carga de prova, ao obrigar os Estados-membros a justificar seu comportamento. Afinal, ao obrigar a aceitação recíproca das legislações, o Tribunal tinha convertido o artigo 30 a uma quase regra de harmonização, cabendo-lhe a última palavra ao julgar sobre a legitimidade ou não de uma legislação nacional.

⁸¹⁰ VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 517.

4.2.3 O Conceito de Medidas de Efeito Equivalente às Restrições Quantitativas e a Jurisprudência *Cinéthèque*

Com o acórdão *Cinéthèque*, inaugurava-se outra forma de decidir do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, no âmbito da livre circulação de mercadorias e de estratégia do bloco concernente à realização de uma política comercial interna. No período imediatamente anterior, percebia-se nas decisões do TJCE algum critério ligado aos efeitos restritivos sobre o comércio intracomunitário, ou ao caráter protecionista, mesmo se os procedimentos fossem indistintamente aplicáveis, ou se os efeitos fossem insignificantes (*regra de minimis*). Com a decisão *Cinéthèque*⁸¹¹, no entanto, percebeu-se uma marginalização dos Estados-membros ainda mais acentuada, relativamente à tomada de atitudes relacionadas ao comércio doméstico, a partir do momento em que medidas sem nenhum caráter protecionista restaram ca-

⁸¹¹ A Lei Francesa nº 82-652, de 1982, sobre a comunicação áudio-visual, continha uma disposição, segundo a qual nenhuma obra cinematográfica exibida em salas de espetáculo poderia ser explorada, simultaneamente, com o seu aluguel para uso privado, especialmente através de fitas de videocassete, antes da expiração de um prazo contado da exibição nos cinemas. Assim, havia um escalonamento de tempo em matéria de programação para a difusão dos filmes, na seguinte ordem: primeiro, a exibição nas salas de cinema, depois, fitas de vídeo, e, finalmente, a televisão. Tais procedimentos levavam em conta a necessidade do setor cinematográfico, que necessitava dos recursos advindos da exploração comercial dos filmes em salas de espetáculo. O litígio principal versava sobre o filme *Furyo*, produzido pela sociedade inglesa *Glinwood Films Ltda.*, domiciliada em Londres. Em junho de 1983, esta sociedade tinha concedido o direito de exploração em salas de espetáculo a uma empresa francesa e, em julho desse ano, a *Glinwood* concedeu o direito de exploração novamente (para a empresa *Cinéthèque*), mas, dessa vez, para comercialização em fitas de vídeo. Em outubro daquele ano, a Federação Nacional do Cinema Francês ingressou com uma medida cautelar para impedir a *Cinéthèque* de comercializar as fitas, com fundamento na mencionada lei francesa. A *Glinwood* e a *Cinéthèque* recorreram ao *Tribunal de Grande Instance de Paris*, que suscitou o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para se pronunciar sobre a questão. As partes demandadas consideravam que a normativa francesa era uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas proibida pelo artigo 30, já que produzia um efeito restritivo sobre o comércio intracomunitário, ao impedir a comercialização, na França, de mercadorias que eram legalmente produzidas em outros Estados-membros. Apenso ao processo referido (nº 60/84) estava o de nº 61/84, com semelhante problemática. TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 909.

talogadas como medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas proibidas pelo Tratado da Comunidade Européia.

No processo *Cinéthèque*, discutia-se a compatibilidade dos artigos 30 e 36, TCE, perante uma regulamentação francesa que vedava a comercialização de fitas de vídeo, enquanto não houvesse transcorrido o prazo de um ano, contado da sua projeção nas salas de cinema. Nesse sentido, inexistiam normas da Comunidade Européia e, até mesmo o Advogado-Geral, Sir Gordon Slynn, avaliava a questão prudentemente: “se, naquele âmbito, não existem normas comunitárias, não se dirige a norma especificamente contra as importações, não supõe uma discriminação, não impõe mais dificuldades para a venda dos produtos importados em relação aos nacionais e não concede proteção alguma aos produtores nacionais”⁸¹², não se deveria compreender tal situação, sob o âmbito de aplicação do artigo 30, TCE. Afinal, a lei francesa recorrida não discriminava as importações e não causava restrições significativas (diretas ou indiretas) ao comércio.

Para o Tribunal, no entanto, a questão possuía outros contornos. De plano, ponderou que a norma aplicava-se indistintamente às fitas de vídeo fabricadas no território nacional e às importadas, não tendo por intuito regular as correntes de troca, vale dizer, “seu efeito não consiste em favorecer à produção nacional frente à produção dos demais Estados-membros.”⁸¹³ Contudo, a aplicação de tal regime poderia obstaculizar as trocas intracomunitárias de fitas de vídeo, em virtude das disparidades existentes entre os regimes aplicáveis nos distintos Estados-membros e nas condições nas quais se fundamentam (...)”⁸¹⁴ Nessas circunstâncias, portanto,

⁸¹² TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 923.

⁸¹³ TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 920.

⁸¹⁴ TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 920.

uma proibição de fitas de vídeo por um regime como o examinado “somente é compatível com o princípio da livre circulação de mercadorias estabelecido no Tratado, se os eventuais obstáculos que ocasiona às trocas não vão mais além do que é necessário para garantir o objetivo perseguido, se este objetivo está conforme o direito comunitário.”⁸¹⁵ Em suma, entendeu que não havia violação às normas comunitárias, quando os eventuais obstáculos ao comércio intracomunitário são aplicados indistintamente (aos nacionais e aos importados) e “não vão mais além de garantir, durante um período inicial, a prioridade de exploração das obras cinematográficas em salas comerciais frente aos outros meios de difusão.”⁸¹⁶

Com efeito, para o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a normativa francesa era um obstáculo que, apesar de seu caráter não discriminatório e não protecionista, constituía uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, somente passível de aplicação pela última parte da assertiva: “não vão mais além.”⁸¹⁷ A decisão não foi isolada, já que em sentenças posteriores o Tribunal confirmaria seu posicionamento.⁸¹⁸ No processo chamado *Sucedâneos do leite*⁸¹⁹, a Corte repisou a lógica integracionista que permeou a decisão *Cinéthèque*, ao consi-

⁸¹⁵ TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 921.

⁸¹⁶ TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 921.

⁸¹⁷ Por raciocínio inverso, percebe-se melhor o caráter amplo alcançado pelo Tribunal. Afinal, mesmo que a medida não fosse discriminatória ou protecionista, bastava ir além do necessário (conforme o direito comunitário) para se entender pela configuração de uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas.

⁸¹⁸ Parte da doutrina entendeu que a Corte não tinha considerado a iniciativa da França uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas (ao invés de entender que se tratava de uma MEE, porém, justificada). No processo *Torfaen*, o Tribunal repisa a argumentação utilizada, sem deixar margem à dúvida: “Recorde-se que, no acórdão de 11 de julho de 1985, *Cinéthèque* (...), o Tribunal de Justiça considerou, a respeito de uma proibição de aluguel de fitas de videocassete indistintamente aplicável aos produtos nacionais e importados, que ela apenas é compatível com o princípio da livre circulação de mercadorias consignado no Tratado, desde que os eventuais entraves que ela cause às trocas comunitárias não vão além do necessário para garantir o objetivo visado e que esse objetivo se justifique à luz do direito comunitário.” TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3888.

⁸¹⁹ TJCE. Ac. 23.02.1988, Processo nº 216/84, *Comissão/França*, Coletânea 1988, p. 793.

derar como medida de efeito equivalente às restrições quantitativas contrária ao artigo 30, TCE, uma regulamentação francesa que proibia, de forma absoluta, a comercialização de qualquer produto destinado a substituir o leite em pó ou o leite desnatado, composto por produtos não lácteos, independentemente da denominação do produto.⁸²⁰ Nesse sentido, consignou que medidas nacionais em apoio de uma política comum da Comunidade⁸²¹ “não podem ir contra um dos seus princípios fundamentais, como o da livre circulação de mercadorias, sem estarem justificadas por motivos reconhecidos pelo próprio direito comunitário.”⁸²²

Em assunto semelhante⁸²³, o TJCE também negou ao Estado alemão a comercialização de sucedâneos do leite no seu território, advertindo que os Estados não podem “escudar-se nas exigências da defesa dos consumidores e da lealdade das transações comerciais, invocando os riscos de confusão quanto à natureza do sucedâneo e de fraudes resultantes da comercialização de produtos que constituem imitações servis.”⁸²⁴ Conforme o reiterado entendimento da Corte, concluía que “esses objetivos podem ser atingidos por medidas menos restritivas, do ponto de vista da livre circulação de mercadorias.”⁸²⁵

Ora, nem o comportamento da França ou da Alemanha tinha um caráter discriminatório ou protecionista e, precisamente, por isso, não se poderia dizer que as respectivas legislações nacionais incidiam desfavoravelmente às importações,

⁸²⁰ De acordo com a legislação francesa, restava proibido fabricar, vender ou importar, sob a denominação “leite em pó”, os produtos utilizados como “agentes branqueadores” do café. A composição dos sucedâneos diferia da do leite, por se tratar de produtos de açúcar (lactose) e de gorduras vegetais aos quais são adicionadas outras substâncias, como corantes. A França alegava, entre outros, que a regulamentação em causa destinava-se a evitar qualquer perigo de confusão entre os produtos à base de leite e os produtos de imitação (normalmente, a preço mais baixo que o leite).

⁸²¹ O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias referia-se à Política Agrícola Comum.

⁸²² TJCE. Ac. 23.02.1988, Processo nº 216/84, *Comissão/França*, Coletânea 1988, p. 794.

⁸²³ TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 76/86, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1986, p. 1021.

⁸²⁴ TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 76/86, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1986, p. 1021.

⁸²⁵ TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 76/86, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1986, p. 1021.

em detrimento dos produtos pátrios. O motivo que levou a Corte a decidir pela existência de uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas contrária ao artigo 30 emergiu a partir da comparação feita entre mercados, desmotivando qualquer decisão que pudesse trazer uma compartimentação no interior da Comunidade Européia. Ora, à medida que os Estados comportam-se de forma distinta, as forças centrípetas da integração precisam trabalhar em sentido inverso, sob risco de dispersão.

Esse papel confiado ao Tribunal de Justiça das Comunidades Européias é que transparece de forma especialmente lúcida na corrente jurisprudencial formada após a decisão *Cinéthèque*. Na verdade, desde a sentença *Dassonville*, ao se ampliar, pela primeira vez, a noção de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, passando pela sentença *Cassis de Dijon*, averiguava-se a repercussão dos efeitos provocados sobre as importações de outros Estados-membros.

Com a decisão *Cinéthèque* começou-se, simplesmente, a comparar mercados. Conforme Manuel Lopez Escudero, se dessa comparação entre mercados nacionais “resulta que uma determinada regulamentação comercial restringe de alguma forma a acessibilidade desse mercado para os produtos comercializados em outros Estados-membros, a dita regulamentação constituirá uma MEE, com independência que o seu caráter seja ou não seja discriminatório ou protecionista.”⁸²⁶ Como se pode perceber, a jurisprudência *Cinéthèque* vai além da definição de medida de efeito equivalente às restrições quantitativas registrada na diretiva da Co-

⁸²⁶ “Como se verifica, a jurisprudência *Cinéthèque* deu um passo além rumo à concretização da definição extensiva de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, existente por ocasião das decisões *Dassonville* ou *Cassis de Dijon*, e toda jurisprudência fundamentada nessas decisões, assim como em relação à diretiva 70/50, da Comissão, igualmente mais restritiva que a do TJCE.” ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 278.

missão nº 70/50 ou na jurisprudência existente até então, a partir das vertentes *Dassonville* ou *Cassis de Dijon*.

A partir do momento em que a Corte ignorou avaliações fundadas no caráter protetivo dos Estados (no papel de albergue dos mercados nacionais) e ampliou a visão para o grande mercado europeu, não admitindo restrições que pudessem dar margem a qualquer espécie de compartimentação interna, permitiu-se a realização de um único mercado. Sob tal ótica, “a delimitação vertical de competências que deriva da jurisprudência *Cinéthèque* acarreta uma drástica limitação das competências dos Estados em matéria de regulamentação da produção e comercialização de mercadorias”⁸²⁷, já que os Estados-membros perdiam a possibilidade de gerir as regulamentações pátrias, mesmo de caráter neutro, pelo motivo de poderem vir a caracterizar um mercado com regras distintas de outro e manchar a homogeneidade desejada para a Europa. Com isso, a nova vertente jurisprudencial⁸²⁸ possibilitava uma ampla possibilidade de livre circulação de mercadorias, sem compartimentar “o mercado nacional e o impermeabilizar frente ao acesso de produtos comercializados legalmente em outros Estados.”⁸²⁹

Destarte, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias enveredou

⁸²⁷ ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 279.

⁸²⁸ No intuito de estabelecer uma classificação ilustrativa, a partir da precisão alcançada pela jurisprudência *Cinéthèque*, Beatriz Pérez de las Heras propõe a sistematização da matéria relativa às medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, em duas categorias: “Obstáculos diretos aos intercâmbios: aqueles que somente se referem, em princípio, aos produtos importados. Por exemplo, a proibição simples e direta de importar um certo produto, inclusive quando esse produto não entre em competição direta com outro produto nacional similar (...) Medidas relativas à comercialização de produtos no mercado nacional: nessa segunda classificação encontrar-se-iam as exigências técnicas à fabricação e à comercialização, que normalmente impõem-se também aos próprios produtos, mas que, projetadas sobre os importados de forma objetivamente injustificada, produzem um efeito restritivo ao intercâmbio comercial (...)” HERAS, Beatriz Pérez de las. *Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, p. 44.

⁸²⁹ ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 279.

pela lógica do chamado *balancing test*⁸³⁰, ao começar por considerar como medida de efeito equivalente às restrições quantitativas todas as regulamentações para, somente na seqüência, aferir – consoante o interesse comunitário (e não conforme os interesses estatais) – a possibilidade de invocar alguma exceção.

Na sentença *Warner Brothers*⁸³¹, o Tribunal lapidou a questão da comercialização de fitas de vídeo, ao dirimir uma controvérsia que girava sobre a compra de fitas no Reino Unido para locação na Dinamarca, país que permitia ao titular dos direitos autorais opor-se (durante certo tempo) ao aluguel da sua obra. A regulamentação dinamarquesa não possuía contornos protecionistas, *maxime* por afetar, de igual modo, as fitas importadas e as de produção nacional. A divergência normativa existente entre a Dinamarca e os demais Estados-membros, entretanto, foi entendida como suficiente para criar entraves ao comércio intracomunitário. De acordo com o Tribunal, a “faculdade de proibir esses aluguéis num Estado-membro é pois suscetível de influenciar o comércio de fitas de videocassete nesse Estado e, portanto, de afetar indiretamente as trocas intracomunitárias desses produtos.”⁸³² Assim, “uma legislação do tipo da que está na origem do litígio no processo principal deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa proibida pelo artigo 30, do Tratado.”⁸³³

⁸³⁰ A expressão é de Manuel Lopez Escudero, ao completar com a seguinte conclusão: “A vantagem dessa técnica de apreciação dos interesses em jogo que o TJCE se utiliza para fiscalizar a compatibilidade das regulamentações comerciais nacionais com os artigos 30-36 é seu pragmatismo e extrema flexibilidade, conduzindo que se busque o melhor ajuste de interesses para cada caso em jogo em função das peculiares circunstâncias concorrentes. Mas, seu grande inconveniente é que conduz, como se tem verificado, a algumas soluções contraditórias, que em nada beneficiam a segurança jurídica. ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 280.

⁸³¹ TJCE. Ac. 17.05.1988, Processo nº 158/86, *Warner Brothers e outros/Christiansen*, Coletânea 1988, p. 2605.

⁸³² TJCE. Ac. 17.05.1988, Processo nº 158/86, *Warner Brothers e outros/Christiansen*, Coletânea 1988, p. 2628.

⁸³³ TJCE. Ac. 17.05.1988, Processo nº 158/86, *Warner Brothers e outros/Christiansen*, Coletânea 1988, p. 2628.

No assunto *Buet*⁸³⁴, por sua vez, foi discutido sobre uma regulamentação francesa que proibia a venda a domicílio de material pedagógico, tida por suscetível de provocar, indiretamente, um obstáculo às importações de produtos semelhantes. Portanto, apesar de não haver uma disparidade entre regulamentações nacionais (na qual se pudesse suscitar uma discriminação), o Tribunal entendeu que uma proibição relativa àquela modalidade de venda poderia compartimentar o mercado. Nesse diapasão, registrou que o fato de um determinado operador econômico ser obrigado a adotar “sistemas diferentes de publicidade ou de promoção de vendas em função dos Estados-membros em que atua ou a abandonar um sistema que considera particularmente eficaz, pode constituir um obstáculo às importações, mesmo que tal legislação se aplique indistintamente aos produtos nacionais e aos importados.”⁸³⁵ E, finalmente, concluiu, a proibição de “aplicação de promoção de vendas porta a porta de material de aprendizagem de uma língua estrangeira proveniente de outro Estado-membro deve, por conseguinte, ser considerada como constituindo um obstáculo à importação.”⁸³⁶

No caso *Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*⁸³⁷, foi a vez do TJCE avaliar se uma regulamentação britânica que proibia à classe farmacêutica a venda de medicamentos com uma mesma composição, mas com marca comercial distinta, constituía uma MEE. Desde a aplicação dessa normativa, a importação de especialidades farmacêuticas de outros Estados-membros tinha reduzido drastica-

⁸³⁴ TJCE. Ac. 16.05.1989, Processo nº 382/87, *Buet e outros/Ministério Público*, Coletânea 1989, p. 1235.

⁸³⁵ TJCE. Ac. 16.05.1989, Processo nº 382/87, *Buet e outros/Ministério Público*, Coletânea 1989, p. 1251.

⁸³⁶ TJCE. Ac. 16.05.1989, Processo nº 382/87, *Buet e outros/Ministério Público*, Coletânea 1989, p. 1251.

⁸³⁷ TJCE. Ac. 18.05.1989, Processos Apensos nº 266/87 e 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Ex Parte Association of Pharmaceutical Importers*, Coletânea 1989, p. 1295.

mente, pois, apesar de os produtos importados serem mais baratos, as exigências feitas pela legislação nacional impediam a indicação do medicamento genérico (importado), em relação àquele indicado na receita. De acordo com o TJCE, os atos de uma organização profissional do setor da farmácia, que cuida das inscrições de seus membros e que “conferiu um poder disciplinar que permite ir até a irradiação daquele registro, pode, no entanto, se forem suscetíveis de influenciar o comércio entre Estados-membros, constituir ‘medidas’, na acepção do artigo 30, do Tratado.”⁸³⁸

Santiago Martínez Lage discorda da ousada jurisprudência do TJCE, que considera como medida de efeito equivalente às restrições quantitativas qualquer norma estatal, indistintamente aplicável, na qualidade de injustificada perante a normativa do artigo 30, TCE, porque entende não ser contrária ao direito comunitário e tampouco possuir um viés discriminatório. Não por outro motivo, há o inconformismo do referido autor: “Será preciso perguntar-se, em cada caso, se o objetivo perseguido pela norma encaixa dentro do sistema do Tratado? Haverá que se alargar, sem parar, o catálogo de exigências imperativas derivadas da *rule of reason*? Não seria mais simples e em conformidade com o artigo 30, concluir que, face à inexistência absoluta de discriminação, não há lugar para aplicar a proibição?”⁸³⁹ O excessivo alargamento desse enfoque jurisprudencial, aliás, já tinha sido referido pelos Advogados-Gerais.⁸⁴⁰

⁸³⁸ TJCE. Ac. 18.05.1989, Processos Apensos nº 266/87 e 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Ex Parte Association of Pharmaceutical Importers*, Coletânea 1989, p. 1296.

⁸³⁹ LAGE, Santiago Martínez. La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas. In: IGLESIAS, Gil Carlos Rodríguez; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, p. 728.

⁸⁴⁰ Nesse sentido, no assunto *Royal Pharmaceutical Society*, cumpre registrar um certo receio por parte do Advogado-Geral, Marco Damon, pela amplitude (e pelos riscos) do conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas que o TJCE estava erigindo: “A jurisprudência do Tribu-

Uma outra importante decisão relativa aos limites de competência entre os Estados-membros e o bloco encontra-se no processo *Torfaen*.⁸⁴¹ Nesse acórdão, além de o Tribunal confirmar sua linha mais severa de usurpação dos poderes nacionais em prol da Comunidade, também traduziu-se numa lição sobre as linhas adotadas pelo TJCE para julgar as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas no espaço europeu, desde a leitura que se pode fazer nos Considerandos do Advogado-Geral, Van Gerven. O processo envolvia uma famosa loja de artigos de jardinagem no Reino Unido, que teria infringido a legislação municipal de *Torfaen Borough Council*, por não respeitar a proibição de abrir aos domingos. Tratava-se, portanto, de uma medida neutra, indistintamente aplicável, sem vínculo direto com a importação, não se podendo falar em obstaculização do comércio intracomunitário.

No entanto, ao invés de a Corte excluir a questão do âmbito das medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, começou por ponderar a decisão *Cinéthèque*, recordou a diretiva 70/50 para, em definitivo, determinar que a proporcionalidade da norma caberia ao juiz nacional.⁸⁴² Ainda assim, registrou que o artigo

nal relativamente à livre circulação de mercadorias dá testemunho da sua determinação em realizar os objetivos da integração neste domínio. Mas este voluntarismo, que acompanhamos com convicção, encontra naturalmente um limite, o do senso comum, uma limitação, a da compreensão pela opinião, profana ou especializada, do sentido das evoluções autorizadas pelos acórdãos. Em nosso entender, é deste quadro que é hoje proposto que o Tribunal se liberte, ao solicitar-se-lhe a adesão a uma modificação implícita dos papéis respectivos do médico e do farmacêutico, como são concebidos na quase totalidade dos Estados-membros da Comunidade. Que o Tribunal me desculpe por expressar desta forma o meu sentir ainda antes de ter referido as dificuldades que hoje lhe são apresentadas. Estou consciente de derrogar, por este modo, os usos, mas entendo, por esta forma, chamar imediatamente a atenção para o domínio muito delicado que hoje se aborda.” TJCE. Ac. 18.05.1989, Processos Apensos nº 266/87 e 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Ex Parte Association of Pharmaceutical Importers*, Coletânea 1989, p. 1311. Em sentido semelhante, as conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn, no assunto *Cinéthèque* (TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 923-936); e, do Advogado-Geral Walter Van Gerven, no assunto *Torfaen* (TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3865-3884).

⁸⁴¹ TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851.

⁸⁴² Dessa vez, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias deixou para a jurisdição nacional a responsabilidade de resolver o princípio da proporcionalidade, ou seja, se a medida era adequada ou se extrapolava as previsões comunitárias: “Deve verificar-se, em segundo lugar, se os efeitos de uma

30, TCE, deve ser interpretado no sentido de que a proibição nele prevista não se aplica a uma regulamentação nacional que proíbe a abertura ao domingo de loja de venda, mas somente "quando os efeitos restritivos que dela possam resultar para as trocas comerciais comunitárias não ultrapassem o âmbito dos efeitos específicos de uma regulamentação desse tipo."⁸⁴³

Por raciocínio inverso, quando os efeitos restritivos ultrapassassem um certo patamar que comprometesse o comércio no interior da Comunidade, mesmo em situações de mínima conexão com o livre trânsito no interior do bloco, como no caso da abertura de lojas aos domingos, os Estados-membros deveriam deixar de legislar naquele âmbito.⁸⁴⁴ Tal espécie de situação demonstrava a extensão e o grau de complexidade que "o TJCE havia alcançado relativamente à proibição de MEE às restrições quantitativas. (...) Apesar de a doutrina já haver estabelecido alguns limites ao alcance do conceito do artigo 30, isso não impediu o Tribunal de manter um posicionamento severo quanto às disparidades existentes entre as legislações, não

regulamentação nacional desse tipo não vão além do que é necessário para a execução do objetivo visado. Com efeito, como se refere no artigo 3º da diretiva 70/50 da Comissão, de 22 de dezembro de 1969 (JO 1970, L13, p. 29), as medidas nacionais que regulam a comercialização dos produtos ficam abrangidas pela proibição contida no artigo 30 quando os seus efeitos restritivos sobre a livre circulação de mercadorias ultrapassam o âmbito dos efeitos específicos de uma regulamentação comercial. A questão de saber se os efeitos de uma regulamentação nacional determinada não ultrapassam esse âmbito integra-se na apreciação dos fatos, que compete ao órgão jurisdicional nacional." TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3889.

⁸⁴³ TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3889.

⁸⁴⁴ Em sentido contrário, cumpre avaliar o pensamento do Advogado-Geral, Walter Van Gerven, no processo *Tankstation't Heuske e Boermans* (Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-401/92 e C-402/92, *Tankstation't Heuske e Boermans*, Coletânea 1994, p. I-2209): "Esse acórdão foi interpretado de formas divergentes em certo número de Estados-membros, o que deu lugar a novos pedidos de decisão prejudicial. Em acórdãos proferidos em 16 de dezembro de 1992 (Processos *Payless* (C-304/90, Colect., p. I-6493) e *B & Q* (C-169/91, Colect., p. I-6635). No processo *Anders* (C-306/88, Colect., p. I-6457), o Tribunal entendeu que não havia que "responder às questões submetidas", ao confirmar o seu acórdão *Torfaen* e não retomar a passagem: "quando os efeitos restritivos que dela possam resultar para as trocas comerciais comunitárias não ultrapassem o âmbito de efeitos específicos de uma regulamentação desse tipo". Pronunciou-se nesse sentido, após ter reconhecido que as diferentes legislações nacionais respeitantes ao encerramento dominical de estabelecimentos comerciais não tinham por objeto reger as trocas comerciais e que não tornavam a comercialização dos produtos provenientes de outros Estados-membros mais difícil que a dos produtos nacionais.

somente por ocasião do assunto *Torfaen*, mas por vários anos.”⁸⁴⁵

Na seqüência da jurisprudência *Torfaen*, outros assuntos demonstraram uma quase desregulamentação do mercado e continuaram a determinar o ritmo de abertura no comércio entre os Estados comunitários, por conta da aplicação da ampla fórmula *Dassonville* e *Cinéthèque*. Dessa forma, medidas nacionais que pouco tinham a ver com a proibição do artigo 30, TCE, continuavam a ser atiradas para o centro gravitacional da integração, sob a tutela da Corte. No acórdão *Aragonesa de Publicidad Exterior*⁸⁴⁶ questionava-se sobre a compatibilidade do artigo 30, TCE, com uma lei catalã que proibia, em seu território, a publicidade de bebidas com teor alcoólico superior a 23º graus nos meios de comunicação social, nas ruas e estradas, nos cinemas e nos meios de transporte públicos. Apesar de o Tribunal aceitar a justificação dessa iniciativa através do artigo 36, TCE, frisou que “esta regulamentação (...) constitui uma medida de efeito equivalente.”⁸⁴⁷

Sob tal ótica, também se encaixou a decisão *Monteil e Samanni*, na qual se discutia sobre o monopólio da venda de medicamentos nas farmácias. Tratava-se de uma normativa neutra, que não concedia vantagens aos medicamentos franceses em relação aos produtos importados. O Tribunal, em que pese ter visualizado a iniciativa francesa respaldada pelas exceções do artigo 36, TCE (no caso, saúde pública), não deixou de considerar tal legislação, “apesar de não condicionar diretamente as importações, (...) suscetível de restringir o volume de vendas, pelo fato de afetar as possibilidades de comercialização relativamente aos produtos importa-

⁸⁴⁵ VALLOTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 663.

⁸⁴⁶ TJCE. Ac. 25.07.1991, Processos Apensos nº C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publívia*, Coletânea 1991, p. I-4151.

⁸⁴⁷ TJCE. Ac. 25.07.1991, Processos Apensos nº C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publívia*, Coletânea 1991, p. I-4152.

dos.”⁸⁴⁸

Por tais razões, “resulta que o monopólio conferido aos farmacêuticos, para a comercialização de medicamentos ou de outros produtos, pelo fato de canalizar as vendas, é suscetível de afetar as possibilidades de comercialização dos produtos importados e pode, nessas condições, constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, na acepção do artigo 30, do Tratado.”⁸⁴⁹ Cotidianamente, como se verifica, o Tribunal insistiu em manter uma postura que afastava os Estados-membros da possibilidade de legislarem sobre inúmeras matérias, sempre que pudessem causar qualquer espécie de entrave ao mercado.

No processo penal contra Jean-Marie Delattre⁸⁵⁰, a acusação referia-se ao exercício ilegal da profissão de farmacêutico, por ter vendido determinados produtos que, com base na legislação francesa aplicável, eram considerados medicamentos.⁸⁵¹ Tratava-se de onze produtos⁸⁵², importados e vendidos por correspondência na França⁸⁵³; mas produzidos na Bélgica, onde não eram qualificados como medicamentos. Submetida a questão ao TJCE, entendeu essa Corte que, para saber se o produto deveria ser qualificado como medicamento ou como alimento, cumpria ter em conta as propriedades farmacológicas, não estando o Estado-membro impedido de reconhecer tal qualidade. No entanto, não se poderia descar-

⁸⁴⁸ TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-60/89, *Monteil e Samanni*, Coletânea 1991, p. I-1570.

⁸⁴⁹ TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-60/89, *Monteil e Samanni*, Coletânea 1991, p. I-1570.

⁸⁵⁰ TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-369/88, *Delattre*, Coletânea 1991, p. I-1487.

⁸⁵¹ Desse modo, havia a necessidade de autorização para colocar o produto à venda e da comercialização efetuar-se, exclusivamente, em farmácias.

⁸⁵² “(...) quatro produtos para emagrecimento (*SLIM 4, Zero 3, Kilomin, Chorella*), um produto à base de alho para favorecer a digestão (*Macérat huilex d’ail*), dois produtos para ajudar uma boa circulação do sangue (ervas para as pernas e gel antifadiga para as pernas), um produto contra os pruridos (M27), um produto para combater a fadiga (óleo de germes de trigo com vitamina E), um produto para as articulações (Mineral 23) e, por último, um método para deixar de fumar (*Turn Off*). TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-369/88, *Delattre*, Coletânea 1991, p. I-1487.

⁸⁵³ Além de também serem vendidos, sob a qualificação de serem complementos alimentares ou produtos cosméticos, nos Países Baixos, Luxemburgo, Alemanha, Reino Unido e Espanha.

tar que uma normativa como a aludida poderia constituir um entrave às importações, somente admissível no âmbito do direito comunitário, caso fosse necessária para efeitos de proteção da saúde pública.⁸⁵⁴

O Advogado-Geral, Giuseppe Tesauro, refletiu sobre a colisão de dois princípios fundamentais da Comunidade: a livre circulação de mercadorias e a proteção da saúde, aliados à dificuldade de estabelecer uma delimitação entre os medicamentos e os produtos ligados à cosmética. Do ponto de vista comunitário, restou afastada a existência de uma noção precisa e exaustiva, hábil para tratar do assunto, embora se tratassem de termos inúmeras vezes referidos. Inicialmente, a análise não pôde ser feita à luz da exceção do artigo 36, TCE, pois o produto não tinha sido apresentado como tendo propriedades curativas, não se podendo falar no risco à saúde pública.⁸⁵⁵

Pela ótica do artigo 30, TCE, percebia-se que a medida reservava a venda de uma categoria de produtos, exclusivamente, a um local específico e a pessoas determinadas. Destarte, uma regulamentação que canalizava as vendas a uma rede de distribuição restrita poderia ter efeitos sobre as importações, tanto no que se

⁸⁵⁴ O Tribunal acabou sendo lacônico em seu pronunciamento final, *verbis*: "A diretiva 74/329, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos emulsionantes, estabilizadores, espessantes e gelificantes que podem ser utilizados nos gêneros alimentícios, e os artigos 30 e 36 do Tratado devem ser interpretados no sentido de que uma medida através da qual um Estado-membro sujeita um produto (...) como a goma de guar, quando esse produto não é acrescentado a um gênero alimentício com o fim de o tratar, mas utilizado num método visando à redução do peso, a uma autorização de colocação num mercado ao monopólio dos farmacêuticos, independentemente da qualificação desse produto no direito nacional, não cabe no âmbito de aplicação desta diretiva, mas pode constituir um entrave às importações. Quando o produto em causa não for um medicamento na acepção da diretiva 65/65 relativa às especialidades farmacêuticas, tal medida só é admissível à luz do direito comunitário, se for necessária para efeitos de proteção da saúde pública ou do consumidor e proporcionada a tais objetivos." TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-369/88, *Delattre*, Coletânea 1991, p. I-1490.

⁸⁵⁵ Assim expressou-se o Advogado-Geral: "Uma vez que o juiz nacional estabelece, como o juiz de reenvio parece fazê-lo no caso em apreço, que um produto deste tipo não tem e não é apresentado como tendo propriedades curativas ou preventivas das doenças, não contendo componentes cujo alto grau de concentração pode fazer dele um medicamento, nem envolve qualquer risco sério para a saúde, é evidente que a imposição de uma autorização prévia em relação a esse produto, quando é im-

referisse ao volume dos negócios, quanto ao possível aumento de preços. Dessa maneira, quando o juiz nacional estabelecesse que um produto “não era um medicamento, nem pela sua apresentação, nem pelas suas funções, e que não envolve, com base nos conhecimentos científicos comprovados, nenhum risco para a saúde, o fato de impor uma autorização prévia para a colocação dos produtos importados no mercado é incompatível com o artigo 30 e não se justifica à luz do artigo 36.”⁸⁵⁶

No caso *GB-Inno-Bm*⁸⁵⁷, por sua vez, a questão girava sobre uma empresa belgo-luxemburguesa que distribuía folhetos publicitários no Grão-Ducado de Luxemburgo, relativamente à promoção de vendas de seus produtos. A publicidade obedecia às disposições legislativas belgas, não estando, contudo, em conformidade com as disposições luxemburguesas.⁸⁵⁸ Segundo a jurisprudência reinante, o Tribunal recordou que uma proibição de importar certos produtos num Estado-membro era considerada contrária ao artigo 30, TCE, quando o objetivo prosseguido por tal proibição pudesse igualmente ser atingido por uma rotulagem suficientemente informativa.

Visto desse modo, significava que o direito comunitário, em matéria de proteção dos consumidores, considerava a informação desses produtos como uma das exigências principais; e, que o uso ao artigo 30, TCE, não poderia servir para justificar exigências imperativas. Para a Corte, destarte, os artigos 30 e 36, TCE, deveriam ser interpretados no “sentido de que se opõem a (...) uma regulamentação

portado, não é justificada com base no artigo 36, do Tratado.” TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-369/88, *Delattre*, Coletânea 1991, p. I-1519.

⁸⁵⁶ TJCE. Ac. 21.03.1991, Processo nº C-369/88, *Delattre*, Coletânea 1991, p. I-1523. Em sentido semelhante: TJCE. Ac. 25.05.1993, Processo nº C-271/92, *LPO*, Coletânea 1993, p. I-2899.

⁸⁵⁷ TJCE. Ac. 07.03.1990, Processo nº C-362/88, *GB-Inno-Bm*, Coletânea 1990, p. I-667.

⁸⁵⁸ De acordo com o Relatório para Audiência, o regulamento grão-ducal relativo à concorrência desleal determinava que as ações publicitárias que anunciavam ofertas de redução de preços não poderiam indicar a duração da oferta e a referência aos preços antigos.

nacional que proíba de indicar, na publicidade comercial relativa a uma proposta especial de venda, a duração da proposta e o preço antigo.”⁸⁵⁹

No modo de ver do Advogado-Geral, Carl Otto Lenz, o aspecto informativo emergia de extrema importância, *maxime* para as populações limítrofes, quando uma delas objetivasse adquirir mercadorias no Estado-membro vizinho. Nesse sentido, a eliminação de fronteiras era um passo essencial e a persistência de limites no âmbito publicitário emergia incompatível com o estabelecimento do mercado comum, enunciado como objetivo fundamental do Tratado da Comunidade Européia, no seu artigo 2º. Por um lado, cumpria submeter o litígio aos princípios consagrados no artigo 30, TCE, já que a operação de compra-e-venda devia ser efetuada por um particular em um outro Estado-membro.

À luz dessas reflexões, consoante a jurisprudência reinante, um Estado-membro deveria sempre estar numa proporção considerada racional com o objetivo pretendido. “Se um Estado-membro tem a possibilidade de escolha entre diferentes medidas que sejam adequadas para a prossecução de um mesmo objetivo, então incumbe-lhe escolher aquele instrumento que constitua o menor entrave à liberdade do tráfico comercial.”⁸⁶⁰ Destarte, propôs o Advogado-Geral que os artigos 30 e 36, do Tratado, deveriam ser interpretados no sentido de serem contra uma legislação que não permitisse, nas campanhas publicitárias, ofertas sem o prazo de duração e com referência ao preços antigos.⁸⁶¹

⁸⁵⁹ TJCE. Ac. 07.03.1990, Processo nº C-362/88, *GB-Inno-Bm*, Coletânea 1990, p. I-690.

⁸⁶⁰ TJCE. Ac. 07.03.1990, Processo nº C-362/88, *GB-Inno-Bm*, Coletânea 1990, p. I-679.

⁸⁶¹ Na íntegra, a conclusão do Advogado-Geral era a seguinte: “Os artigos 30 e 36, TCE, devem ser interpretados no sentido de que se opõem à adoção de disposições legislativas, regulamentares e administrativas de um Estado-membro, segundo as quais a oferta de venda ou vendas a varejo, feita a partir de outros Estados-membros, que estejam temporariamente vinculadas à redução de preços e ocorram fora das épocas de venda especiais ou liquidações, são permitidas apenas sob condições de que nas ofertas não seja indicada a sua duração e não ocorra qualquer referência aos preços antigos.” TJCE. Ac. 07.03.1990, Processo nº C-362/88, *GB-Inno-Bm*, Coletânea 1990, p. I-682.

Finalmente, deve-se incluir o processo *Yves Rocher*⁸⁶², relativo a uma regulamentação nacional, proibindo a publicidade que recorresse a comparações de preços praticados para um mesmo produto durante períodos diferentes. Nesse sentido, a sociedade Yves Rocher GmbH, através de prospectos, anunciava: “poupe até 50% e mais em 99 dos seus produtos preferidos *Yves Rocher*” e, ao lado do anterior preço riscado em letras normais, o novo preço do produto, menos elevado, indicado em grandes letras vermelhas. A empresa, premida pela alegação de a publicidade em questão ter sido contrária à legislação alemã, sofreu um processo judicial movido por uma associação para o combate à concorrência desleal. De acordo com o entendimento do Advogado-Geral, Marco Darmon, “a proibição de publicidade por comparação de preços, na origem da questão submetida pelo juiz *a quo*, é suscetível de restringir as importações de produtos de um Estado-membro para outro e constitui, assim, uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 30, do Tratado.”⁸⁶³ Tal compreensão alicerçava-se no entendimento de que o governo alemão não podia vedar uma forma de divulgação publicitária, unicamente no seu Estado, como se tal fato não viesse a ter efeitos no comércio intracomunitário. Considerando que a publicidade busca promover as vendas de uma determinada mercadoria, entres nesse sentido acabariam afetando o mercado único.

O Tribunal, igualmente, decidiu que uma “legislação nacional que limite ou proíba certas formas de publicidade ou certos meios de promoção de vendas, embora não condicione diretamente as importações, pode ser suscetível de restringir o seu volume pelo fato de afetar as possibilidades de comercialização relativa-

⁸⁶² TJCE. Ac. 18.05.1993, Processo nº C-126/91, *Yves Rocher*, Coletânea 1993, p. I-2361.

⁸⁶³ TJCE. Ac. 18.05.1993, Processo nº C-126/91, *Yves Rocher*, Coletânea 1993, p. 2377.

mente aos produtos importados.”⁸⁶⁴ Destarte, em virtude de um operador econômico ser obrigado a adotar “sistemas diferentes de publicidade ou de promoção de vendas em função dos Estados-membros envolvidos, ou a abandonar um sistema que considera especialmente eficaz, pode constituir um obstáculo às importações, ainda que essa legislação se aplique indistintamente aos produtos nacionais e aos produtos importados.”⁸⁶⁵ Assim, sob o risco de a proibição nacional em causa revelar-se suscetível de restringir as importações de produtos de um Estado-membro para outro, a referida normativa foi considerada uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, proibidas pelo artigo 30, TCE.

Como se verificou, a sentença *Cinéthèque* não representou uma sentença isolada, mas uma linha jurisprudencial adotada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, a qual considerou irrelevante a ausência de discriminação para considerar uma iniciativa estatal na qualidade de medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, confirmando a vontade de definir de forma ampla essa noção. Os contornos difusos das competências comunitárias deixam perceber que a matéria escapava do comando estatal para, lentamente, deixar-se seduzir pelo ideal comunitário de irrestrito trânsito de bens.

Os mecanismos de regulação do comércio comunitário, em detrimento dos controles estatais, revelaram a natureza econômica profundamente evolutiva da Comunidade e certificaram a necessidade de reforçar o núcleo duro da integração,

⁸⁶⁴ TJCE. Ac. 18.05.1993, Processo nº C-126/91, *Yves Rocher*, Coletânea 1993, p. 2388.

⁸⁶⁵ O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, ao final, consignou: “Tendo em conta o que precede, o artigo 30, do Tratado, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição legislativa de um Estado-membro ‘A’ que proíbe uma empresa com sede neste Estado e que se dedica à venda por correspondência, através de catálogos ou de prospectos, de mercadorias importadas de um Estado-membro ‘B’, de fazer publicidade com indicação de preços e na qual se destaca um novo preço, de forma a atrair a atenção, ao mesmo tempo que se faz referência a um preço mais elevado constante de um catálogo ou prospecto anterior.” TJCE. Ac. 18.05.1993, Processo nº C-126/91, *Yves Rocher*, Coletânea 1993, p. 2388 e 2391.

designadamente a livre circulação de mercadorias para a formação do mercado único. Cumpre ter em mente que as proibições feitas aos Estados-membros revelaram, acima de tudo, o enfraquecimento de poder estatal político-normativo, já que foram transferidos para o controle comunitário. Nesse sentido, independentemente da área, interessava tão-somente averiguar em que intensidade uma medida poderia afetar o comércio da Comunidade. Assim, medidas sem nenhuma característica discriminatória eram consideradas medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, bastando, para isso, criar qualquer forma de obstáculo no interior da integração.

4.3 O Princípio do Reconhecimento Mútuo e a Formação do Mercado Único

Das conquistas realizadas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias na consagração da livre circulação de mercadorias no interior do mercado europeu, o princípio do reconhecimento mútuo consagrou-se na peça fundamental da atuação harmonizadora comunitária, desde o acórdão *Cassis de Dijon*⁸⁶⁶ e merece comentários suplementares.

O Tribunal, após levar em consideração a fórmula *Dassonville*, foi além dela. Afinal, se toda regulamentação nacional restritiva das importações era consi-

⁸⁶⁶ Apesar da linha dura assumida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no âmbito jurisprudencial da decisão *Cinéthèque*, paulatinamente também se ia consolidando a doutrina *Cassis de Dijon*, através do artigo 30, que ganhava contornos especiais, como uma fórmula alternativa para harmonizar as legislações díspares. Nesse ritmo, enquanto a Comissão utilizava exaustivamente as conquistas feitas, de modo a viabilizar a liberalização comercial no interior do bloco, o TJCE assumia um papel quase legislativo.

derada uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, estando – a princípio – proibida pelo artigo 30, TCE, então, se um produto tivesse sido legalmente produzido ou comercializado em um dos Estados-membros, poderia ser introduzido no mercado de outro Estado-membro, sem que se pudesse opor uma dessas regulamentações nacionais. Em virtude do reconhecimento mútuo implicar sistemática referência a ordenamento estrangeiro, vale dizer, do Estado-membro de procedência do produto, alguns autores entendem que “as normativas do Estado-membro de exportação adquirem uma projeção extraterritorial, ao poder desempenhar seus efeitos para além do âmbito territorial do Estado do qual emanam.”⁸⁶⁷

Desenvolvido ulteriormente no chamado “Mercado Único para 1993”, a idéia central do princípio do reconhecimento mútuo lançada buscava resguardar, na falta de normas comuns, a aceitação, no destino, de uma certa mercadoria, mesmo que não correspondesse, exatamente, às especificações nacionais exigidas. Historicamente, duas vertentes podiam ser identificadas no sentido de consolidar o mercado europeu: a primeira, em sentido estrito, segundo a qual um Estado-membro devia permitir a comercialização de mercadorias em seu território, desde que as exigências estabelecidas fossem equivalentes àquelas fixadas internamente; e a segunda, em sentido amplo, significava que todo produto legalmente produzido e comercializado em um Estado-membro devia ser admitido no mercado dos demais Estados-membros, independentemente da equivalência entre as condições de comercialização exigidas pelas normas do país de origem e do país de destino.

A diferença resulta significativa, pois enquanto o sentido estrito revela-se mero elemento de flexibilização jurídica entre os membros do bloco, o reconheci-

⁸⁶⁷ LEAL, Marta Pardo. La aplicación del principio del reconocimiento mutuo a los productos alimenticios y alimentarios: del Whisky (*Dassonville*) al Foies Gras. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 35.

mento mútuo em sentido amplo restringe a competência nacional, à medida que um país se vê obrigado a aceitar normas distintas das existentes na legislação pátria.

Entre as causas motivadoras do exemplar desenvolvimento desse princípio, encontravam-se as dificuldades percebidas pela Comissão ao tentar harmonizar as diversas legislações através das diretivas. A utilização do reconhecimento mútuo representou uma série de vantagens em relação à harmonização legislativa e, efetivamente, constituiu um dos pilares sobre o qual se escorou o grande mercado europeu. A Comunicação da Comissão, relativamente à sentença *Cassis de Dijon*, não deixou dúvidas sobre a importância que o novo preceito representaria para a integração, especialmente o quinto parágrafo: “todo produto legalmente fabricado e comercializado em um Estado-membro deve ser, em princípio, admitido no mercado de qualquer outro Estado-membro.”⁸⁶⁸ A assertiva evidenciava uma presunção favorável para a livre circulação de bens entre os Estados-membros, sem que houvesse necessidade de fazer prova sobre a legalidade do produto ou da sua comercialização no país importador.

O princípio do reconhecimento mútuo permitiu que se identificasse um viés nitidamente desregulamentador das iniciativas legislativas nacionais, em harmonia com a liberdade irrestrita de mercadorias, tida por corolário da formação de um mercado comum. Na ótica de Monica Guzmán Zapater, o reconhecimento mútuo encaixava-se não somente na lógica integracionista europeia, mas no movimento dos ventos neoliberais “gestado e ensaiado na órbita dos países anglosaxões ao longo dos anos oitenta. Sua criação teórica, suas vantagens e inconvenientes a médio e longo prazo, para as economias ocidentais e para as novas economias emer-

⁸⁶⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. Comunicação da Comissão relativa às consequências da decisão do TJCE, de 20 de fevereiro de 1978 (*Cassis de Dijon*), p. 2-3.

gentes, e mesmo para os países subdesenvolvidos, era uma das idéias centrais da reflexão econômica.⁸⁶⁹ A esse movimento não poderia deixar de escapar o mercado europeu e, muito menos, o seu instrumento normativo, o direito comunitário.

O significado jurídico do método que permeava o mútuo reconhecimento restava evidente, uma vez que fazia convergir os diversos ordenamentos jurídicos em uma única lógica integracionista. No plano comunitário, esses efeitos implicaram o afastamento do Estado, tido, até então, como pilar central do processo regulatório para dar margem ao impulso do bloco. O Estado, portanto, deixava de intervir nos processos econômicos para tolerar tanto uma legislação de outro membro, quanto as próprias regras comunitárias.⁸⁷⁰

A doutrina não deixou de lembrar o argumento do governo alemão no processo *Cassis de Dijon*, quanto ao problema de discriminação inversa. Ou seja, tendo em conta a obrigação do Estado-membro importador (mais exigente) admitir os produtos legalmente fabricados e comercializados em outro Estado-membro, a sua própria produção sofreria a discriminação.⁸⁷¹

⁸⁶⁹ Monica Guzmán Zapater, contudo, adverte que as conseqüências do princípio do reconhecimento mútuo são, ainda, indecifráveis: "(...) indiretamente aspira-se à integração positiva de mercados recorrendo ao processo de harmonização das legislações. Diz-se tratar de um princípio com viés nitidamente desregulamentador. Afirmação essa que deve ser sopesada. A desregulamentação que provoca o princípio do reconhecimento mútuo escapa ao plano comunitário. Se, por desregulamentação, entende-se que o Estado deixa de intervir – enquanto poder central –, para tolerar e, inclusive, impulsionar os agentes econômicos encarregados de controlar os processos de produção e distribuição, parece óbvio que a chamada desregulamentação no plano estatal e no plano comunitário não significam a mesma coisa." ZAPATER, Monica Guzmán. *El principio del reconocimiento mutuo: un nuevo modelo para el derecho comunitario?*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 139.

⁸⁷⁰ A política que o princípio do reconhecimento mútuo implica não chega a impedir os Estados-membros de regulamentarem sua produção nacional, inclusive de forma detalhada. No entanto, cada país está obrigado a respeitar a normativa alheia, não podendo opor regras mais exigentes ou que venha, de qualquer forma, impedir ou dificultar o livre trânsito de mercadorias.

⁸⁷¹ "Com efeito, se o Estado-membro de importação admite produtos legalmente fabricados com um nível de qualidade inferior ao exigido para a produção doméstica, estaria colocando esta última em uma situação desvantajosa frente às importações. De um tal pensamento, decorreram as críticas ao acórdão *Cassis de Dijon*, ao colocar o legislador nacional ante o dilema de discriminar sua indústria nacional ou abandonar padrões de qualidade superior para um denominador inferior, impedindo, dessa maneira, uma política que favorecesse a qualidade dos produtos." VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 426.

De fato, quando as normas comunitárias não pudessem ser invocadas diretamente para disciplinar um assunto, o TJCE não deixava de lembrar a legislação de outro Estado-membro para decretar a liberdade de mercado, à luz de uma política comercial interna que se desejava liberal ao extremo. Ante a ausência de legislação comunitária, a Corte buscou fundamento jurídico nas normas nacionais menos rigorosas que viabilizassem a livre circulação de bens.

No Processo *Comissão/Alemanha*⁸⁷², o Tribunal decidiu que se tratava de infração às obrigações constantes no artigo 30, TCE, o fato de um Estado-membro proibir quantidades de medicamentos que ultrapassem as necessidades normais das pessoas. Para a Alemanha, as importações de remédios efetuadas por um particular, que tivessem sido receitados por um médico e comprados em farmácia noutra Estado-membro, não poderiam ser feitas livremente. Para tanto, apresentaram-se razões ligadas à dificuldade em compreender a bula escrita em outro idioma, ao controle do uso da receita médica (pois na Alemanha a receita servia para somente uma aquisição) à necessidade de controle médico, enfim, a uma série de razões que não aconselhavam permitir ao particular a livre importação de remédios. A Comissão, no anseio de derrubar tal entrave, considerou inexistente qualquer perigo às pessoas, chegando a lembrar sobre a possibilidade de aconselhamento do doente através de telefone, caso houvesse necessidade.⁸⁷³

⁸⁷² TJCE. Ac. 08.04.1992, Processo nº C-62/90, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1992, p. I-2575.

⁸⁷³ Após a Comissão ressaltar as considerações de cunho farmacológico, "(...) na medida em que haja a certeza de que os medicamentos comprados no estrangeiro sem receita médica se destinam exclusivamente a necessidades pessoais (...)", não se pode deixar de registrar como o ritmo da liberdade de circulação de mercadorias perpassou a Comissão, que não se intimidou em fazer prevalecer, acima de tudo, a realização do mercado único, sob a seguinte argumentação, transcrita no Relatório para a Audiência: "A Comissão considera que qualquer cidadão é livre de escolher o tratamento terapêutico a que se expõe, bem como o Estado-membro onde deseja consultar um médico ou comprar medicamentos. Os Estados-membros, embora possam regulamentar o mercado dos medicamentos no seu território, não podem, na sua opinião, imiscuir-se nas escolhas de natureza privada dos seus nacionais e, designadamente, limitar, invocando razões de saúde pública, as importações de medicamentos

Para a Corte, “essa proibição [de aquisição de medicamento em outro Estado] não poderia ser justificada pela proteção da saúde e da vida das pessoas, dado que a receita de um medicamento pelo médico e a sua compra na farmácia de outro Estado-membro devem ser considerados como oferecendo garantias equivalentes (...).”⁸⁷⁴ Segundo esse entendimento, o que era bom para um Estado-membro (menos rigoroso) também deveria ser para outro (mais rigoroso), pois tal circunstância estava escorada no princípio da livre circulação das mercadorias.

No processo *Debus*⁸⁷⁵, a orientação do Tribunal também guiava-se pelo parâmetro menos rigoroso, de modo a facilitar o movimento centrípeto de comunitarização do direito sob a tutela da circulação das mercadorias, consagrada no Tratado da Comunidade Européia, enquanto objetivo maior, visado pelo bloco. Dessa vez, discutia-se sobre quantidade máxima de dióxido de enxofre autorizada na produção de uma cerveja francesa, impedida de ser comercializada na Itália. Nesse país, a quantidade de dióxido permitida era consideravelmente inferior ao exigido na

destinados a uso pessoal. A obrigação de proteção só existe, com efeito, em relação à coletividade, isto é, às pessoas que não estão conscientes do risco a que se expõem. O Estado só tem um dever especial de proteção se tiver recusado a autorização de comercialização do medicamento em virtude de gravidade que os seus efeitos secundários têm para a saúde. Fora dessa hipótese, quando um medicamento não é autorizado, seja por razões de ordem econômica, seja porque o processo de autorização não está concluído, deve prevalecer a liberdade de escolha do doente (...) Na opinião da Comissão, tendo em conta o grau de harmonização já atingido neste setor, um medicamento autorizado num Estado-membro não pode representar um perigo para a saúde dos nacionais de outro Estado-membro. (...) A Comissão sustenta também que a compra de um medicamento noutra Estado-membro em nada obsta a um controle médico. Este é normalmente efetuado, tal como para os medicamentos comprados no Estado-membro, na hipótese de ser um médico do Estado-membro que o prescreve. Pode ser assegurado por consultas regulares, ou mesmo, em caso de urgência, pelo telefone, na hipótese muito rara na prática, de um médico de outro Estado-membro decidir a receita. Quando o medicamento não está sujeito a receita médica, o controle médico não é necessário.” TJCE. Ac. 08.04.1992, Processo nº C-62/90, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1992, p. 2581-2582.

⁸⁷⁴ TJCE. Ac. 08.04.1992, Processo nº C-62/90, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1992, p. I-2576.

⁸⁷⁵ Nesse caso, uma empresa sediada na França que produzia e comercializava cerveja, em conformidade com a legislação francesa, ao exportar o produto para a Itália, deparou-se com uma distinta disciplina sobre a matéria. Tratava-se, no caso, da quantidade máxima de dióxido de enxofre autorizada que, de acordo com a lei italiana, era na ordem máxima de 20mg/l³. A cerveja em causa possuía 36,8mg/l³ e, apesar de estar de acordo com a lei francesa, superava em muito o índice autorizado pela Itália, restando-lhe impedida a livre circulação. TJCE. Ac. 04.06.1992, Processo nº C-13/91 e C-113/91, *Debus*, Coletânea 1992, p. I-3617.

França, vedando ao importador a obtenção de uma autorização para comercializar aquela mercadoria.

Em nítido esforço integracionista, o Tribunal louvou-se do ordenamento menos exigente, enquanto parâmetro hábil ao princípio do reconhecimento recíproco. Para a Corte, tratando-se de produtos importados de outro Estado-membro⁸⁷⁶, onde são legalmente fabricados e comercializados, cumpria “reconhecer que a aplicação de uma regulamentação nacional do tipo da que é objeto do litígio principal entrava o comércio intracomunitário e constitui, assim, em princípio, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, na acepção do artigo 30, do Tratado.”⁸⁷⁷

Relativamente aos efeitos que decorriam do princípio do reconhecimento mútuo e o entrosamento existente entre os direitos nacionais e o direito comunitário, Luis González Vaqué fez uma interessante abordagem. Nesse sentido, avaliou sobre o alcance da harmonização jurídica, especialmente no que se referia às diretivas

⁸⁷⁶ Ao magistrado italiano, também foi consignado um alerta: “O juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito comunitário, tem a obrigação de assegurar o pleno efeito dessas normas deixando se necessário de aplicar, por sua própria iniciativa, qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo posterior, sem que tenha de pedir ou de esperar a eliminação prévia desta por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional.” TJCE. Ac. 04.06.1992, Processo nº C-13/91 e C-113/91, *Debus*, Coletânea 1992, p. I-3640.

⁸⁷⁷ O posicionamento do Advogado-Geral, Walter Van Gerven, foi semelhante: “Ninguém contesta nos processos agora em causa que uma ingestão excessiva de dióxido de enxofre pelo efeito cumulativo das doses contidas nos diferentes alimentos consumidos é prejudicial para a saúde humana. Devido à falta de uma regulamentação comunitária na matéria é à Itália que compete (...) implementar uma política destinada a manter em limites que garantam a segurança das pessoas, a ingestão de dióxido de enxofre que resulta da absorção total de alimentos e limitar, no âmbito de uma política preventiva de saúde, o teor máximo de dióxido de enxofre à cerveja se essa adição não corresponde a uma necessidade tecnológica ou econômica. Aliás, a Comissão não contesta o próprio princípio da competência reservada dos Estados-membros, no caso concreto da Itália. No entanto, coloca a questão de saber se, ao limitar a 20 mg/l³ o teor máximo de dióxido de enxofre tanto em relação à cerveja italiana como à cerveja importada e ao não prever um processo que permita obter a autorização de comercializar em Itália cerveja cujo teor de dióxido de enxofre exceda 20 mg/l³, mas que foi produzida de modo legal noutro Estado-membro, a legislação italiana em causa satisfaz o princípio da proporcionalidade. Mais precisamente, questão que se coloca é a de saber se a legislação italiana não vai além da medida necessária à saúde pública.” TJCE. Ac. 04.06.1992, Processo nº C-13/91 e C-113/91, *Debus*, Coletânea 1992, p. I-3632.

de aplicação total, diretivas mínimas e diretivas opcionais. Afinal, além de o princípio do reconhecimento mútuo desdobrar, em progressão geométrica, a multiplicidade de legislações sobre inúmeros assuntos, também encerrou qualquer dúvida que pudesse subsistir acerca da prevalência das normativas comunitárias, em sede de livre circulação de mercadorias. Inicialmente, diante da chamada harmonização total, que priva os legisladores nacionais da competência de produção normativa interna, as mercadorias devem respeitar as regras comunitárias, fato sobre o qual não se lançam dúvidas.⁸⁷⁸ Quando as diretivas fixam um determinado número de exigências (diretivas mínimas), mas autorizam aos Estados-membros a adoção de medidas restritivas tendentes à proteção de um objetivo legitimamente perseguido, essa margem de manobra deixada ao legislador nacional precisaria ser compatível não somente com o princípio do reconhecimento mútuo, como também deverá levar em conta o princípio da proporcionalidade, de modo a não ofender a regra do artigo 30, TCE.

Quanto às diretivas opcionais, eram diretivas que reduziam os obstáculos ao funcionamento do mercado único, caso fossem adotadas as mesmas prescrições por parte de todos os Estados-membros, em complemento às legislações nacionais, motivo pelo qual eram chamadas de opcionais. Nesse caso, a normativa nacional e a comunitária poderiam coexistir, mas, com isso, não se poderiam criar travas ao comércio intracomunitário. De qualquer modo, em virtude do artigo 30, TCE, dever-

⁸⁷⁸ "Convém distinguir dois tipos de diretivas de aplicação total: (i) as diretivas que contêm exigências desenvolvidas em detalhe, nas quais se descarta a aplicação do princípio de reconhecimento mútuo; e (ii) as diretivas com um novo enfoque, que, em certa medida, codificam o princípio do reconhecimento mútuo derivado do artigo 30, do Tratado CE, ao permitir a colocação no mercado da União Europeia de produtos que, concebidos com base nas diferentes especificações técnicas, respondem, contudo, às exigências essenciais fixadas em nível comunitário (por consequência, o artigo 30 não é de aplicação, posto que ditas diretivas incorporam, em si mesmas, o princípio do reconhecimento mútuo)." VAQUÉ, Luis González. El principio del reconocimiento mutuo: su aplicación a los productos industriales. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 34.

se-ia aplicar o princípio do reconhecimento mútuo, “a fim de permitir a introdução no mercado de produtos importados de outro Estado-membro da União que respondesse de maneira conveniente e satisfatória ao objetivo legítimo perseguido na legislação nacional e que coexistisse com as medidas de transposição do direito comunitário.”⁸⁷⁹

Dessa forma, depreende-se a importância e a força do princípio do reconhecimento mútuo, enquanto elemento catalisador na formação do mercado europeu.⁸⁸⁰ Todavia, tanto o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias comprometeu a competência dos Estados-membros, ampliando as possibilidades de livre circulação das mercadorias, que buscou compensá-los, de certo modo, com as chamadas razões imperativas ou *rule of reason*. Essas, nada mais eram do que restrições permitidas, delineadas pelo Tribunal, consistentes no dever de respeito aos controles fiscais, à lealdade nas transações comerciais, à proteção da saúde pública e à defesa dos consumidores, apesar de outras razões virem a ser acrescentadas depois.⁸⁸¹ De acordo com Santiago Martínez Lage, a leitura do Considerando 14 do acórdão *Cassis de Dijon*, ao determinar que “as disposições relativas ao teor em álcool mínimo das bebidas alcoólicas não prosseguem uma finalidade de interesse geral suscetível de primar sobre as exigências de livre circulação de mercadorias,

⁸⁷⁹ VAQUÉ, Luis González. El principio del reconocimiento mutuo: su aplicación a los productos industriales. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 35.

⁸⁸⁰ “(...) a obrigação do reconhecimento mútuo vai muito mais longe, posto que, superando a simples obrigação de tratamento não discriminatório, permite aos agentes económicos oferecer seus produtos no âmbito territorial do mercado interior sem ter que cumprir, necessariamente, a legislação de cada um dos Estados-membros nos quais queira comercializar seus produtos, sendo, a princípio, suficiente o cumprimento da legislação do Estado de origem.” LEAL, Marta Pardo. La aplicación del principio del reconocimiento mutuo a los productos alimenticios y alimentarios: del Whisky (*Dassonville*) al Foies Gras. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 36.

⁸⁸¹ A jurisprudência restou por consagrar outras exceções ao princípio do reconhecimento mútuo, especialmente os objetivos de política económica e social (TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 545; que, posteriormente, veria a inversão da lógica jurisprudencial, no Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-60).

que faz parte das regras fundamentais da Comunidade⁸⁸² constitui, “*sensu contrario*”, uma ilustração evidente de fundamento jurídico conhecido pela denominação *rule of reason* (...).⁸⁸³

As novas razões imperativas (com exceção da saúde pública, já prevista pelo Tratado) que habilitavam os Estados a impor limites justificáveis à liberdade de mercadorias despertou outra polémica, pois já que o artigo 36, TCE, atuava como norma de exceção, não se vislumbrava o porquê de repetir-se um preceito semelhante. Grande parte da doutrina⁸⁸⁴ entendeu que o artigo 36, TCE, excetuava circunstâncias, nas quais se regulavam medidas distintamente aplicáveis, enquanto as razões imperativas cuidavam de medidas indistintamente aplicáveis, em sede do artigo 30, TCE.

Com efeito, na decisão conhecida como *Souvenirs Irlandeses*⁸⁸⁵, a Corte clareou seu posicionamento ao frisar, inicialmente, sobre a utilização restritiva do artigo 36, TCE, e que ao não figurar dentre as exceções mencionadas (no caso, a defesa dos consumidores e a lealdade nas transações comerciais), não poderia ser invocado como fazendo parte dessa disposição normativa. Por isso, concluiu que não estando na presença de uma normativa indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados, mas ante um conjunto de regras que se dirigia unicamente aos produtos estrangeiros, tornava-se impossível aplicar as razões im-

⁸⁸² TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [*Cassis de Dijon*], Coletânea 1979, p. 333.

⁸⁸³ LAGE, Santiago Martínez. La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas. In: IGLESIAS, Gil Carlos Rodríguez; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, p. 744.

⁸⁸⁴ Veja-se, especialmente, o seguinte estudo: “Capítulo 7 – A principal exceção: o artigo 36 e as exigências imperativas”, em: OLIVER, Peter. *Libre circulación de mercancías*, p. 198 e ss.

⁸⁸⁵ TJCE. Ac. 17.06.1981, Processo nº 113/80, *Comissão/Irlanda*, Coletânea 1981, p. 443.

perativas do artigo 30, TCE,⁸⁸⁶ às causas já existentes no artigo 36, TCE.⁸⁸⁷

Uma considerável parcela da doutrina também entendeu que as razões imperativas traduziam uma *rule of reason*, ou seja, uma técnica jurisprudencial norte-americana, “em virtude da qual, um princípio geral ou uma regra de base são, jurisprudencialmente, atenuados, modulados, adaptados, enfim, ao que é razoável em cada caso concreto. No âmbito da livre circulação de mercadorias a regra base seria a ampla definição (ou proibição) das MEE contida no Considerando 5 da sentença *Dassonville* (...).”⁸⁸⁸ Cumpre perceber, aliás, que no Considerando 14 da decisão *Cassis de Dijon* mencionava-se uma “finalidade de interesse geral”⁸⁸⁹ a justificar uma situação de exceção e que permitiria aos Estados-membros restringir o livre-comércio, ainda que não viesse perfilado com precisão que finalidade seria essa. Poucas não foram as dúvidas e as opiniões desencontradas, buscando resposta às

⁸⁸⁶ No sumário da sentença constava o seguinte: “1. O artigo 36 do Tratado CE, enquanto exceção à regra fundamental de eliminação de todos os obstáculos à livre circulação de mercadorias entre os Estados-membros, deve interpretar-se de forma restritiva; as exceções que enumera não podem estender-se a casos distintos daqueles taxativamente previstos. Pois bem, considerando que nem a defesa dos consumidores, nem a lealdade das transações comerciais encontram-se entre as exceções estabelecidas no artigo 36, essas razões não podem ser invocadas – como tais – no marco do mencionado artigo. 2. Constitui uma medida de efeito equivalente, no sentido do artigo 30, do Tratado CE, qualquer normativa nacional que exija que todos os *souvenirs* e artigos de joalheria importados dos demais Estados-membros levem uma indicação de sua origem ou consignem o termo *foreign* [estrangeiro].” TJCE. Ac. 17.06.1981, Processo nº 113/80, *Comissão/Irlanda*, Coletânea 1981, p. 443.

⁸⁸⁷ No processo *Aragonesa*, o Tribunal também lançou luz sobre essa questão: “Quando se trate de apreciar se uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação se pode justificar pelo fato de prosseguir um objetivo de proteção da saúde pública, não há que examinar se esse objetivo corresponde a uma exigência imperativa que deve ser tomada em consideração para a interpretação do artigo 30 do Tratado, dado que a proteção da saúde pública é expressamente mencionada entre as razões de interesse geral, enumeradas no artigo 36 do Tratado, que permitem que uma restrição à importação escape à proibição prevista pelas disposições desse artigo são aplicáveis mesmo quando se está em presença de uma medida que restringe especificamente as importações, ao passo que as exigências imperativas só entram em consideração se se tratarem de medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e importados.” TJCE. Ac. 25.07.1991, Processos Apenso nº C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publívia*, Coletânea 1991, p. 1-4152.

⁸⁸⁸ LAGE, Santiago Martínez. La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas. In: IGLESIAS, Gil Carlos Rodríguez; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, p. 750.

⁸⁸⁹ TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [*Cassis de Dijon*], Coletânea 1979, p. 333.

intrincadas questões que germinavam no grande mercado europeu, e somente encontrariam alguma solução no constante lapidar da jurisprudência emanada do TJCE.

Entre as condições permissivas para invocar a *rule of reason*, Santiago Martínez Lage referiu-se, acima de tudo, à ausência de regulamentação comunitária⁸⁹⁰, pois se existisse uma norma do bloco (mesmo se fosse uma diretiva), os Estados já não poderiam recorrer às normas nacionais de efeitos restritivos para alcançarem fins semelhantes.⁸⁹¹ A segunda questão passível de ser invocada enquanto *rule of reason*, residia no fato de a norma nacional ser indistintamente aplicável à produção nacional e às importações. “Somente nesses casos cabe invocar a *rule of reason*.”⁸⁹² As medidas nacionais que fixem limites à aplicação do reconhecimento mútuo, além do mais, deverão tomar como ponto de partida um nível de proteção adequado, também em respeito ao princípio da proporcionalidade. Não basta a aceitação pura e simples do bem importado. O Estado-membro importador deve velar por um nível de proteção conveniente e satisfatório, levando em consideração a particular natureza do produto, as características inerentes à mercadoria, os hábitos de seus consumidores, tudo, somado ao respeito da diferença de tratamento que idêntico produto sofre em outro Estado-membro.

Da jurisprudência concernente ao princípio do reconhecimento mútuo, emergiu a necessidade de operacionalizar mudanças às tradicionais formas de har-

⁸⁹⁰ Nesse sentido, veja-se o Considerando 8: TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 332.

⁸⁹¹ Embora o Tratado do Ato Único Europeu, posteriormente, viesse a permitir certas exceções. Ainda assim, como se verificará no Capítulo IV, tratava-se de invocar uma exceção, ao final, controlada pelo bloco.

⁸⁹² LAGE, Santiago Martínez. La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas. In: IGLESIAS, Gil Carlos Rodríguez; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, p. 755.

monização e unificação jurídica. Com efeito, a multiplicidade de normas com redação detalhada e minuciosa poderiam comprometer o ideal de livre circulação de mercadorias, travando o mercado, caso não louvasse de mútua aceitação normativa. O Tribunal tinha consciência de que era preciso encontrar uma estratégia com efeitos rápidos e evitar a multiregulamentação. Sob tal inspiração, o reconhecimento recíproco não somente expressou ser um potente instrumento de política-jurídica, como se convertia em cláusula de inserção obrigatória nos direitos nacionais.

4.4 As Medidas de Efeito Equivalente às Restrições Quantitativas e o Artigo 36, TCE

Como se tem verificado, tanto no âmbito dos direitos aduaneiros, quanto no das medidas restritivas e das medidas de efeito equivalente, o Tribunal impediu os Estados-membros da tentativa de criar entraves à livre troca, buscando-se o desenvolvimento de conceitos importantes, como de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, com vista a reforçar a pulsão centrípeta comunitária. Inicialmente, a Corte reconheceu uma fórmula ampla de livre circulação de mercadorias no processo *Dassonville* e que viria a ser ainda mais ampliada no caso *Cassis de Dijon*, com a emergência do princípio do reconhecimento mútuo.

Após essas conquistas, o Tribunal avançou na interpretação com o *decisum Cinéthèque*. Nessa ocasião, já não interessava mais que as barreiras impostas pelos Estados-membros fossem distintamente aplicáveis (ou seja, situação na qual os produtos nacionais e importados continham diferenças entre si), ou indistintamen-

te aplicáveis (vale dizer, o tratamento dispensado pelos Estados-membros alcançava tanto os produtos estrangeiros quanto os domésticos), haja vista a comparação que era feita a partir dos mercados nacionais e a necessidade de trazer homogeneidade entre eles.

Desse quadro resultou o seguinte: quanto às barreiras aplicadas indistintamente, podiam se socorrer os Estados-membros das chamadas razões imperativas ou *rule of reason*, contempladas pelo acórdão *Cassis*, cabendo ao Tribunal uma avaliação criteriosa e derradeira; quanto às barreiras impostas distintamente entre as mercadorias nacionais e estrangeiras, os Estados-membros poderiam utilizar-se do artigo 36, TCE.

O artigo 36, TCE, era considerado, na qualidade de reserva de competência normativa, a favor dos Estados-membros no controle do comércio intracomunitário, ou seja, o reverso da medalha do artigo 30, TCE. Isso significava, por um lado, a previsão quanto à liberdade de circulação de mercadorias, que era desejada pelas unidades soberanas, quando aceitaram submeter-se ao bloco, rumo ao estabelecimento de um mercado único. Por outro, os Estados-membros, agarrados às suas prerrogativas e preocupados em se defenderem de uma indesejável expansão das competências comunitárias, tiveram por precaução a inserção de cláusulas que trabalhassem em sentido inverso, a exemplo do artigo 36, TCE.⁸⁹³

A idéia era que se tratava de uma reserva estatal para disciplinar as trocas intrabloco. Desde que justificadas por questões como “ordem pública, segurança pública ou proteção da saúde e da vida das pessoas e animais”⁸⁹⁴, visualizava-se

⁸⁹³ Quanto à inspiração do artigo 36, TCE, no artigo XX do GATT, veja-se mais em: OLIVER, Peter. *Libre circulación de mercancías*, p. 198 e ss.

⁸⁹⁴ Como, aliás, tinha ficado contemplado na decisão *Cassis de Dijon*.

o artigo 36, TCE, como um escape à força decisiva da liberdade de circulação de mercadorias. De forma aparente, aos Estados-membros restava uma norma permissiva à adoção de medidas unilaterais que poderiam derrogar o regime da livre circulação, sem que, para isso, fosse necessária qualquer espécie de autorização por parte das instituições comunitárias. Contrariamente às outras disposições, como as normas de salvaguarda⁸⁹⁵, o referido dispositivo revelava-se uma autêntica reserva de competência e tudo levava a crer que os Estados-membros poderiam utilizá-lo de forma irrestrita.

Como se verificou, a propósito da linha jurisprudencial relativa à aplicação do artigo 30, TCE, a definição de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas em matéria de livre circulação de mercadorias implicou significativos efeitos na delimitação de competências entre a Comunidade e os Estados-membros. Não por outro motivo, o conteúdo preciso do artigo 36, TCE, e da reserva de competência que buscou desempenhar, também viria se revelar de particular interesse na temática subjacente à política comercial interna adotada pelo bloco europeu.

A compreensão jurisprudencial do dispositivo, na prática, não consagrou os efeitos de exceção aguardados pelos Estados-membros. O viés adotado pelo

⁸⁹⁵ Como era o caso do artigo 115, TCE, relativo à Política Comercial Comum. Nesse caso, as intenções regulatórias estavam condicionadas à compreensão e à aceitação de uma instituição comunitária (Comissão) que, segundo seu critério, decidiria a respeito da conveniência de sua adoção. O dispositivo estipulava o seguinte: "Artigo 115, TCE: A fim de garantir que a execução das medidas de política comercial, tomadas em conformidade com o presente Tratado por qualquer Estado-membro, não seja impedida por desvio de tráfego, ou sempre que haja disparidades nessas medidas que provoquem dificuldades econômicas num ou em vários Estados, a Comissão recomendará os métodos a empregar pelos outros Estados-membros para prestarem a cooperação necessária. Se tal não bastar, a Comissão autorizará os Estados-membros a tomarem as medidas de proteção necessárias, de que fixará as condições e modalidades. Em caso de urgência e durante o período de transição, os Estados-membros podem tomar, por sua própria iniciativa, as medidas necessárias, notificando-as aos outros Estados-membros e à Comissão, a qual pode decidir se estes devem modificá-las ou suprimi-las.(...)" Norma com natureza semelhante a esta verificou-se, posteriormente, por ocasião do Tratado do Ato Único Europeu, no artigo 100 A, nº 4, TCE. O referido artigo 115, TCE, após o Tratado de Amsterdã, foi reenumerado para artigo 134, CE, mas não sofreu mudança de redação.

Tribunal, mais uma vez, foi progressivamente minando o controle estatal, favorecendo a Comunidade e acentuando o fortalecimento da integração. Na verdade, a definição fornecida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias aos direitos aduaneiros e às restrições quantitativas, além das medidas de efeito equivalente, já havia consolidado o eixo central da livre circulação de bens e servia de apoio para compreender os contornos delineadores da matéria relativa à atribuição de competência, sob o impulso comunitário. À luz dos desafios econômicos que rondavam a Comunidade, a tábua de salvação dos Estados, estampada no artigo 36, TCE, também restou atraída pelo núcleo da lógica integracionista, impedindo que as unidades nacionais continuassem a legislar em matéria de política comercial interna, mesmo sob regime de exceção.

De fato, não tardou para que o Tribunal frisasse que as competências exercidas ao abrigo do artigo 36, TCE, não deveriam ser consideradas exclusivamente de jurisdição estatal, mas como matéria de competência partilhada com a Comunidade.⁸⁹⁶ A interpretação que acompanhou o artigo 36 restou concebendo uma mínima elasticidade ao seu uso por parte dos Estados, sob o impulso da verve expulsiva das competências estatais a favor das competências comunitárias. Além do mais, com o caráter taxativo dado aos motivos que permeavam o dispositivo e a proibição de interpretação extensiva, a Corte suavizou as conseqüências que poderiam advir de sua imprópria utilização.

A avaliação sobre a interpretação realizada pelo Tribunal acerca do artigo 36, TCE, pode partir de uma dupla vertente. A primeira, quando há normas comuni-

⁸⁹⁶ "O artigo 36, do Tratado, não tem por objeto reservar determinadas matérias para a competência exclusiva dos Estados-membros, pois simplesmente limita-se a admitir que as legislações nacionais estabeleçam exceções ao princípio de livre circulação de mercadorias, na medida em que continue

tárias disciplinando uma determinada temática. Nesse caso, a análise pode ser desenvolvida à luz do chamado fenômeno da preempção, de modo a visualizar o deslocamento de competências dos Estados para a Comunidade, tornando o estudo particularmente interessante. A segunda, quando inexistem medidas por parte do bloco. O Tribunal, contudo, guiando-se por uma restritiva utilização do dispositivo, exige respeito ao princípio da proporcionalidade.⁸⁹⁷ Em ambos os casos, é possível verificar uma crescente influência do bloco, em detrimento dos Estados-membros.

4.4.1 O artigo 36, TCE, sob a ótica do fenômeno preemptivo

O fenômeno da preempção não é conhecido no direito comunitário, mas serve de interessante mecanismo de inteligência para compreender as mudanças que ocorreram às competências da Comunidade. A preclusão é uma categoria jurídica norte-americana no âmbito do relacionamento normativo existente entre os Estados e o poder federal, e ocorre quando este, ao aplicar o seu direito, invade a esfera de ação daquele. Não se trata de mera relação hierárquica entre normas, mas no afastamento político de uma esfera (dos Estados) pela ação da outra (da federação). No âmbito da Comunidade Européia, diz-se que houve preclusão quando a ação comunitária acarreta o afastamento das prerrogativas nacionais em determinado assunto.

Na avaliação de António Goucha Soares, quando as competências parti-

sendo justificado para alcançar os objetivos contemplados no referido dispositivo." TJCE. Ac. 08.11.1979, Processo nº 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Coletânea 1979, p. 1616.

⁸⁹⁷ Acerca do princípio da proporcionalidade, veja-se o Capítulo III.

lhadas são suscetíveis de sofrer uma transformação da sua natureza jurídica (causada pela atuação comunitária), em termos tais que passam a se situar em domínios da competência exclusiva da Comunidade, diz-se ter havido uma “metamorfose das competências.”⁸⁹⁸ Afirma o citado autor que os Estados encontram-se precludidos de adotarem disposições normativas no âmbito de certas áreas, quando estas passaram para a esfera comunitária, ou seja, quando a ação nacional cede passo à ação comunitária, através de uma preclusão das prerrogativas normativas em determinados domínios. Tal tipo de análise foi feita por autores a exemplo de António Goucha Soares⁸⁹⁹ e Manuel Lopez Escudero⁹⁰⁰, que traçaram um quadro comparativo do direito comunitário com o fenómeno preemptivo norte-americano, enquanto método para avaliar o desenvolvimento que as competências do bloco exerceram sobre as competências estatais.

Interessante verificar como o acautelamento dos Estados-membros, em defesa das prerrogativas nacionais contra uma indesejável expansão das competências comunitárias, restou atraído pelo núcleo integracionista, ao ver fulminada a utilização do artigo 36, TCE, e, conseqüentemente, estimulada a livre circulação de bens.

Cumprе lembrar que a apreciação (e o deslocamento) da delimitação vertical de competências emerge de uma forte e incontestada atuação do Tribunal somada a uma significativa margem de discricionariedade nas decisões. A atuação da Corte decorre de um difícil equilíbrio institucional na base do processo integracionis-

⁸⁹⁸ O assunto foi abordado com mais detalhamento no Capítulo III.

⁸⁹⁹ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, especialmente p. 203-239.

⁹⁰⁰ ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 231-326.

ta que, por sua vez, resultava da medição de forças entre os objetivos nacionais (de curto e médio prazo) e os objetivos de integração econômica (de longo prazo). Considerando que tal embate desenvolve-se no âmbito do ordenamento jurídico comunitário (acentuado pelos objetivos estampados no artigo 2º, TCE), ao TJCE restou a difícil missão de, não somente delinear as respectivas esferas de atuação, como também, impor severas restrições aos Estados-membros, *maxime* no seguimento de uma cláusula de exceção, a exemplo do artigo 36, TCE.

Nessa forma de avaliar, o Tribunal considerou que o alcance hermenêutico a ser dado ao artigo 36, TCE, seria de cunho restrito⁹⁰¹, de tal modo que os países, para se prevalecerem desse dispositivo, deveriam “manter-se dentro dos limites definidos por esta disposição no que se refere à eliminação das restrições quantitativas entre os países⁹⁰², na margem deixada aos Estados-membros.”⁹⁰³ O artigo 36, TCE, portanto, deveria ser compreendido como mera exceção ao princípio da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade (e não autêntica reserva de competências)⁹⁰⁴, obrigando as autoridades nacionais pela adoção de medidas restritivas que perturbassem o menos possível a liberdade de circulação. Tal posicionamento demonstrou ser um viés persistente que o Tribunal adotaria em demais decisões, enquanto elemento catalisador das forças centrípetas de comunitarização, à medida que restringia o uso do artigo 36, TCE, por parte dos Estados-membros.

Em reforço à característica do uso restritivo, completou o TJCE que os Estados-membros somente poderiam invocar o artigo 36, TCE, em condições tem-

⁹⁰¹ Veja-se: VALLOTTON, Nicole Stoffel. Interpretación estricta o restrictiva del artículo 36 del TCE? La problemática de las exigencias imperativas. *Revista de Instituciones Europeas*, p. 415-451.

⁹⁰² TJCE. Ac. 10.12.1968, Processo nº 7/68, *Comissão/Itália*, Coletânea 1965-68, p. 888.

⁹⁰³ TJCE. Ac. 19.03.1991, Processo nº C-205/89, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1991, p. I-1368.

⁹⁰⁴ “O artigo 36, ao fixar uma derrogação ao princípio fundamental relativo à eliminação de todos os obstáculos à livre circulação de mercadorias entre os Estados-membros, é de interpretação estrita.

porárias. Não por outro motivo, como bem observou António Goucha Soares, a Corte serviu-se de expressões como “ ‘no estado atual do direito comunitário, o qual não compreende regras comuns sobre esta matéria’ ou ‘na falta de harmonização no plano comunitário’ ou, ainda, ‘enquanto essas questões não forem reguladas pela legislação comunitária’ ”⁹⁰⁵ para acentuar a transitoriedade do dispositivo.

Assim, após espremer a interpretação do artigo 36, TCE, circunscrevendo-o à mínima utilização, o Tribunal entendeu que sua invocação pelos Estados-membros somente seria viável enquanto a Comunidade não legislasse sobre o assunto. Aos Estados-membros restava invocar seus ordenamentos em matéria de política comercial interna, somente enquanto inexistisse a harmonização do bloco, normalmente feito através de diretivas. Nesse ponto, pode-se dizer que houve um salto na “lógica argumentativa do Tribunal, o qual pressupõe a aplicação da idéia de supremacia do direito comunitário no confronto do direito dos Estados, em termos que, se o primeiro se ocupar da regulação dessas mesmas questões, tal implicará a exclusão normativa do segundo, (...).”⁹⁰⁶ Da precariedade das competências nacionais reservadas, notadamente quanto ao recurso ao artigo 36, TCE, verificou-se um constante favorecimento da atuação do bloco em detrimento das competências nacionais.

Não pode ser entendido de autorizar medidas de natureza diferente das previstas nos artigos 30 a 34.” TJCE. Ac. 25.01.1977, Processo nº 46/76, *Bauhuis/Paises Baixos*, Coletânea 1977, p. 2.

⁹⁰⁵ “Poderíamos afirmar que, de par com esta interpretação restritiva do artigo 36, o Tribunal de Justiça manifesta grande imutabilidade na jurisprudência proferida sobre o recorte conceitual da reserva de competências normativas nacionais em matéria de livre circulação de produtos. Na verdade, se se analisar o conjunto de jurisprudência comunitária relativa a este preceito, verificamos como o órgão jurisdicional comunitário declara, de um modo que diríamos inalterável, uma doutrina constante ao longo da grande maioria dos seus Acórdãos proferidos no quadro desta área específica do Tratado de Roma, a qual, como se sabe, constitui uma componente essencial da elaboração dos direitos de conteúdo material inseridos na carta constitucional comunitária, tal como esta tem vindo a ser interpretada pelo Tribunal de Justiça.” SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 247.

⁹⁰⁶ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 248.

Na verdade, a lógica comunitária centrípeta não poderia deixar de cuidar inclusive das normas exceptivas ao funcionamento da livre-circulação de mercadorias, fosse pela diversidade de razões que os Estados poderiam invocar em causa própria, ou porque, simplesmente, constituía um escape às imposições de integração. Através do recorte jurisprudencial, é possível visualizar tais situações.

No caso *Tedeschi/Denkavit*, discutia-se acerca da composição de alimentos para animais, notadamente quanto ao posicionamento das normativas nacionais perante o ordenamento jurídico comunitário, haja vista a possibilidade de invocar o artigo 36, TCE, e de legislar sobre questões ligadas à proteção da saúde de animais e pessoas. Nesse sentido, o Estado-membro buscava excluir (como indesejáveis) certas substâncias químicas que, uma vez presentes nos alimentos, seriam proibidas de serem importadas. O Tribunal, contudo, afastou o Estado-membro de recorrer ao artigo 36, TCE, quando a Comunidade já tivesse se pronunciado a respeito. Para tanto, consolidou o seguinte posicionamento: "O artigo 36 não tem como objeto reservar certas matérias para a competência exclusiva dos Estados-membros, mas sim admitir a consagração pelas legislações nacionais de exceções ao princípio da livre circulação, na medida em que sejam e permaneçam justificadas pela prossecução dos objetivos daquele artigo."⁹⁰⁷ À luz de decisões restritivas como essa, verificou-se uma grande imutabilidade na jurisprudência proferida sobre a reserva de competências nacionais, no que se refere à livre circulação de produtos.

Na decisão *Ratti*⁹⁰⁸, o Tribunal também reconheceu o caráter exaustivo de uma diretiva, concernente à classificação, embalagem e etiquetagem de substâncias perigosas, razão que deveria afastar os Estados-membros de qualquer iniciativa

⁹⁰⁷ Ac. 05.10.1977, Processo nº 5/77, *Tedeschi/Denkavit*, Coletânea 1977, p. 556.

⁹⁰⁸ TJCE. Ac. 05.04.1979, Processo nº 148/78, *Ratti*, Coletânea 1979, p. 919.

sobre o assunto, impedindo-os de impor condições mais restritivas. A proibição “de impor restrições não previstas aplicava-se tanto à comercialização direta dos produtos no mercado nacional, quanto aos produtos importados.”⁹⁰⁹ No caso *Denkavit Futtermittel*⁹¹⁰, o entendimento trilhou do seguinte modo: na existência de diretivas necessárias “para garantir a proteção da saúde de pessoas e de animais, e que prevejam procedimentos para controlar a sua observância, deixará de estar justificado o recurso ao artigo 36, pois é no marco dessas diretivas de harmonização que se deverão efetuar os controles adequados visando às medidas de proteção.”⁹¹¹ Como se verifica, a primeira forte condição de invocabilidade do artigo 36, TCE, passava pela inexistência de uma norma comunitária sobre o tema.

Se existisse uma diretiva de harmonização, os Estados-membros já não poderiam recorrer às normas nacionais de efeitos restritivos para alcançar os mesmos fins daquela normativa e, muito menos, para inserir elementos que pudessem obstaculizar ainda mais o comércio intracomunitário. A chamada preempção, portanto, serve para compreender a impossibilidade dos ordenamentos comunitário e nacional de ocuparem o mesmo espaço. A ocupação do terreno normativo presta-se, no âmbito da livre circulação de bens, para o completo afastamento das prerrogativas estatais, quando tiverem por intuito disciplinar uma certa temática.

Mesmo quando existissem diretivas que não obrigassem a cuidados especiais, também nessa situação ficariam os Estados impedidos de inovar. No processo *Comissão/Reino Unido*⁹¹², discutia-se a instalação de um dispositivo automoto-

⁹⁰⁹ TJCE. Ac. 05.04.1979, Processo nº 148/78, *Ratti*, Coletânea 1979, p. 928.

⁹¹⁰ TJCE. Ac. 08.11.1979, Processo nº 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Coletânea 1979, p. 1615.

⁹¹¹ TJCE. Ac. 08.11.1979, Processo nº 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Coletânea 1979, p. 1616.

⁹¹² Nesse processo, a Comissão solicitou que o TJCE declarasse se o procedimento do Reino Unido teria violado as normas de uma Diretiva e, portanto, do direito comunitário. O fato era que a legislação britânica obrigava os veículos, para serem colocados em circulação, a estarem munidos do dispositivo

bilístico exigido pelo Reino Unido, mas inexistente na legislação comunitária. O TJCE determinou que os Estados-membros não poderiam exigir, unilateralmente, o cumprimento de uma prescrição técnica nacional, à vista de uma diretiva que não comportasse idêntica exigência.⁹¹³ Em defesa, o Reino Unido argumentou que se tratava de uma norma com intuito de aumentar a segurança rodoviária, em consideração ao artigo 36, TCE. Contudo, por tentar obrigar os particulares em matéria que o próprio direito comunitário não obrigava, restou condenado o Estado-membro.

O Advogado-Geral, G. Federico Mancini, em harmonia com o entendimento de consolidar o grande mercado europeu e da necessidade imperiosa de livre-circulação de mercadorias no seu interior, alertou, em suas Conclusões, que os Estados deveriam abster-se de introduzir novas prescrições técnicas, independentemente da sua natureza e objetivos. Afinal, uma prescrição, não prevista por uma diretiva que um Estado exigisse no seu território “impediria a homologação (e, portanto, a venda), neste último, dos veículos produzidos nos outros Estados-membros que estivessem de acordo com a diretiva comunitária; e, com os mesmos obstáculos, deparariam os veículos fabricados no primeiro Estado no ato de exportação para países que não admitissem aquele dispositivo.”⁹¹⁴

Assim, somente quando o Tribunal não considerava que os atos normati-

chamado *dim-dip*, aparelho que, uma vez o carro ligado, aumentava, automaticamente, a intensidade das luzes de presença previamente acesas. Segundo o Governo britânico, o *dim-dip* aumentava a segurança rodoviária, justificando sua exigência. Por outro lado, a normativa comunitária (Diretiva nº 76/756/CEE) tinha tido por objetivo harmonizar o assunto relativamente aos dispositivos de iluminação e de sinalização luminosa nos veículos a motor, sem fazer referência ao chamado *dim-dip*, não sendo, portanto, exigível em nenhuma esfera estatal. Finalmente, entendeu a Comissão que havia realizado uma harmonização completa de tais prescrições, não havendo mais espaço para especificações nacionais. TJCE. Ac. 12.07.1988, Processo nº 60/86, *Comissão/Reino Unido*, Coletânea 1988, p. 3921.

⁹¹³ “Daqui decorre que os Estados-membros não podem exigir unilateralmente aos construtores que tenham acatado as prescrições técnicas harmonizadas da Diretiva 76/756 o cumprimento de uma prescrição não prevista por esta Diretiva, dado que os veículos a motor que estejam de acordo com as prescrições técnicas nela previstas devem poder circular livremente no mercado comum.” TJCE. Ac. 12.07.1988, Processo nº 60/86, *Comissão/Reino Unido*, Coletânea 1988, p. 3935.

⁹¹⁴ TJCE. Ac. 12.07.1988, Processo nº 60/86, *Comissão/Reino Unido*, Coletânea 1988, p. 3929.

vos comunitários ainda não tivessem atingido a um nível completo de regulação, a decisão inclinava-se por considerar a manutenção das competências nacionais. De qualquer forma, na maioria das vezes, a Corte socorria-se de outros princípios, como no caso do reconhecimento mútuo para procurar a legislação menos exigente, perante a incompletude da legislação integracionista.

No processo *Eurim-Pharm*⁹¹⁵, o Tribunal entendeu pela desnecessidade de uma medida nacional, uma vez que as autorizações de fabrico e de colocação no mercado, emitidas em conformidade com os requisitos das diretivas 75/319 e 65/65, do Conselho, eram “as únicas exigidas na regulamentação comunitária, permitindo às autoridades públicas ter a garantia, por um lado, de que as especialidades farmacêuticas importadas por um importador paralelo são idênticas, do ponto de vista da composição, àquelas cuja comercialização no território nacional já foi autorizada (...)”⁹¹⁶ Lembrou o Tribunal que “qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros, suscetível de prejudicar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário, deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas.”⁹¹⁷ E, portanto, a exigência imposta numa legislação nacional, de uma autorização de importação para determinados produtos, constitui uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas às importações.

⁹¹⁵ Nesse processo, a empresa *Euri-Pharm GmbH* representa uma empresa farmacêutica com sede na Alemanha e, na qualidade de também ser importadora, compra em outros Estados-membros medicamentos que lá são colocados legalmente no mercado. Posteriormente, importa esses medicamentos para a Alemanha com intenção de, em primeiro lugar, prover os produtos de rótulos e de literatura informativa, conforme a legislação alemã (*Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln*); e, depois, introduzi-la no mercado alemão. Ocorre que o artigo 73, nº 1, da citada legislação, exige um certificado de desalfandegamento. A lide entre as partes gira sobre a questão de saber se, no momento da ocasião da importação dos medicamentos em causa, a empresa importadora deveria, efetivamente, apresentar um certificado. TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1747.

⁹¹⁶ TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1748.

⁹¹⁷ TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1748.

Nesse exemplar jurisprudencial, apesar de o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias reconhecer que as especialidades farmacêuticas ainda não tinham sido totalmente concretizadas pelo bloco, havia diretivas (não exaustivas) regulando a questão, como também a fabricação do medicamento era feita regularmente no país de origem. Ora, se o importador estava em harmonia com tais normativas, o Estado-membro (de destino) deveria eliminar os entraves ao comércio de especialidades farmacêuticas que resultassem de disparidades de legislações nacionais. Por isso, decidiu que “uma regulamentação ou prática nacional não usufrui da derrogação do artigo 36 se a saúde e a vida das pessoas puderem ser protegidas com a mesma eficácia por medidas menos restritivas das trocas comunitárias.”⁹¹⁸ No modo de ver do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o uso do artigo 36, TCE, inclusive nas situações consideradas como de harmonização comunitária incompleta, deveria restar afastado.

Finalmente, sem descuidar da fiscalização que as jurisdições deveriam manter para assegurar o respeito ao direito comunitário, mesmo em sede do artigo 36, TCE, a Corte sempre lembrava sobre o papel do juiz nacional, relativamente à obrigação que possuía em deixar de aplicar a legislação pátria que fosse contrária às disposições do direito comunitário. O Tribunal não deixou de asseverar que o juiz pátrio encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito comunitário, “tem a obrigação de assegurar o pleno efeito dessas normas, deixando, se necessário, de aplicar, por sua própria iniciativa, qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo posterior, sem que tenha de pedir ou esperar a eliminação prévia desta por via legislativa ou por qualquer outro processo

⁹¹⁸ TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1770.

constitucional.”⁹¹⁹ Em outras palavras, no âmbito do artigo 36, TCE, cabia às jurisdições nacionais sempre verificar se as normas comunitárias eram cumpridas, desconsiderando o ordenamento pátrio, caso houvesse necessidade.

Tratava-se de uma manifestação da preempção das competências estatais, no âmbito da liberdade fundamental de livre circulação de mercadorias, em favor da Comunidade. O aumento do processo regulatório do bloco (inclusive através de normas de exceção), forçava a atração do exercício de competências para a esfera comunitária, perfazendo o fortalecimento da estrutura integracionista e demonstrando o êxito comercial do bloco.

A jurisprudência do TJCE, além da importância que revestiu para disciplinar inúmeras questões, demonstrou-se significativa na “relação dialética”⁹²⁰ que existia entre o Tratado da Comunidade Européia e as ações baseadas na necessidade de uniformizar ou harmonizar os instrumentos de cooperação entre Estados, instituições e particulares. “Explica, além disso, por que razão o alcance e o sentido das garantias contidas no Tratado e relativas à livre circulação intracomunitária deveriam, necessariamente, possuir um ‘caráter evolutivo’.”⁹²¹ O espírito que norteou a jurisprudência comunitária não somente esvaziou a competência política dos Estados-membros, como trasladou, quase por completo, as decisões comerciais internas para a órbita do bloco. Tratava-se, do ponto de vista político, de fazer com que as forças centrípetas de comunitarização trabalhassem em prol da integração econômica, legitimadas pelas considerações jurídicas que o Tribunal consagrava.

⁹¹⁹ TJCE. Ac. 04.06.1992, Processo nº C-13/91 e C-113/91, *Debus*, Coletânea 1992, p. I-3618. Nesse sentido, a Corte já havia decidido: Ac. 09.03.1978, Processo nº 106/77, *Administração das Finanças do Estado/Simmenthal*, Coletânea 1978, p. 243.

⁹²⁰ A expressão é de Nikolaus Vaumont. VAULONT, Nikolaus. *A união aduaneira da Comunidade Econômica Européia*, p. 112.

⁹²¹ VAULONT, Nikolaus. *A união aduaneira da Comunidade Econômica Européia*, p. 112.

4.4.2 O Artigo 36, TCE, e o Princípio da Proporcionalidade

Como se verificou, não bastava que o Estado-membro invocasse as situações estampadas no artigo 36, TCE, para legitimar uma restrição às importações de cunho intracomunitário. Com efeito, além de ter que respeitar a parte *in fine* do dispositivo⁹²², relativa às proibições ou restrições impostas que não poderiam ser arbitrárias ou dissimuladas⁹²³, deveriam também justificar as medidas adotadas. Desse modo, justificação, proibição de arbitrariedade e de dissimulação estão entre os elementos que formam o princípio da proporcionalidade.⁹²⁴ Tais aspectos eram vistos ligados às razões que os Estados-membros visualizavam como passíveis de invocação, já que, supostamente, encontravam-se no âmbito da competência nacional. Ocorre que o Tribunal afastou tal estratégia, à medida que não deixou o julgamento da proporcionalidade na esfera do Estados-membros. Pelo contrário, em nítido esforço de concentração de poder sob a ótica comunitária, os padrões estatais foram abandonados para avaliar a justificação. Com isso, afastaram-se os parâmetros nacionais sobre moralidade, proteção da saúde, ordem e segurança públicas, contemplados pelo artigo 36, TCE, para invocar esses mesmos padrões, mas con-

⁹²² Conforme Peter Oliver, a arbitrariedade e a dissimulação decorreram de inspiração ao artigo XX do GATT. Veja-se mais em: OLIVER, Peter. *Libre circulación de mercancías*, p. 198 e ss, especialmente p. 200.

⁹²³ O Tribunal explorou o significado da arbitrariedade e da dissimulação no processo: TJCE. Ac. 14.12.1979, Processo nº 34/79, *Henn e Darby*, Coletânea 1979, p. 1771 e ss.

⁹²⁴ No processo *Comissão/Grécia*, o Tribunal localizou o princípio da proporcionalidade na parte final do dispositivo: "Ao aplicar tal regulamentação aos produtos importados (...), as autoridades nacionais devem, todavia, face ao princípio da proporcionalidade que está na base da última frase do artigo 36, do Tratado, limitar-se ao que seja efetivamente necessário para a proteção da saúde pública." TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 176/84, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1987, p. 1193.

forme os interesses da Comunidade.⁹²⁵

O artigo 36, TCE, à luz do princípio da proporcionalidade⁹²⁶, portanto, admitia uma medida nacional contrária à livre circulação de mercadorias, mas somente enquanto não restringisse o comércio entre os Estados-membros além do estritamente necessário para alcançar sua legítima finalidade. No caso *Campus Oil Limited*, o princípio da proporcionalidade foi entendido assim: quando os efeitos [de uma medida nacional] “não excedem o necessário para a proteção dos interesses que pretende garantir e as medidas que se adotam, não supõem nenhum obstáculo desproporcionado às importações (...).”⁹²⁷

No processo *Peijper*, de modo semelhante, a Corte estabeleceu que “uma regulamentação nacional ou prática nacional não beneficia da derrogação prevista pelo artigo 36, quando a saúde e a vida das pessoas podem ser protegidas de forma igualmente eficaz através de medidas menos restritivas das trocas intracomunitárias.”⁹²⁸

Em virtude do princípio da proporcionalidade, invocado através do artigo 36, TCE, as medidas nacionais que se utilizassem de meios mais restritivos ao comércio intracomunitário do que os estritamente necessários restavam consideradas como injustificadas. A proteção concedida aos Estados-membros devia, portanto, cingir-se aos estreitos contornos delineados pelo Tribunal. No processo *Peijper*⁹²⁹,

⁹²⁵ Nesse sentido: “Medidas nacionais em apoio de uma política comum da Comunidade não podem ir contra um dos seus princípios fundamentais, como o da livre circulação de mercadorias, sem estarem justificadas por motivos reconhecidos pelo próprio direito comunitário.” TJCE. Ac. 23.02.1988, Processo nº 216/84, *Comissão/França*, Coletânea 1988, p. 794.

⁹²⁶ A respeito do princípio da proporcionalidade, veja-se o Capítulo III.

⁹²⁷ TJCE. Ac. 10.07.1984, Processo nº 72/83, *Campus Oil Limited*, Coletânea 1984, p. 653.

⁹²⁸ TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 268.

⁹²⁹ Os fatos, em síntese, eram os seguintes: A empresa *Centrafarm*, estabelecida na Holanda, tinha comprado de um atacadista inglês, vários lotes do remédio *Valium*, acondicionado em embalagens de 500 comprimidos. Esse produto, conhecido com a denominação genérica de *diazépan*, era importado pela *Centrafarm*, com a denominação de origem *Valium*, e fabricado pelo laboratório *Hoffman-La Ro-*

analisava-se uma regulamentação holandesa concernente aos requisitos estabelecidos para as importações paralelas de medicamentos, e se essas normas justificavam-se a título de proteção da saúde pública. Nas Conclusões, o Advogado-Geral, Henri Mayras, lembrou que, em princípio, os Estados-membros gozavam de ampla liberdade para regulamentar a distribuição de medicamentos⁹³⁰ e compreendia-se que alguns deles recorressem a modalidades que simplificassem a tarefa das autoridades de controle. Porém, esta liberdade acaba onde as modalidades escolhidas deixam de ser estritamente indispensáveis para o alcance do objetivo fixado ou quando o mesmo objetivo puder ser alcançado através de regulamentação menos restritiva da liberdade de trocas.⁹³¹

No acórdão, ficou estabelecido que uma legislação ou prática que permitia ao fabricante e aos seus representantes autorizados a monopolizar determinado setor, unicamente por recusar os procedimentos ligados a uma importação, devia ser “considerada mais restritiva que o necessário, não podendo, portanto, beneficiar da derrogação prevista no artigo 36 do Tratado (...)”⁹³². Nesse sentido, a Corte declarou que uma legislação ou prática nacional que canaliza as importações para al-

che. Chegado aos Países Baixos, os medicamentos importados eram reacondicionados pela *Centrafarm* em embalagens menores, visando-se sua distribuição por intermédio das farmácias: O importador exclusivo, na Holanda, da multinacional *Hoffman-La Roche* que também comercializava idêntico medicamento, porém a preço significativamente mais elevado, insurgiu-se contra a empresa importadora (*Centrafarm*). Para tanto, invocou a legislação holandesa que exigia para a importação de medicamentos, entre outros: a) a autorização do inspetor de saúde pública para efetivar a importação; b) a existência de um processo com todas as indicações relativas à composição qualitativa e quantitativa e o modo de preparação do medicamento; e, c) a existência de um relatório do qual resultasse, sem qualquer dúvida, que o medicamento importado foi efetivamente preparado e controlado em conformidade com as indicações inscritas nesse processo. TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 263.

⁹³⁰ Especialmente porque as diretivas de harmonização, naquela época e nesse âmbito farmacêutico, não possuíam caráter exaustivo.

⁹³¹ TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 283.

⁹³² “(...) a menos que esteja claramente demonstrado que qualquer outra legislação ou prática ultrapassariam manifestamente os meios razoáveis ao dispor de uma administração normalmente ativa.” TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 271.

guns operadores econômicos e exclui outros, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, na acepção do artigo 30, TCE. “Tal legislação ou prática não beneficiam, pois, da derrogação prevista no artigo 36, do Tratado CEE, quando a saúde e a vida das pessoas possam ser protegidas, de forma igualmente eficaz, através de medidas menos restritivas às trocas intracomunitárias.”⁹³³

O Tribunal continuou a utilizar, enquanto critério, o que chamou de os “limites daquilo que razoavelmente”⁹³⁴ “pode ser exigido.”⁹³⁵ No caso referente à legislação alemã, defensora da pureza das cervejas germânicas em detrimento de outras que se utilizavam de aditivos, a Corte também frisou que a suposta proteção à saúde das pessoas não se justificava.⁹³⁶ No modo de ver do TJCE, para haver aceitação dessa exigência no direito comunitário, é “necessário que tais regulamentações sejam proporcionais aos objetivos prosseguidos. Se um Estado-membro tiver a possibilidade de escolha entre diferentes medidas aptas para atingir o mesmo fim, cabe-lhe escolher o meio que acarrete menos obstáculos à liberdade das trocas comerciais.”⁹³⁷ Ainda nesse caso, o Tribunal concluiu, lembrando que “o princípio da proporcionalidade exige, igualmente, que os operadores econômicos tenham a possibilida-

⁹³³ TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 263.

⁹³⁴ No acórdão *Henn e Darby*, o Advogado-Geral chegou a considerar a questão da razoabilidade de uma medida com a da proporcionalidade. “(...) o ‘caráter razoável’ e a ‘proporcionalidade’ são conceitos idênticos, ou seja, que, em qualquer caso, a proporcionalidade seja um dos aspectos da razoabilidade. TJCE. Ac. 14.12.1979, Processo nº 34/79, *Henn e Darby*, Coletânea 1979, p. 1798.

⁹³⁵ TJCE. Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 263.

⁹³⁶ Do acórdão, vem o seguinte: “Importa realçar que o regime alemão dos aditivos aplicável à cerveja conduz, por um lado, a uma exclusão de todos os aditivos autorizados nos outros Estados-membros e não a uma exclusão de alguns de entre eles, concretamente justificada pelos perigos que comportariam, face aos hábitos alimentares da população alemã, e, por outro lado, não prevê qualquer processo que permita aos operadores econômicos obter autorização para que determinado aditivo seja admitido noutro Estado-membro, mediante um ato de âmbito geral, para o fabrico da cerveja.” TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1275.

⁹³⁷ TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1228. Nesse sentido, também as decisões: TJCE. Ac. 14.07.1988, Processo nº 407/85, *3 Glocken e outras/USL Centro-Sud e outras*, Coletânea 1988, p. 4233.; e TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 176/84, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1987, p. 1193.

de de pedir, por um processo que lhes seja facilmente acessível e que possa ser concluído em prazos razoáveis, a autorização do emprego de determinados aditivos por um ato de alcance geral.”⁹³⁸

No caso *Wurmser*⁹³⁹, a discussão girava sobre a empresa Norlaine, importadora de tecidos vendidos por fabricantes italianos e alemães, mercadorias essas que vinham acompanhadas de fatura na qual se fazia referência à composição dos produtos. A sociedade revendeu os tecidos a clientes, reproduzindo nas faturas as indicações descritas pelos fornecedores. Em procedimento de fiscalização, foram analisadas amostras desses tecidos, quando se verificou que a composição indicada não correspondia à realidade. Por esse motivo, o Ministério Público instaurou processo penal. A presidente da empresa era acusada de fraudes e falsificações por ter enganando o contratante sobre as qualidades substanciais das mercadorias. O TJCE aceitou a compatibilidade da normativa francesa com o artigo 30, TCE, mas com a condição de que a sua “aplicação aos produtos fabricados noutro Estado-membro não seja acompanhada de exigências que ultrapassem o necessário para se atingir o objetivo visado, tendo em conta, por um lado, a importância do interesse geral em causa e, por outro, os meios de prova de que normalmente dispõe o importador (...).”⁹⁴⁰ Dito de outro modo, a Corte aceitava os padrões de tecido franceses, mas entendia desproporcional a necessidade de impor pesadas sanções, inclusive de ordem penal, contra o não atendimento dessas determinações.⁹⁴¹

⁹³⁸ TJCE. Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1274.

⁹³⁹ TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 25/88, *Processo Penal contra Wurmser e o.*, Coletânea 1989, p. 1106.

⁹⁴⁰ TJCE. Ac. 11.05.1989, Processo nº 25/88, *Processo Penal contra Wurmser e o.*, Coletânea 1989, p. 1106.

⁹⁴¹ Esse acórdão, aliás, é frequentemente apontado como uma das decisões, na qual não se atendeu ao princípio do reconhecimento mútuo.

Na maior parte dos casos analisados, o aspecto da proporcionalidade era avaliado pela Corte, simultaneamente, com a necessidade⁹⁴² da medida. No processo *Eurim-Pharm*⁹⁴³, entretanto, o Advogado-Geral optou por fazer uma análise dissociada dessas duas características. Discutia-se, então, sobre as regras concernentes à comercialização, fabrico e importação de medicamentos. No modo de entender de Walter Van Gerven, para que “uma proibição de importação incompatível com o artigo 30, do Tratado, encontre justificação à luz do artigo 36, essa proibição deve observar as exigências de necessidade e de proporcionalidade (...)”⁹⁴⁴

Quanto à apreciação da exigência de necessidade, estipulou que tratava de se saber se existia “uma relação da necessidade entre a medida adotada e a realização do objetivo perseguido, ou seja, que seja [*sic*] adequada ou pertinente, e, por outro lado, que não exista à medida projetada uma alternativa que implique menos restrição da livre circulação de mercadorias.”⁹⁴⁵ No que tange à exigência de proporcionalidade, tratava-se de “uma relação de proporcionalidade entre, por um lado, o

⁹⁴² No processo *Henn e Darby*, o Advogado-Geral frisou que o termo “necessidade”, por sua vez, não poderia ser confundido com a expressão “justificada”, constante na redação do artigo 36, TCE: “(...) o artigo 36 não deve ser interpretado, substituindo a palavra ‘justificadas’ pela palavra ‘necessárias’. Este Tribunal de Justiça nunca declarou que se deve realizar tal substituição; de fato, não dispõe da faculdade de modificar a redação do Tratado. O que fez o Tribunal em uma série de assuntos foi empregar a palavra ‘necessárias’ para explicar o que poderia ficar justificado, com fundamento no artigo 36, em matéria de proibições ou restrições à importação impostas pelos Estados-membros com finalidades concretas (...)” TJCE. Ac. 14.12.1979, Processo nº 34/79, *Henn e Darby*, Coletânea 1979, p. 1787.

⁹⁴³ TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1747.

⁹⁴⁴ No sumário do acórdão, o TJCE consignou o seguinte: “Os artigos 30 e 36, do Tratado, obstam a que uma legislação nacional proíba a importação de outro Estado-membro de especialidades farmacêuticas, aí legalmente comercializadas, sujeitas, no Estado-membro de importação, a uma autorização de colocação no mercado, pela simples razão de não se apresentarem numa embalagem e com literatura informativa, em conformidade com os requisitos legais do Estado de importação, embora o importador tenha a intenção de proceder ao seu reacondicionamento em conformidade com esses requisitos com vista à sua comercialização, possuindo para o efeito a autorização de fabrico necessária. Com efeito, essa medida não é necessária para uma proteção eficaz da saúde e da vida das pessoas, (...)” TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1748.

⁹⁴⁵ TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1748. Em sentido idêntico, veja-se: TJCE. Ac. 23.05.1990, Processo nº C-169/89, *Van den Burg*, Coletânea 1990, p. I-2156.

entrave causado e, por outro, o objetivo prosseguido e a sua realização concreta.”⁹⁴⁶

Ao final, considerou contrária aos artigos 30 e 36, TCE, a legislação nacional que poderia ter se socorrido de outras normas, menos restritivas.

Enfim, à invocação pela proporcionalidade e pela necessidade de uma medida nacional, somaram-se as exigências do artigo 36, TCE, sendo certo que não vinham consignadas pela letra do Tratado, decorrendo de construção jurisprudencial. Seja como for, também essa iniciativa pretoriana auxiliou na consolidação do princípio da livre circulação de mercadorias, pois ficava claro que o artigo 36, TCE, não fazia uma reserva de competência nacional e qualquer medida tomada deveria levar em conta os parâmetros de razoabilidade do processo integracionista. Decorre dessa conjunta precariedade das competências nacionais e fortalecimento das competências comunitárias as chamadas forças centrípetas de comunitarização, quando os esforços da Comunidade convergem para o centro do bloco, fortalecendo-se os objetivos da integração econômica.

4.5 O Sistema Normativo Comunitário e os Efeitos do Artigo 100 A, nº 4, TCE

O fenômeno de concentração de competências comunitárias teve, no Tratado do Ato Único Europeu, um significativo reforço, com a introdução do artigo 100, nº 4, TCE. Em que pese uma atuação comunitária marcadamente dinâmica, emergia

⁹⁴⁶ TJCE. Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1748. Em sentido idêntico, veja-se: TJCE. Ac. 23.05.1990, Processo nº C-169/89, *Van den Burg*, Coletânea 1990, p. I-2156.

necessário revisar os termos do Tratado da Comunidade Européia, inclusive em outras áreas, como nos domínios do meio-ambiente, da tecnologia ou da pesquisa, todos considerados setores primordiais para levar adiante a integração.

Na verdade, o bloco começou a tomar consciência de que a Comunidade não dispunha ainda de um verdadeiro mercado único⁹⁴⁷ e que era premente eliminar a fragmentação econômica reinante. Como já se analisou, a Comissão elaborou seu Livro Branco (de 1985), incluindo 282 propostas destinadas a consolidar o mercado único. Na prática, revelou-se um período de intensa atividade legislativa, na qual a Comissão transformou meras propostas em projetos de diretivas e regulamentos para debate e aprovação por parte do Conselho de Ministros e do Parlamento Europeu. Concomitantemente, o princípio do reconhecimento mútuo era utilizado como estratégia de base para a eliminação de obstáculos técnicos entre as mercadorias, enquanto as diretivas se ocupariam do restante dos assuntos.

A consolidação do mercado único acabou sendo fixado para 1º de janeiro de 1993. Nesse interregno, parte significativa da legislação comunitária foi concebida por regulamentos, mas às diretivas cabia a tarefa maior de harmonizar as regras comerciais, enquanto os Estados-membros responsabilizaram-se pela sua transposição.⁹⁴⁸ A correta transposição nem sempre ocorreu, pois os países, ora simples-

⁹⁴⁷ Especialmente, em relação às outras liberdades que, juntamente com a livre circulação de mercadorias, deveriam perfazer o mercado comum, ou seja, as liberdades de circulação de pessoas, serviços e capitais.

⁹⁴⁸ O processo de transposição de diretivas não foi realizado isento de dificuldades. "À medida que o ritmo de adoção da nova legislação abrandava, aumentava a necessidade de garantir o seu cumprimento efetivo. Algumas dezenas de propostas originais contidas no Livro Branco assumiram a forma de regulamentos que, uma vez adotados pelo Conselho de Ministros de Bruxelas e pelo Parlamento Europeu em Estrasburgo, entraram direta e automaticamente em vigor nos Estados-membros. A maior parte – nada menos que 221 – assumiram, no entanto, a forma de diretivas que necessitavam ser convertidas ou 'transpostas' na gíria comunitária, para a legislação nacional pelos respectivos parlamentos nacionais. Nem todas foram. Em outubro de 1996, a taxa de transposição para a legislação dos Estados-membros, incluindo a legislação de aplicação, atingia uma média de 91%, com a Dinamarca à frente com 98,7% e os novos Estados-membros, Suécia, Áustria e Finlândia, a recuperarem,

mente não faziam a transposição, ora faziam de forma incorreta. À Comissão demandaria fiscalizar os procedimentos exigidos e utilizar os instrumentos que o Tratado da Comunidade Européia consubstanciava para levar o mercado único adiante, às vezes pela via da pressão política, outras vezes pela ação judicial.

O avanço mais significativo do Tratado do Ato Único Europeu transpareceu através da nova sistemática de votação do Conselho, ao ser consagrada a regra da maioria qualificada, em detrimento do critério da unanimidade para a adoção de normativas comunitárias. Afinal, no período que precedeu a publicação do Livro Branco, a Comunidade procurava resolver as dificuldades existentes através da harmonização das legislações pela via do artigo 100, TCE⁹⁴⁹, especialmente sob a forma de diretivas. Por longo período, entretanto, o viés da unanimidade contribuiu para bloquear o processo de decisão, à medida que viabilizava o veto a qualquer Estado insatisfeito com o rumo da integração. Por esse motivo, optou-se por uma nova estratégia, adotando-se o artigo 100 A.⁹⁵⁰

Ademais, as possíveis adesões de novos Estados tornariam ainda mais difícil alcançar posições homogêneas, havendo mesmo o risco de paralisar todo o processo. Com a aplicação do voto por maioria qualificada, foi possível relançar a proposta européia, agora mais ágil do que a pesada estrutura calcada no critério da

com taxas de transposição inferiores a 88%." COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *O mercado único e a Europa de Amanhã*, p. 9.

⁹⁴⁹ "Artigo 100, TCE: O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, adotará as diretivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum."

⁹⁵⁰ "Artigo 100 A, TCE (Artigo aditado pelo artigo 18, do Tratado do Ato Único Europeu): Em derrogação do artigo 100 e salvo disposições contrárias do presente Tratado, aplicam-se as disposições seguintes para a realização dos objetivos enunciados no artigo 8A. O Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, em cooperação com o Parlamento Europeu e após consulta do Comitê Econômico e Social, adotará as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, que têm por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno."

unanimidade.⁹⁵¹ Não fosse tal mudança, dificilmente as propostas estampadas no Livro Branco teriam saído do papel, sob formas legislativas efetivas. Para Manuel Lopez Escudero, tratava-se de importante mudança, pois havia possibilitado a adoção de um grande número de normas comunitárias, “que iriam eliminando progressivamente as competências residuais mantidas pelos Estados-membros, sobre a base do artigo 36 e das exigências imperativas, ao desencadear o mecanismo da preempção em favor da regulamentação comunitária, apoiada pelo princípio da primazia do direito comunitário.”⁹⁵²

Se os Estados-membros, porém, tinham se desfeito do poder de veto nas decisões do Conselho, nem por isso deixaram de compensar a abdicação do controle exercido sobre o ritmo e o modo da integração. Dessa forma, na empolgação das alterações sofridas pelo artigo 100, TCE (para artigo 100A), inseriu-se o artigo 100 A, nº 4⁹⁵³, estabelecendo uma espécie de salvaguarda em benefício dos Estados-membros. Tal dispositivo possibilitava a aplicação do direito nacional sempre que

⁹⁵¹ Alguns estudos viram no artigo 100 A, TCE, maiores limitações: “(...) o artigo 100 A, aditado ao Tratado da Comunidade Européia pelo Ato Único, além de substituir a regra da unanimidade pela da maioria qualificada, prevê a publicação de medidas de harmonização legislativa, regulamentar e administrativa sempre que esteja em causa o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. Esta disposição tem, contudo, um alcance mais limitado do que o artigo 100, na medida em que não cobre as decisões relativas à fiscalidade, à livre circulação das pessoas e aos direitos e interesses dos trabalhadores assalariados. O mesmo preceito regula expressamente a proteção dos interesses fundamentais contemplados no artigo 36, do Tratado CE, aditando-lhe aliás a proteção do meio ambiente e dos consumidores. Nestes dois últimos casos, bem como no que se refere à saúde e à segurança, obriga a Comissão a tomar, como base, nas suas propostas de diretiva, níveis elevados de proteção. Esse fato não impede que os Estados-membros possam manter, para os mesmos casos, os níveis de proteção da sua legislação interna, desde que a Comissão verifique que eles não comportam uma discriminação arbitrária ou uma restrição disfarçada ao comércio.” ORDAZ, Pedro; TORRES, Maria Júlia; MIRANDA, José Pereira. *Do mercado comum ao mercado único: os regimes que influenciam o comércio*, p. 123.

⁹⁵² ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 326-327.

⁹⁵³ “Artigo 100 A, nº 4, TCE (Artigo aditado pelo artigo 18, do Ato Único Europeu): Se, após adoção de uma medida de harmonização pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, um Estado-membro considerar necessário aplicar disposições nacionais justificadas por exigências importantes referidas no artigo 36 ou relativas à proteção do meio de trabalho ou do meio ambiente, notificá-las à Comissão.”

um Estado-membro considerasse necessário e justificado pelas disposições do artigo 36, TCE, ou, ainda, por razões relativas à proteção do meio de trabalho ou do meio-ambiente, devendo notificar a Comissão. Em virtude desse dispositivo, qualquer Estado-membro poderia aplicar as restrições à livre circulação de mercadorias, com vista a proteger algum dos interesses mencionados. Não por acaso, vivas críticas foram lançadas sobre sua conveniência.

Parte da doutrina buscava uma justificação para a inserção do artigo 100 A, nº 4, TCE, pois resultava surpreendente que, se os Estados-membros, antes do Tratado do Ato Único Europeu, “não podiam invocar unilateralmente uma exceção que obstaculizasse a livre circulação de mercadorias, em virtude da Comunidade ter legislado sobre o assunto, agora, depois de entrar em vigor o texto da reforma, seria possível recorrer a certas derrogações, apesar da adoção de medidas normativas comuns.”⁹⁵⁴ À luz das decisões jurisprudenciais e da intensa atividade da Comissão⁹⁵⁵, perguntava-se, a propósito do artigo 100 A, nº 4, TCE, sobre alguma espécie de prejuízo na concentração comunitária de competência. Nesse mesmo viés, sob a lógica da preempção, indagava-se sobre a possibilidade de o artigo 100 A, nº 4, afastar os efeitos da preclusão das competências estatais, em decorrência de uma possível fragilização ocorrida através da harmonização comunitária.

Em que pese ter sido aberta uma brecha que viabilizava a criação de obstáculos à irrestrita circulação de bens, nem por isso os Estados-membros voltaram a

⁹⁵⁴ HERAS, Beatriz Pérez de las. *Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, p. 53.

⁹⁵⁵ Um exagero que encontrou limites. No caso *Yoshida*, o TJCE decidiu: “Ao adotar o regulamento nº 2067/77, relativamente à determinação da origem dos fechos de correr, a Comissão exorbitou da competência que lhes tinha sido concedida pelo regulamento nº 802/68 do Conselho. Portanto, o artigo 1º do regulamento nº 2067/77 é inválido.” Ac. 31.01.1979, Processo nº 34/78, *Yoshida/Kamer van Koophandel en fabriken voor Friesland*, Coletânea 1979, p. 81. Em sentido idêntico, veja-se também: Ac. 31.01.1979, Processo nº 114/78, *Yoshida/Cámara de Comercio e Indústria de Kassel*, Coletânea 1979, p. 85.

possuir o controle da integração. Ora, a possibilidade oferecida a um Estado-membro de manter a regulamentação pátria, apesar da harmonização de uma matéria em plano comunitário, cumpriria com o intuito de assegurar uma proteção reforçada de determinados interesses, especialmente importantes para os cidadãos nacionais. Buscou-se atender as preocupações esboçadas por alguns países, na altura do Ato Único Europeu, já que uma eventual harmonização aprovada por maioria (e não por unanimidade) implicava a diminuição do grau de proteção que os Estados-membros dispunham anteriormente. Perguntava-se, portanto, em que medida os Estados-membros tinham recuperado as competências perdidas, especialmente pelo não uso do artigo 36, TCE.

Na prática, contudo, nem mesmo esse mecanismo prejudicou a atração dos assuntos de livre circulação de mercadorias para o controle cerebral centrado no bloco. Por conta de uma certa euforia que animava o relançamento da proposta integracionista rumo ao mercado único, aproveitou a Comissão para lançar as bases de união econômica e monetária, por entender que uma integração forte e coesa deveria ser concretizada através da estabilidade cambial. "Assim, a meta do mercado interno definida pelo Ato Único havia feito despoletar a dinâmica de integração, o *spill over* comunitário, abrindo o espiral deste processo ao novo objetivo da moeda única, o qual se apresentava como a seqüência lógica daquela estratégia neofuncionalista de condução do processo de integração."⁹⁵⁶

De fato, ao invocar a cláusula de salvaguarda enunciada neste dispositivo, o Estado-membro não recuperara o poder político de legislar sobre o mercado único, já que estava obrigado a notificar à Comissão as disposições nacionais der-

⁹⁵⁶ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 177.

rogatórias que pretendia aplicar. À instituição comunitária, destarte, incumbia o ônus (e, porque não dizer, o poder político) de realizar uma avaliação em conformidade com as normas comunitárias, no sentido de verificar se as normas nacionais previam um nível de proteção demasiado, se demonstravam ser necessárias e se eram proporcionadas. Tão somente após o crivo comunitário, é que a Comissão poderia vir a “confirmar”⁹⁵⁷ as disposições em causa, ou, dito de outro modo, depois que constatar que tais medidas não constituíam um meio de discriminação arbitrária, ou uma restrição dissimulada no comércio entre os países integrantes, é que se viabilizava a normativa nacional.

Da evolução jurisprudencial resultou, também, um forte viés restritivo repetidas vezes atribuído ao uso do artigo 36, TCE, e que se mantinha perante o artigo 100 A, nº 4, do Tratado⁹⁵⁸. Dito de outro modo, a invocação do referido dispositivo, por si só, não era suficiente para considerar justificada uma regulamentação nacional que tivesse por escopo restringir as trocas intracomunitárias. Antes, as nor-

⁹⁵⁷ Dos Considerandos do Advogado-Geral, Giuseppe Tesauro, extrai-se um entendimento conceitual no que consiste a “confirmação”: “A ‘Confirmação’ constitui, assim, uma verdadeira autorização da Comissão para derogar a regulamentação harmonizada, com a consequência de que uma eventual recusa obrigará o Estado requerente a adaptar a sua legislação ao que foi decidido pelo Conselho. O ato em questão assume, assim, logicamente a forma de uma decisão na acepção do artigo 189, do Tratado, suscetível de ser objeto de recurso nos termos do artigo 173.” O entendimento, nesses casos, ademais deveria ser feito em sentido favorável à legislação comunitária, já que uma compreensão oposta a essa, “não somente contraria o princípio da segurança jurídica, criando uma situação de incerteza quanto à regulamentação aplicável num determinado Estado, mas sobretudo colocaria em causa o primado do direito comunitário. O conflito entre uma disposição comunitária e uma disposição nacional deveria ser resolvida a favor da primeira, e um Estado que, apesar de tudo, pretendesse aplicar a sua regulamentação divergente antes de ser autorizado, incorreria num incumprimento e utilizaria de forma abusiva os poderes que lhe confere o artigo 100 A, nº 4. TJCE. Ac. 17.05.1994, Processo nº C-41/93, *França/Comissão*, Coletânea 1994, p. I-1835.

⁹⁵⁸ Dos Considerandos do Advogado-Geral, Giuseppe Tesauro: “As únicas razões que permitem a um Estado-membro continuar a aplicar disposições nacionais, após ter sido adotada uma medida de harmonização, são, assim, as indicadas precisamente no artigo 36, do Tratado, às quais se juntam a exigência relativas à proteção do meio de trabalho e do ambiente. Não é necessário analisar, neste caso, a questão de saber qual é a extensão exata dos interesses que um Estado pode invocar para poder derogar as medidas harmonizadas; para o efeito da solução do presente litígio, considero, de fato, que é suficiente referir que as razões enumeradas no artigo 100 A, nº 4, são seguramente mais reduzidas que as que foram tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência

mas nacionais deveriam demonstrar-se necessárias e não desproporcionadas em relação aos objetivos. Precisamente nesse sentido, o Advogado-Geral, Giuseppe Tesouro, em seus Considerandos no processo *França/Comissão*, entendeu que os “Estados podem, assim, tomar as medidas que permitam assegurar uma proteção adequada do interesse invocado e digno de ser protegido ao nível comunitário, mas que ao mesmo tempo perturbem o menos possível as trocas.”⁹⁵⁹ Na esfera da livre circulação de mercadorias, o Estado-membro sempre deveria demonstrar que nenhuma outra medida, menos restritiva da circulação de mercadorias, atingiria o mesmo objetivo.

O artigo 100 A, nº 4, TCE, na verdade, inseriu-se na história da livre circulação de mercadorias, enquanto frágil alternativa para os Estados-membros esquivarem-se do comando do bloco. Com exceção da França, que invocou o dispositivo⁹⁶⁰, a Corte praticamente não se pronunciou a respeito. De acordo com Beatriz Pérez de las Heras, superada amplamente a data de 1º de janeiro de 1993, “a única contrapartida real do retrocesso que estipulava essa nova previsão de exceção foi o fato de que nunca foi utilizada no período no qual teria realmente surtido efeito (1º de julho de 1987 a 31 de dezembro de 1992). Conseqüentemente, trata-se de um preceito de escassa ou nula projeção prática.”⁹⁶¹

No momento em que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias teve de julgar a utilização do artigo 100 A, nº 4, TCE, mais não fez do que concentrar, de uma vez por todas, o poder político na órbita integracionista de suas instituições,

em matéria de restrições quantitativas e de medidas de efeito equivalente, após o acórdão *Cassis de Dijon*.” TJCE. Ac. 17.05.1994, Processo nº C-41/93, *França/Comissão*, Coletânea 1994, p. I-1833.

⁹⁵⁹ TJCE. Ac. 17.05.1994, Processo nº C-41/93, *França/Comissão*, Coletânea 1994, p. I-1834.

⁹⁶⁰ TJCE. Ac. 17.05.1994, Processo nº C-41/93, *França/Comissão*, Coletânea 1994, p. I-1834.

⁹⁶¹ HERAS, Beatriz Pérez de las. *Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, p. 53.

especialmente a Comissão (e o próprio Tribunal, na função de fiscal último de tal averiguação). Por tudo isso, António Goucha Soares é levado a crer que a redação do artigo 100 A, n° 4, TCE, não deve ser considerada uma competência própria dos Estados, pois “a introdução desse preceito pelo Ato Único Europeu não só não prejudica o entendimento do efeito preemptivo causado pelo processo de harmonização, como ainda o reforça (...).”⁹⁶²

4.6 Precariedade das Competências Nacionais

Do exposto e tocante ao estabelecimento de um mercado único, conforme o artigo 2º, TCE, às Comunidades Europeias foi atribuído o desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas, fornecendo-se os meios para tal objetivo, em conformidade com as ações estampadas no artigo 3º, TCE. Como se verificou ao longo do presente capítulo, ao aumento das competências comunitárias em busca da concretização de um mercado único efetivamente comum, correspondeu uma diminuição das competências dos Estados-membros. O processo de concentração de poder sob a órbita da Comunidade decorreu da leitura feita do Tratado da Comunidade Europeia, pois além de não conter uma lista das competências necessárias para levar adiante a empresa integracionista, tampouco repartiu as funções entre os Estados-membros e o bloco.

Teoricamente, à semelhança de outros organismos internacionais, a Comunidade possuía mera competência segundo o princípio da especialidade, cingin-

⁹⁶² SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 254.

do-se, estritamente, às competências que lhe tivessem sido atribuídas. De acordo com a experiência desenvolvida no âmbito da livre circulação de mercadorias, contudo, verificou-se uma realidade muito diversa. Através da prática das instituições comunitárias e, principalmente, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, constatou-se que a possibilidades de práticas tendentes à ampliação para além dos textos constitutivos realizou-se de forma desmesurada.

O alargamento da própria competência do bloco demonstrou, cotidianamente, como era possível impor fortes limitações à soberania dos Estados-membros. “Essa mudança da via original não se fez de forma programada, sequer coerente. Resultou antes de uma desordenada utilização de recursos (de competências) transferidos das ordens jurídicas nacionais ao sabor das circunstâncias da época, dos interesses específicos dos que decidiam e com a determinada intervenção da jurisprudência.”⁹⁶³

Evidenciava-se, portanto, o âmbito da integração real, caracterizado pela pressão das barreiras estatais frente à afirmação do mercado único. Os progressos realizados a favor do princípio da livre circulação de mercadorias foram aplaudidos pelos integracionistas, segundo inspiração escorada no artigo 2º, TCE. Afinal, superadas as hesitações iniciais do período de transição, até 1969, à luz das conquistas de natureza tributária e aduaneira no trânsito de bens, era premente derrubar as demais barreiras que insistissem na competição com o ideal maior de um grande mercado europeu. Com esse escopo, a Corte decretou a jurisprudência *Dassonville*, convertida em estratégia fundamental do mercado único.

Sob inspiração do *decisum Dassonville*, o Tribunal desencadeou a ampli-

⁹⁶³ SANDE, Paulo. *O sistema político da União Europeia*, p. 60.

ação sem precedente das competências comunitárias, em detrimento dos Estados-membros. A jurisprudência orientou-se claramente sob a ampla fórmula que tinha sido consignada naquele acórdão, agarrando-se às diretrizes então elaboradas para realizar um único e amplo mercado. Insistentemente, a Corte continuou a derrubar os entraves, em especial no que se referia às medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Nesse diapasão, a regra do reconhecimento recíproco entre as legislações, consignada no acórdão *Cassis de Dijon*, revelou-se peça imprescindível para a mútua aceitação dos Estados-membros no plano legislativo.

Naturalmente, os efeitos do princípio do reconhecimento mútuo implicaram acentuado afastamento estatal da gestão normativa do comércio doméstico. Tido como pilar central, o Estado-membro deixava de intervir nos processos econômicos. A idéia que permeava o mútuo reconhecimento estava calcada na concepção de que as demais regulamentações internas possuíam um nível suficientemente elevado de elaboração em toda a Comunidade, a ponto de se respeitarem reciprocamente. Visto de outro modo, o princípio restringia a competência nacional, à medida que os Estados-membros viam-se obrigados a aceitar a extraterritorialidade da norma, enquanto imposição da Comunidade, traduzindo a confluência dos anseios econômico-políticos por meio de fórmula jurídica.

Uma marginalização ainda mais acentuada por parte dos Estados-membros verificou-se na seqüência da jurisprudência *Cinéthèque*. Afinal, a partir do momento em que medidas sem nenhum caráter protecionista restaram catalogadas como medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas proibidas pelo Tratado da Comunidade Européia, revelava-se a face mais pragmática e funcionalista da Comunidade, solapando as iniciativas estatais. A pressão com vista à realização do

mercado único expandia-se de forma marcante, retirando a autonomia das autoridades estatais e aprofundando os mecanismos comunitários.

Repetidas vezes, o argumento utilizado pela ideologia do mercado comunitário estipulava que o alcance da construção jurisprudencial e, igualmente, da extensão dos poderes comunitários por parte dos Estados-membros e das instituições radicava na necessidade de efetivar a missão estampada no artigo 2º, TCE. Dito de outro modo, servia para atingir, no curso do funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade. Desse anseio e por conta de uma ousada interpretação teleológica, viabilizaram-se novos poderes de ação para as instituições comunitárias, permitindo-se a usurpação de competências estatais. A centralização de competências decorrentes encontrava-se, portanto, legitimada pelo Tratado da Comunidade Européia, assinado e promulgado pelos Estados integrantes. Apesar dos progressos, dificilmente era possível sustentar que a Comunidade não havia ultrapassado o texto do TCE.

A estreita ligação da formação do mercado único com base no artigo 2º, TCE, correspondeu ao caráter essencialmente econômico do fenômeno da integração regional, justificando a delimitação de competência sentida pelos Estados-membros em prol do bloco. Não por outro motivo, a marca indelével de o sistema comunitário de competência ter sido firmado sobre uma concepção funcionalista e, precisamente, por tal circunstância, não se deve estranhar a tendência centrípeta de todo o processo. O êxito da Comunidade, à luz das idéias fundadoras, tinha por desafio não somente trazer homogeneidade ao interior do mercado, como também, fazê-lo progredir concretamente. Se o texto do Tratado da Comunidade Européia tinha sofrido uma interpretação ousada e funcional, tratava-se não de uma falta de

compromisso com a letra do Tratado, mas num voluntarismo da Corte que desejava reforçar a integração e adaptá-la às condições do capitalismo contemporâneo.

Com efeito, até mesmo o artigo 36, TCE, tido como uma reserva estatal de competência normativa no controle do comércio intracomunitário, recebeu interpretação restritiva por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Relativamente à eliminação das restrições quantitativas entre os países, os Estados-membros deveriam manter-se dentro dos limites estipulados e invocar o dispositivo em condições temporárias, unicamente se a Comunidade não tivesse feito semelhante uso. Além do mais, caso restasse permitida a utilização do artigo 36, TCE, em respeito ao princípio da proporcionalidade, as iniciativas nacionais deveriam utilizar-se dos meios menos restritivos ao comércio intracomunitário. Da precariedade das supostas competências nacionais reservadas, emergiu nítido o favorecimento da atuação do bloco em detrimento das competências nacionais.

Nem mesmo o regime instituído pelo artigo 100 A, nº 4, TCE, ao ser estabelecida uma espécie de salvaguarda em benefício dos Estados-membros, desmotivou o ritmo das chamadas forças centrípetas de comunitarização. Afinal, a idéia de viabilizar a aplicação de restrições à livre circulação de mercadorias, por parte dos Estados-membros, sempre que considerassem necessário e justificado pelas disposições do artigo 36, TCE, ou, ainda, por razões relativas à proteção do meio de trabalho ou do meio-ambiente, exigia que fosse notificada à Comissão. Somente após minuciosa análise, o Estado-membro recebia a competente confirmação por parte da instituição comunitária, ou seja, uma autorização para derrogar a regulamentação harmonizada. Do contrário, sujeitava-se o Estado-requerente a adaptar a própria legislação em benefício dos ditames comunitários, reforçando a concentração de

poder político-jurídico nas mãos da Comunidade.

O desejo pela pujança econômica, na arquitetura fundacional da Comunidade Européia, aliás, não deixou de transparecer no Tratado de Amsterdam de 1997, ao se incluir na redação do artigo 2º, TCE, um alto grau de competitividade das economias dos Estados-membros, entre si e com terceiros países. Essa mesma competitividade, não se pode deixar de frisar, somente foi alcançada em virtude de uma relatividade estabilidade e previsibilidade que o mercado proporcionou aos agentes econômicos. Em que pesem algumas decisões destoantes do cenário de máxima liberdade dos produtos intracomunitários, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias sempre manteve o firme intento de consagrar o mercado único europeu o mais próximo possível de um mercado doméstico. À medida que as realizações político-econômicas foram alcançadas sob uma lógica e uma linguagem jurídica, viabilizaram um fluxo centralizador no interior do sistema de repartição vertical de competência a favor da Comunidade.

CAPÍTULO V

5 DA DESCENTRALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIAS: O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E A LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

5.1 A Livre Circulação de Mercadorias após a Formação do Mercado Único: em Busca do Equilíbrio entre as Competências Estatais e Comunitárias

A noção de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas juntamente com os demais ditames do Tratado da Comunidade Européia ligados ao princípio de livre circulação de mercadoria e disciplinados pelos artigos 30 a 36, TCE, produziram efeitos de extrema fecundidade referentes ao processo de integração econômica regional. De fato, os artigos referidos, especialmente os artigos 30 e 36, TCE, transformaram-se em versáteis instrumentos de desmantelamento de barreiras tarifárias e não-tarifárias que insistissem em competir com a implantação de um mercado único europeu. A defesa por um amplo conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, tanto por parte da Comissão quanto por meio do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, revelou-se incontestável. Afinal, diversas disposições legais ou mesmo práticas administrativas estatais restaram proibidas, mesmo se não revelassem caráter (aparentemente) protecionista.

Ocorre que a centralização de poder político na órbita da Comunidade, sob o ímpeto de implantar um único mercado, ao contrário do que muitos esperavam, não fez surgir um super-Estado, ou figura jurídica equivalente. Pelo contrário e paradoxalmente, como ilustra Miguel Gardeñes Santiago, o artigo 30, TCE, "pode ter

sido vítima de seu próprio êxito.⁹⁶⁴ De fato, após o abusivo uso de uma histórica interpretação elástica, de cunho jurisprudencial, especialmente após a decisão *Dassonville*, o Tribunal teve que precisar os limites hermenêuticos utilizados para a livre circulação de mercadorias. À luz da necessidade de uma nova postura, os amplos efeitos do artigo 30, TCE, foram mitigados através da linha jurisprudencial inaugurada pela decisão *Keck e Mithouard*.⁹⁶⁵

Mais que singela decisão, a Corte desautorizou, expressamente, seu posicionamento anterior, no que tange às questões ligadas à livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade Européia.⁹⁶⁶ O processo envolvia dois comerciantes franceses, perseguidos penalmente por terem vendido produtos de consumo (café e cerveja) abaixo do preço de custo. As partes envolvidas, em defesa, alegaram que uma proibição geral dessa ordem por parte do governo francês era contrária ao artigo 30, TCE, requerendo ao Tribunal que se pronunciasse nesse sentido.

Diversamente do esperado, em 24 de novembro de 1993, assistiu-se a uma radical postura até então sustentada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, ocasião na qual teve oportunidade de declarar que se tratava de uma

⁹⁶⁴ SANTIAGO, Miguel Gardeñes. Acerca de los limites de la noción de medida de efecto equivalente: a proposito de la sentencia *Keck* del TJCE, de 24 de noviembre. *Gaceta Juridica de la CE y de la competencia*, p. 5.

⁹⁶⁵ TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6097.

⁹⁶⁶ Alguns autores entendem que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias não possui o controle *ex post* do princípio da subsidiariedade, quando decide as lides que lhe são submetidas. Contudo, a razão não parece assistir essa corrente de pensamento. Nesse sentido, já se pronunciou o Parlamento Europeu: "O Parlamento Europeu (...) 1. Recorda que o princípio da subsidiariedade constitui uma norma jurídica vinculativa de natureza constitucional que estabelece uma ligação entre as instituições da União e os Estados-membros, que não deve constituir um obstáculo ao exercício legítimo, por parte da Comunidade, das competências que os Tratados lhe atribuem a título partilhado, e ainda menos impedir o desenvolvimento de ações cuja competência exclusiva incumba a Comunidade. (...) 3. Entende que a resolução de diferendos relativos à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade deveria processar-se de preferência a nível político, com base na Declaração Interinstitucional de 25 de outubro de 1993, mas recorda que a aplicação concreta está sujeita à interpretação do Tribunal de Justiça, como prevê o artigo 164, do Tratado CE." PARLAMENTO EUROPEU. *Resolução sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade*, p. 34-36.

revisão da jurisprudência anterior sobre a livre circulação de mercadorias. Dito de outra forma, assistia-se a uma mudança sobre a repartição de competências entre o direito comunitário e os direitos nacionais em matéria de regulamentação comercial intracomunitária. Sob tal viés, o acórdão deixava excluídas da proibição do artigo 30, TCE, as regulamentações pátrias que limitavam ou proibiam certas modalidades de venda, sempre que afetassem a produção de bens nacionais e importados do mesmo modo.

A inspiração para a decisão *Keck* veio das motivações do Advogado-Geral Giuseppe Tesauro, no caso *Hünernund*, ao frisar que “mais vale então libertar-nos de exercícios dialéticos e subtrair à previsão do artigo 30 as normas nacionais que nada têm que ver com as trocas e menos ainda com a integração dos mercados.”⁹⁶⁷ Na verdade, o novo posicionamento pretoriano não pode ser avaliado isoladamente, devendo ser inserido em um fenômeno mais amplo, decorrente da lógica da subsidiariedade inserida no texto do Tratado da Comunidade Européia. Como se tem feito ecoar desde o Tratado de Maastricht, a “Europa está mudando”. Dito de outro modo, significa que a centralização de competências, do ponto de vista político, e a supranacionalidade do direito comunitário, do ponto de vista jurídico, deixaram de arrogar-se como questões absolutas e inquestionáveis, mesmo no seio da integração.

No âmbito da livre circulação de mercadorias, significa que as chamadas forças centrípetas de comunitarização aludidas, ou seja, o fenômeno centralizador no interior do sistema comunitário, deixaram de girar exclusivamente em direção ao

⁹⁶⁷ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6812.

núcleo.⁹⁶⁸ Com as mudanças operadas pelo princípio da subsidiariedade, ao dar vez às questões periféricas, os Estados voltaram a deter capacidade de manobra, descentralizando-se o poder político das instituições comunitárias. Juntamente com as mudanças ocorridas no Tratado de Maastricht, especialmente após o Tratado de Amsterdam, a jurisprudência, concernente à livre circulação de mercadorias, testemunhou mudanças que imprimiram novos contornos à realidade da integração europeia.

Assim, o sistema de compromissos mal delineado entre os Estados-membros e a Comunidade Europeia, que se revelara ao longo dos cerca de cinquenta anos de existência, francamente centralizador, trasladando a força decisional para o centro da integração, iniciaria um processo de mudança. Se, antes, as perdas de competência eram compreendidas como uma estratégia político-econômica necessária à luz dos desafios da modernidade, o enfraquecimento político das unidades nacionais perante a integração havia demonstrado a exaustão de um modelo no qual os operadores econômicos serviram-se de uma quase desregulamentação, em prol de interesses particulares, a ponto de comprometer o sistema. Afinal, do desejo de implantar um mercado livre, conquistara-se um mercado entregue à vontade dos operadores econômicos.

O processo de centralização havia iniciado com a decisão *Dassonville*, projetada à medida que o Tratado da Comunidade Europeia não fornecia definição sobre medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. O conceito elabora-

⁹⁶⁸ Assim, também entendeu A. G. Toth., ao consignar que a introdução do princípio da subsidiariedade teve, sobretudo, como intenção o estabelecimento de uma presunção favorável às atribuições e competências nacionais. "Essa circunstância implicou que o ônus da prova para agir cabia à Comunidade. Por essa razão, antes de ser tomada uma decisão efetiva, deverá ser feita uma análise preliminar acerca da viabilidade da proposta a ser encaminhada." TOTH, A.. G. The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty, p. 1100.

do, com vista a impedir a maior quantidade possível de obstáculos, quando emergiu, implicou uma fórmula bastante ampla. Com isso, as legislações nacionais, mesmo desprovidas de efeitos protecionistas, mas geradoras de obstáculos ao comércio intracomunitário, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, restavam proibidas, segundo a interpretação feita a respeito do artigo 30, TCE. Através de sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias dificultava a competência dos Estados-membros em disciplinarem a produção e a comercialização de mercadorias de forma acentuada.

Posteriormente, ganharam força as linhas jurisprudenciais que seguiram a decisão *Cassis de Dijon*, ao eliminarem a possibilidade de criação de obstáculos técnicos que pudessem impedir o livre trânsito de bens, legalmente produzidos e comercializados em outro Estado-membro; e *Cinéthèque*, na qual se iniciou uma comparação entre mercados nacionais, impedindo que surgissem legislações restritivas do comércio, independentemente do caráter discriminatório ou não. Tratava-se, portanto, de um elasticimento de competência ímpar, que se fortalecia e que parecia não encontrar limites.

A redação dos objetivos comunitários, especialmente estampados nos artigos 2º e 3º, TCE, em busca de um mercado comum, embora tivesse proporcionado a expansão e intensificação das competências comunitárias, ganhou um entendimento de extrema amplitude. Por um outro lado, à luz dos objetivos do Tratado, essas bases jurídicas revelaram-se insuficientes quanto à previsão de medidas possíveis frente ao protecionismo dos Estados-membros ou de iniciativas jurídicas hábeis a proporcionar a realização do mercado único.

Assim, uma vez concretizadas as metas do período transitório e estabe-

lecidos os vínculos entre as economias dos Estados-membros em um ambiente de progressiva integração e crescimento, rapidamente evidenciou-se a insuficiência das regras fundamentais que alicerçavam o estabelecimento do mercado único, especialmente quanto à livre circulação de mercadorias. A leitura generosa que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias realizava acerca dos dispositivos capacitados a promover a integração dos mercados denunciava a imperatividade da integração através da crescente intervenção na vida econômica dos Estados. A harmonização das legislações nacionais sob o comando comunitário, por intermédio da decisão *Cassis*, representou uma das possíveis saídas para os obstáculos que foram surgindo, mesmo que tal circunstância implicasse a obrigação de aceitar a extraterritorialidade da norma por parte dos Estados-membros.

Com efeito, por conta das amplas fórmulas finalísticas existentes nos dispositivos integracionistas e a percepção da Corte quanto à necessidade de concentrar os esforços comerciais sob a tutela do bloco, os objetivos econômicos eram tidos como primordiais. Naturalmente, o deslocamento do centro decisional para os ideais de um mercado único restou comprometendo valores nacionais, à medida que as diligências dos Estados-membros em preservar questões ligadas à saúde pública, ao direito do consumidor, aos aspectos culturais, entre outras restaram varridas pela verve da liberalização. Verificava-se a imposição da estrutura integracionista sobre aspectos pátrios.

As iniciativas comunitárias produziram seus resultados, a partir da realização do mercado único, como uma efetiva irrestrita circulação de mercadorias, o aumento de competitividade das empresas européias e a consagração de uma moeda comum. Todas se referiam às conquistas derivadas das inquietações de uma

época. Soluções inovadoras para desafios inéditos são engrenagens necessárias para um cenário em constante mutação. Nesse palco de profundas alterações políticas, de crescimento econômico e da marca supranacional concedida ao ordenamento jurídico, período no qual se assistiu ao alargamento e à concentração das competências comunitárias e, igualmente, à necessidade de se esclarecerem as condições de exercício dessas competências, emergiu o princípio da subsidiariedade.

A institucionalização do princípio da subsidiariedade no âmbito do Tratado de Maastricht estava caracterizada pela necessidade de fazer conviver duas realidades: uma, a estrutura supranacional de marcante viés econômico e centralizador, com vista a reforçar o núcleo duro da integração, razão de ser da construção comunitária; outra, a estrutura com vertente intergovernamental, perpassada pela força política estatal, de cunho descentralizador, resultado das conquistas com índole social, solicitadas pelo amadurecimento da regionalização “enquanto nova etapa no processo de criação de uma União cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas em nível mais próximo dos cidadãos.”⁹⁶⁹

Com efeito, a lógica da subsidiariedade tinha por escopo assegurar uma tomada de decisão descentralizada, elemento especialmente necessário quanto à repartição de competências. O perigoso desequilíbrio em favor das instituições comunitárias determinava que o bloco atuasse somente se a ação comunitária pudesse ser mais eficaz que uma ação desenvolvida em escala nacional, regional ou local. O princípio da subsidiariedade ganhou força e apoio porque conseguia atender aos propósitos da descentralização quando exigia uma tomada de decisão na base

⁹⁶⁹ Artigo A, do Tratado da União Européia.

do sistema (o mais próximo dos cidadãos) e, concomitantemente, respaldava a integração comunitária quando, em nome da eficácia, a resolução de um problema deveria ver uma solução comum. Não por acaso, diz-se que a subsidiariedade nasceu de um paradoxo interno do bloco.

Na esfera da livre circulação de mercadorias, denominaram-se forças centrípetas de comunitarização o movimento político-jurídico para o centro da integração, rumo à livre circulação de mercadorias. Percebia-se, destarte, um fenômeno oriundo de um sistema de compromissos mal delineado entre os Estados-membros e a Comunidade Européia, à luz dos desafios econômicos emergentes. A usurpação de parcelas de poder soberano, trasladando a força decisional para o centro da integração, foi marca indelével do período que antecedeu a realização do mercado único, assegurada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, por sua vez, calcada no poder normativo do direito comunitário.

Com o advento da lógica da subsidiariedade, constatou-se a necessidade de reverter o fluxo centralizador de competência por parte da Comunidade. “Excluiu-se, por conseguinte, a criação de um super-Estado comunitário.”⁹⁷⁰ O Tratado de Maastricht havia previsto uma definição limitativa dos domínios de intervenção da Comunidade. Com isso, assegurava-se que a Comunidade não tinha a chamada “competência das competências”⁹⁷¹ e que interviria somente nos domínios que os Estados-membros lhe houvessem conferido.

Com o princípio da subsidiariedade, o legislador comunitário havia inseri-

⁹⁷⁰ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Compreender Maastricht*, p. 54.

⁹⁷¹ Tradução do idioma alemão “*kompetenz-kompetenz*”, característica própria e exclusiva dos Estados nacionais.

do não somente um imperativo jurídico, mas também, um princípio político⁹⁷². De fácil compreensão teórica, mas de difícil aplicação prática, obrigou o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a fornecer os precisos limites ao intrincado jogo de competências formado entre o bloco e os Estados-membros, inclusive porque a leitura expansiva inicial que atribuía poder à Comunidade também estava dissociada do Tratado da Comunidade Europeia. Para José M. de Areilza Carvajal, "talvez a melhor maneira de descrever a evolução política dos poderes comunitários, especialmente até a fase do Ato Único, situava-se em pensar uma transferência implícita e contínua dos poderes do bloco."⁹⁷³ Com o advento do princípio da subsidiariedade, cumpria ao Tribunal reinterpretar seu próprio posicionamento, *maxime* na esfera da livre circulação de mercadorias, em virtude da importância desempenhada na afirmação do mercado único.

As alterações decorrentes do princípio da subsidiariedade, relativamente às conquistas alcançadas no âmbito da livre circulação de mercadorias, fazendo com que o movimento político-jurídico deixasse de convergir exclusivamente para o centro da integração, pode ser denominado de forças centrífugas de comunitarização. Consoante essa vertente, reconhecia-se a necessidade de reler os termos do Tratado da Comunidade Europeia e de respeitar os limites da atribuição de competência (princípio da especificidade), sob a égide do mercado único, agora realizado. Potencialmente, o princípio da subsidiariedade emergia como fórmula revigoradora de uma salutar repartição de competências. O descontentamento dos Estados-

⁹⁷² Com a inserção do princípio da subsidiariedade no texto do Tratado da Comunidade Europeia, não restaram dúvidas acerca da imperatividade do seu comando, muito embora sua conotação possuísse viés político.

⁹⁷³ CARVAJAL, José M. de Areilza. El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 56.

membros frente à *vis expansiva* da Comunidade lançava sinais de esgotamento, inclusive porque a Comunidade assumia responsabilidades excessivas e que dificilmente poderiam ser bem sucedidas.

Não por outro motivo, os Advogados-Gerais haviam lançado alertas acerca dos riscos que a Comunidade atravessava, sempre que alargava a competência do bloco. Sob tal inspiração, retratou-se o posicionamento do Advogado-Geral, Van Gerven, ao pronunciar-se sobre o caso *Torfaen*, quando destacou que o Tribunal seria constantemente confrontado a precisar inúmeras exigências imperativas, sem solução de descontinuidade, a ponto de engolfar as competências residuais dos Estados-membros.⁹⁷⁴ No assunto *Royal Pharmaceutical Society*, o Advogado-Geral, Marco Damon, igualmente lançou uma advertência acerca da amplitude que o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, erigido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, alcançava. Nesse sentido, consignou que a jurisprudência do Tribunal, inclusive considerando a firme determinação de realizar os objetivos da integração, possuía riscos, pois “este voluntarismo, que acompanhamos com convicção, encontra naturalmente um limite, o do senso comum, uma limitação, a da compreensão pela opinião, profana ou especializada, do sentido

⁹⁷⁴ Nesse sentido, expressou-se o Advogado-Geral, Walter Van Gerven: “(...) o Tribunal ver-se-á inevitavelmente obrigado, cada vez mais, a apreciar a razoabilidade das opções políticas dos Estados-membros na grande quantidade de setores que não está em causa a existência de uma discriminação ou desvantagem, direta ou indireta, material ou jurídica dos produtos importados. Pode-se perguntar se não existirá, então, *Übeforderung* do juiz comunitário, que será, com efeito, confrontado com inúmeras novas exigências imperativas e causas de justificação. Ser-lhe-ão constantemente submetidas no âmbito do artigo 30 medidas nacionais que comportam opções políticas e ser-lhe-á pedido que alargue a lista não exaustiva de exigências imperativas. É de recear que essa lista torne-se cada vez maior e acabe por coincidir com uma espécie de competência residual dos Estados-membros. Parece-se nos, assim, preferível, como acima sugerimos, definir *a priori* o alcance e os limites do artigo 30, com base nos objetivos gerais daquelas disposições e do Tratado.” TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851. Em sentido semelhante, as conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn, no assunto *Cinéthèque* (TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 923-936)

das evoluções autorizadas pelos acórdãos.”⁹⁷⁵

Na esfera da livre circulação de mercadorias, de forma semelhante àquela utilizada pelo Tribunal para a realização do mercado único, caberia rever o posicionamento trilhado. Caso se constatasse um excessivo alargamento de competência em virtude da necessidade de realizar a livre circulação de mercadorias, era premente recompor os limites originais, sob risco, agora, de comprometer a estrutura integracionista. Afinal, além da tarefa de concretizar os objetivos do Tratado (a exemplo da realização do grande mercado europeu), ao Tribunal cumpria fazer respeitar os limites de competência entre o bloco e os Estados-membros. Tal concepção, aliás, já havia sido registrada no *Relatório Giscard D'Estaing*, quando o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias foi qualificado “como jurisdição constitucional, (...) em fazer respeitar a repartição das competências entre a Comunidade Europeia e os Estados-membros (...) tanto a título preventivo, quando da apresentação da primeira proposta da Comissão ou das outras instituições que tenham o direito de iniciativa, como *a posteriori*.”⁹⁷⁶

O princípio da subsidiariedade acabou representando uma contrapartida aos amplos poderes que a Comunidade havia se arrogado, sobrelevando a “sua função como critério jurídico limitador da expansão do novo Leviatã, tecnocrático e supranacional.”⁹⁷⁷ Naturalmente, a abordagem que se passa a fazer acerca da subsidiariedade, como critério de partilha das competências entre a Comunidade e os Estados-membros no âmbito da livre circulação de mercadorias, não busca uma

⁹⁷⁵ TJCE. Ac. 18.05.1989, Processos Apensos nº 266/87 e 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Ex Parte Association of Pharmaceutical Importers*, Coletânea 1989, p. 1311.

⁹⁷⁶ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório preliminar elaborado em nome da Comissão dos Assuntos Institucionais sobre o princípio da subsidiariedade*, p. 6.

⁹⁷⁷ DUARTE, Maria Luísa. *A aplicação jurisdicional do princípio da subsidiariedade no direito comunitário – pressupostos e limites*. p. 1.

fórmula exegética rígida. Não poderia ser este o pressuposto de uma abordagem jurídica, “seja porque o Direito é, ele próprio, uma realidade complexa e compósita nas suas origens, ‘contagiado’ pelas suas ligações aos valores e imperativos de outros universos da convivência humana, seja porque, e em particular, o princípio da subsidiariedade situa-se na linha sinuosa, de traçado variável, que define a relação de vizinhança entre o jurídico e o político.”⁹⁷⁸

Destarte, passa-se a perceber que a formação do mercado único, sob inspiração do princípio da livre circulação de mercadorias, representou uma notável lição de política-jurídica e que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, principal fonte de inspiração e concretização dessa realidade, passaria a rever o próprio posicionamento para, mais uma vez, adaptá-lo às necessidades comunitárias.⁹⁷⁹ Com isso, a integração deixou de ser puramente econômica, para, igualmente, responder aos desafios políticos consignados no Tratado de Maastricht, como também devolveu competências, inicialmente subtraídas dos Estados-membros na ânsia de a Corte viabilizar o mercado único. Em que medida algumas conquistas comunitárias consolidaram-se, enquanto outras foram revistas, encerra o objetivo do presente capítulo.⁹⁸⁰

⁹⁷⁸ DUARTE, Maria Luísa. *A aplicação jurisdicional do princípio da subsidiariedade no direito comunitário – pressupostos e limites*, p. 2.

⁹⁷⁹ “A Corte também deverá verificar cuidadosamente os fundamentos legais de um ato. No contexto da subsidiariedade, o controle sobre a escolha da base legal representará um importante elemento na verificação judicial.” TOTH, A. G. Is subsidiarity justiciable?. *European Law Review*, p. 284.

⁹⁸⁰ A respeito das mudanças operadas pela jurisprudência *Keck e Mithouard*, vejam-se os seguintes estudos: ESCUDERO, Manuel Lopez. La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente. *Revista de Instituciones Europeas*, p. 379-415; MATEO, Maria Teresa Barea; GARCIA, Encarnación Murillo. Principio de subsidiariedad y déficit democrático, factores claves en el debate sobre la atribución de competencias a la Unión Europea. *Noticias de la Unión Europea*, p. 9-22; MARTUL-ORTEGA, Perfecto Yebra. *Sistema fiscal y armonización Europea*, p. 209-231; RODRIGO, Susana Galera. Competencias comunitarias, competencias estatales y subsidiariedad. *Noticias CEE*, p. 11-19; TOTH, A. G. The principle of subsidiarity in the Maastricht treaty. *Common Market Law Review*, p. 1079-1105; TOTH, A. G. Is subsidiarity justiciable?. *European Law Review*, p. 269-285.

5.2 A Orientação Jurisprudencial *Keck e Mithouard*

A linha jurisprudencial inaugurada pela decisão *Keck e Mithouard* provocou uma reviravolta no posicionamento do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias sobre a livre circulação de mercadorias. Afinal, a noção de medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, regulada pelo artigo 30, TCE, consubstanciava uma das mais fecundas questões de direito comunitário material, ricamente ilustrada pela jurisprudência. O artigo 30, TCE, tinha se transformado em versátil instrumento para o desmantelamento de todos os tipos de obstáculos não tarifários que insistissem em competir com a formação do mercado único. Por intermédio do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, realizava-se o comércio entre os Estados-membros de forma tão livre como se de um mercado doméstico se tratasse, compensando-se as insuficiências de harmonização legislativa entre os ordenamentos nacionais.

Em que pese o franco posicionamento do TJCE pela ação comunitária, no sentido de proporcionar um mercado singular, um primeiro grupo de acórdãos anteriores à sentença *Keck* consignou, raras vezes e de forma inconstante, uma postura pretoriana privilegiadora da posição dos Estados-membros na esfera de competência relativa ao trânsito de bens. Tratava-se de decisões destoantes do cenário de máxima liberdade comercial, motivando divergentes opiniões doutrinárias, no sentido de interpretar a postura assumida pela Corte. Antes que se avalie o rumo do Tribunal à luz de uma concepção inspirada no princípio da subsidiariedade, cumpre

relembrar alguns posicionamentos favoráveis à vertente descentralizadora.

5.2.1 A Linha Jurisprudencial Favorável à Descentralização de Competências: Período Anterior à Orientação *Keck e Mithouard*

Apesar do posicionamento do TJCE francamente centralizador caracterizar o período anterior a 1993, havia decisões que privilegiavam a competência dos Estados-membros para a solução de questões ligadas à livre circulação de mercadorias, especialmente aplaudidas pela doutrina de cariz intergovernamental. Nessas decisões, a prudência do Tribunal, aparentemente, parecia ter freado a ampliação sistemática e excessiva das competências comunitárias. O cotidiano do bloco, de outra forma, acabaria por demonstrar que eram meras questões pontuais. Com a emergência do *decisum Keck*, todavia, parece salutar relembrar algumas lides que giravam sobre a utilização do artigo 30, TCE.

Entre os exemplares que ilustram um viés de maior flexibilidade da Corte, encontra-se a decisão *Oebel*.⁹⁸¹ Tratava-se de determinar a conformidade de uma normativa nacional relativa ao trabalho noturno em padarias e confeitarias. De acordo com o inciso 1, do artigo 5º, da legislação alemã⁹⁸², o trabalho noturno para a fabricação de produtos de padaria e confeitaria, no horário compreendido entre 22h às 4h, era proibido. Ainda, conforme o inciso 2, restava igualmente proibido o transporte desses produtos no período das 22h às 5h45min.. De acordo com o governo alemão, a norma debatida tinha por escopo proteger o trabalho noturno permanente

⁹⁸¹ TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 545.

⁹⁸² No caso, *Gesetz über die Arbeitszeit in Bäckerei und Konditoreien*, de 23 de julho de 1969.

que poderia ser prejudicial à saúde.

Igualmente, buscava-se resguardar as pequenas e médias empresas que tinham dificuldade em organizar os empregados em turnos, frente às grandes empresas, amplamente favorecidas nesse aspecto.

Por estimar que essa normativa poderia ser contrária ao direito comunitário, Sergius Oebel, acusado de infringir tais disposições, ingressou com uma ação questionando acerca da violação ao princípio da não discriminação, pois entendia que alterava a competitividade das empresas do setor, especialmente quando países limítrofes não possuíam semelhante disposição normativa. Além dos mais, indagava sobre a compatibilidade da lei alemã com a proibição às restrições quantitativas contempladas pelo artigo 30, TCE.

De acordo com o entendimento do Tribunal, não se poderia colocar em dúvida que a proibitiva de fabricação antes das 4h da manhã no setor de padarias e confeitarias constituía uma opção legítima de política econômica e social, conforme os objetivos de interesse geral perseguidos pelo Tratado. Quanto ao transporte, considerando que não criava entraves a outros tipos de produtos assemelhados, mas somente àqueles tidos por fabricados na véspera, igualmente não se poderia caracterizar a legislação enquanto uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas proibidas pelo Tratado da Comunidade Européia. Por tudo isso, na ocasião, a Corte julgou no sentido de não ter visualizado ofensa às disposições do Tratado, inclusive no que se referia ao artigo 30, TCE.

No modo de entender do Advogado-Geral Francesco Capotorti, de viés liberalizante no que se referisse à implantação de um mercado único⁹⁸³, optou por

⁹⁸³ Francesco Capotorti não deixou de consignar um alerta sobre a livre circulação de bens: "Antes de finalizar, desejo ainda acrescentar que não se ponha em perigo o estabelecimento até agora seguido

não considerar a legislação alemã ofensiva às normas do Tratado. Para Capotorti, apesar de reconhecer que a imposição de horários de trabalho pode, de fato, limitar a produção e, indiretamente, as correntes de comércio intracomunitário, era preciso admitir que esta limitação encontrava-se justificada perante o artigo 36, TCE, tendo em conta a saúde das pessoas e a melhoria das condições de trabalho.⁹⁸⁴

Na sentença *Blesgen*⁹⁸⁵, por sua vez, uma legislação belga havia proibido o consumo, a venda e a oferta (inclusive gratuita), de bebidas alcoólicas que ultrapassavam os 22 graus para consumo em locais públicos, especialmente, bares, hotéis, restaurantes, lugares de diversão, entre outros estabelecimentos. Igualmente, proibia-se o armazenamento (das bebidas proibidas) nesses lugares ou em áreas contíguas. Por infração às disposições legais da Bélgica, o Senhor Blesgen havia sido perseguido penalmente. Para o Tribunal, contrariamente à lógica que norteava as decisões da época, normalmente entendendo tal normativa nacional, enquanto

pelo Tribunal de Justiça em matéria de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas e que baseia em má interpretação ampla e uniforme das proibições contempladas nos artigos 30 e 34, TCE, que, não obstante, fique atenuada pelas importantes exceções possíveis, em função de interesses gerais maiores. Esse entendimento possui a vantagem de ser claro e funcional: o amplo alcance conferido à proibição permite bloquear todas as medidas estatais que possuam efeitos restritivos sobre a livre circulação de mercadorias; por outro lado, fica protegida a margem de atuação dos Estados para a regulação de matérias que permanecem dentro de seu âmbito de competência. Sem dúvida, a existência de normativas nacionais distintas que incidem sobre a produção e o comércio continua dando lugar a obstáculos à liberdade das trocas, mas o fato de admitir tais obstáculos, unicamente a título de exceção, significa, implicitamente, colocar em evidência a necessidade de levar adiante o processo de harmonização das legislações nacionais." TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 563-564.

⁹⁸⁴ Mais uma vez, Francesco Capotorti trilhou pela seguinte lógica, de modo a entender pela compatibilidade da lei alemã com o direito comunitário. "Há que se começar por admitir que a limitação da produção derivada da proibição de fabricação noturna de pão e de produtos de confeitaria tem, objetivamente, um efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação. Contudo, tem-se que admitir, ao mesmo tempo, que esta limitação está justificada, a teor do artigo 36, TCE, por conta da proteção da saúde das pessoas, além de corresponder ao objetivo de interesse geral de melhora das condições de trabalho. A importância dessas duas finalidades no sistema comunitário, permite, em minha opinião, considerar justificadas também as limitações de horário estabelecidas, no mesmo contexto normativo, relativamente ao transporte dos produtos de que trata, na medida em que são necessárias para garantir o respeito à proibição do trabalho noturno." TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 560.

⁹⁸⁵ TJCE. Ac. 31.03.1982, Processo nº 75/81, *Blesgen*, Coletânea 1982, p. 1211.

medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, na forma do artigo 30, TCE, embora justificada pelo artigo 36, TCE, procedeu de forma diversa. Assim, a Corte excluiu a medida da órbita do artigo 30, TCE, por entender não se tratar de uma medida referente à forma de comercialização das bebidas e não distinguir a natureza de procedência dos bens. Ademais, havia um entendimento de que a medida em debate, na realidade, "não possuía nenhum vínculo com a importação de produtos e, portanto, não afetava o intercâmbio entre os Estados-membros."⁹⁸⁶

No processo *Quietlynn e Richards*⁹⁸⁷, discutia-se sobre uma norma inglesa que permitia a venda de artigos pornográficos somente em lojas que possuíssem uma licença para tal comércio, abrangendo todas as formas de publicação e gravação de som ou de imagem, excetuando-se os artigos primordialmente relacionados com o controle de natalidade. Nesse caso, as empresas A. Quietlynn e B. J. Richards vendiam artigos eróticos fabricados tanto no Reino Unido como no estrangeiro, mas foram condenadas por não possuírem a referida licença. Nesse sentido, interpuuseram recurso, alegando que a lei referida era incompatível com o direito comunitário, pois conduzia a um entrave das importações, proibido pelo artigo 30, TCE.

No modo de ver do Advogado-Geral, Carl Otto Lenz, uma regulamentação de venda daquela ordem poderia conduzir a uma redução dos fluxos de importação, ainda mais porque a exposição desses artigos em lojas não especializadas suscitaria uma maior procura, evitando que os interessados tivessem que recorrer aos *sex shops* especializados ou à compra por correspondência. Contudo, tal avaliação não bastava. Recordando jurisprudência anterior, o Advogado-Geral lembrou

⁹⁸⁶ TJCE. Ac. 31.03.1982, Processo nº 75/81, *Blesgen*, Coletânea 1982, p. 1229.

⁹⁸⁷ TJCE. Ac. 11.07.1990, Processo nº C-23/89, *Quietlynn e Richards*, Coletânea 1990, p. I-3059.

que o comércio intracomunitário continuava a ser possível, de modo que as implicações repercutiam somente em parcela do comércio. Ademais, o comércio intracomunitário continuava viável através do circuito de lojas especializadas. Finalmente, lembrou que os recorrentes não indicaram em que medida teria ocorrido uma redução das importações globais. Unicamente, o que se percebia era a redução dos negócios dos recorrentes, mas sem ser possível verificar prejuízo na formação do mercado comum. Por tudo isso, entendeu pela compatibilidade da lei inglesa com o artigo 30, TCE.

O Tribunal não se pronunciou de modo diferente. Em preliminar, o acórdão aludiu que uma regulamentação nacional proibitiva de venda de artigos eróticos por lojas não licenciadas era indistintamente aplicável aos produtos importados e aos nacionais. "Por conseguinte, não é uma regra de distribuição que regulamenta os pontos de venda em que os produtos podem ser comercializados. Em princípio, a comercialização dos produtos importados de outros Estados-membros não passa a ser mais difícil do que a dos produtos nacionais."⁹⁸⁸

Nesse diapasão, a Corte lembrou a sentença *Oebel*⁹⁸⁹, relativa às modalidades de comercialização de certos produtos e a compatibilidade de uma regulamentação nacional com o artigo 30, TCE. Igualmente, repisou a sentença *Blesgen*⁹⁹⁰, ao registrar que uma norma legal, relativa apenas ao consumo (em locais públicos) de bebidas de elevado teor alcoólico, não abrangia as restantes formas de

⁹⁸⁸ TJCE. Ac. 11.07.1990, Processo nº C-23/89, *Quietlynn e Richards*, Coletânea 1990, p. I-3080. De forma semelhante, o artigo 30, TCE, deve ser interpretado no sentido de que as normas nacionais que proíbem a venda de artigos eróticos lícitos em *sex shops* não licenciados não constituem uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, veja-se: TJCE. Ac. 07.05.1991, Processo nº C-350/89, *Sheptonhurst*, Coletânea 1991, p. I-2387.

⁹⁸⁹ TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 545.

⁹⁹⁰ TJCE. Ac. 31.03.1982, Processo nº 75/81, *Blesgen*, Coletânea 1982, p. 1211.

comercialização das mesmas bebidas e não tinha qualquer ligação à importação de produtos, não sendo, por isso, suscetível de entravar o comércio entre os Estados-membros. Finalmente, decretou que o “artigo 30, do Tratado, não deve ser interpretado no sentido de que as normas nacionais que proíbem a venda de artigos eróticos lícitos por *sex shops* não licenciados não constituem uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.”⁹⁹¹

Não obstante tais decisões, a linha jurisprudencial majoritária inclinava-se por entender que as regulamentações nacionais das mais variadas espécies, inclusive as medidas neutras e de cunho não protecionista, eram suscetíveis de representar medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas vedadas pelo TCE. Nesse grupo de sentenças, encontravam-se as decisões *Cinéthèque*⁹⁹², *Sucedâneos do leite*⁹⁹³, *Yves Rocher*⁹⁹⁴, entre outras⁹⁹⁵ que acompanharam a lógica integracionista. Em síntese, durante todo o período de configuração do mercado único, o Tribunal esforçou-se para assegurar a irrestrita liberdade de bens no espaço da integração. Contudo, a interpretação extremamente ampla do princípio da livre circulação de mercadorias acabou por quase desregulamentar o mercado. Os operadores económicos, como esperado, aproveitaram-se da situação e começaram a invocar, deliberadamente, o Tratado da Comunidade Europeia, de modo a se esquivarem das exigências feitas pelos Estados-membros.

Em tal contexto, sob alerta da doutrina e dos Advogados-Gerais, a Corte manifestou-se no sentido de rever o posicionamento adotado até aquele momento,

⁹⁹¹ TJCE. Ac. 11.07.1990, Processo nº C-23/89, *Quietlynn e Richards*, Coletânea 1990, p. I-3082.

⁹⁹² TJCE. Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 909.

⁹⁹³ TJCE. Ac. 23.02.1988, Processo nº 216/84, *Comissão/França*, Coletânea 1988, p. 793.

⁹⁹⁴ TJCE. Ac. 18.05.1993, Processo nº C-126/91, *Yves Rocher*, Coletânea 1993, p. I-2361.

⁹⁹⁵ Vejam-se as análises feitas no Capítulo IV.

relativamente à interpretação do artigo 30, TCE. Como assegura René Joliet, “o artigo 30, TCE, parece ter se convertido, à semelhança da cláusula relativa à regularidade do processo existente no Convênio Europeu dos Direitos Humanos, no último refúgio dos recorrentes com dificuldades.”⁹⁹⁶ O dilema da Europa comunitária situava-se entre permitir a livre circulação de mercadorias e, concomitantemente, coibir os operadores económicos de situações calcadas em uma quase desregulamentação do mercado. Sob risco de estrangulamento do sistema comunitário, emergiu a tentativa de encontrar um ponto de equilíbrio capaz também de restabelecer limites mais precisos entre a competência do bloco e dos Estados-membros, consubstanciada na decisão *Keck e Mithouard*.⁹⁹⁷

5.2.2 O Novo Posicionamento do TJCE: a Decisão *Keck e Mithouard*

Na origem, a sentença teve como pano de fundo a compatibilidade do artigo 30, TCE, com uma legislação francesa que proibia a venda de mercadorias com prejuízo. O processo envolvia dois diretores de supermercado (B. Keck e D. Mithou-

⁹⁹⁶ JOLIET, René. La libre circulación de mercancías: la sentencia *Keck y Mithouard* y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 9.

⁹⁹⁷ Apesar de grande parte da doutrina ter visto na decisão *Torfaen* (TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851) mais um exemplar pretoriano permeado de dúvida, sanada somente com a decisão *Keck* (TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apenso nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6097), para Alfonso Mattera, foi a decisão *Torfaen* que trouxe a clareza necessária à temática das medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas: “Trata-se [a sentença *Torfaen*] de uma sentença clara, coerente e convincente que põe término, definitivamente, aos desentendimentos e ambigüidades das sentenças *Oebel* e *Blesgen*. Supõe o abandono de certas expressões contraditórias e desafortunadas da primeira categoria: desde a sentença *Cinéthèque* às exigências imperativas (...)” MATTERA, Alfonso. *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*, p. 290. Sob a ótica de outros autores, a exemplo de Nicole Stoffel Valotton, somente com a decisão *Keck* retornou-se a critérios “ (...) parecidos àqueles consignados nos assuntos *Oebel* e *Blesgen*.” VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 687.

ard) que tinham comercializado a cerveja de marca *Picon* e o pó-de-café *Santi*, respectivamente, por um valor abaixo daquele adquirido junto ao fornecedor. Por tal motivo, o Procurador da República instaurou um processo penal contra os responsáveis. Os argüidos alegaram que a proibição de revenda com prejuízo não era contrária ao artigo 30, TCE, e, modo geral, incompatível com os princípios da livre circulação de pessoas, de serviços, de capitais, de estabelecimento, de livre concorrência e de não discriminação. Lembraram, ainda, que a proibição incriminava somente a revenda, excluindo o fabricante, e que falseava a concorrência no mercado europeu, especialmente nas regiões fronteiriças, nas quais o procedimento comercial tinha que ser diferente, em virtude da disparidade existente nas legislações nacionais.

De acordo com o Advogado-Geral, Walter Van Gerven, nas suas primeiras Conclusões⁹⁹⁸, em 18 de novembro de 1992, uma proibição legal de revenda com prejuízo, formulada genericamente, não deveria caber no âmbito das exigências imperativas, sendo, portanto, incompatível com o artigo 30, TCE. Em 28 de abril de 1993, por ocasião das segundas Conclusões (após a questão ter passado pelo pleno do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias), o entendimento já se inclinava por entender que o artigo 30, TCE, não se opunha a uma proibição legal de revenda com prejuízo.

O posicionamento da Corte foi decisivo, ao remodelar a história da livre circulação de mercadorias no âmbito da Europa comunitária. Preliminarmente, o

⁹⁹⁸ Conforme Santiago Martinez Lage, "a adoção pelo Tribunal da sentença sob análise [*Keck y Mithouard*], deve ter sido particularmente trabalhosa, como põe de manifesto o fato de o procedimento ter passado para o pleno, ter sido objeto de duas Conclusões do Advogado-Geral e de duas fases orais." LAGE, Santiago Martinez. *La jurisprudencia Keck y Mithouard, un año después. Gaceta Juridica de la CE y de la competencia*, p.2.

TJCE afastou as alegações relativas aos da livre circulação de pessoas, de serviços, de capitais, por não serem pertinentes ao processo principal que envolvia uma proibição geral concernente à livre comercialização de mercadorias. No que tange ao princípio da não discriminação, entendeu não ter havido ofensa, já que a legislação em causa no litígio principal aplicava-se a qualquer atividade de revenda no território nacional, independentemente da nacionalidade das pessoas que a exercessem. Por último, quanto aos efeitos anticoncorrenciais, em virtude dos dispositivos existentes no Tratado não terem sido referenciados, a Corte não vislumbrou a possibilidade de sua aplicação. Nessas circunstâncias, cumpria examinar, designadamente, a proibição de revenda com prejuízo na perspectiva da livre circulação de mercadorias.

A Corte lembrou que, nos termos do artigo 30, TCE, são proibidas, entre os Estados-membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente. Conforme a jurisprudência constante, qualquer medida suscetível de dificultar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. Observou-se, entretanto, que uma legislação nacional proibitiva, em geral, de revenda com prejuízo não se destina a regular o comércio de mercadorias entre os Estados-membros, em que pese a possibilidade de restringir o volume de vendas (e, por conseqüência, o volume de vendas de produtos importados de outros Estados-membros), na medida em que priva os comerciantes de um método de promoção. A questão, destarte, concentrava-se em saber se essa eventualidade basta para qualificar a legislação francesa de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.

Diante desse cenário, o Tribunal revelou-se consciente da quase desregulamentação que tinha provocado no mercado único, tanto pela aplicação mecânica da fórmula *Dassonville* por cerca de duas décadas, quanto pela inclusão de medidas neutras e de caráter não-protecionista, na qualidade de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, a exemplo da decisão *Cinéthèque*.

Como bem adverte António Goucha Soares, se a fórmula do acórdão *Dassonville* “teve uma repercussão notável na construção do mercado interno, permitindo o desmantelamento das resistências protecionistas dos Estados, o seu uso continuado ao longo do tempo veio transformá-la, porém, numa espécie de ‘saco sem fundo’ onde se podiam incluir todo o tipo de medidas nacionais relativas à regulamentação (...).”⁹⁹⁹

Não por outro motivo, a Corte fez questão de frisar o seguinte: dado que os operadores econômicos invocam cada vez mais frequentemente o artigo 30, TCE, para impugnar qualquer tipo de regulamentação que tenha por efeito limitar a sua liberdade comercial, “qualquer tipo de regulamentação que tenha por efeito limitar a sua liberdade comercial, mesmo que não abranja os produtos provenientes de outros Estados-membros, o Tribunal de Justiça considera necessário reexaminar e precisar a sua jurisprudência na matéria.”¹⁰⁰⁰

A esse respeito, o Tribunal lembrou as decisões *Cassis de Dijon* e *Dassonville*, repisando o preceito jurisprudencial lapidado ao longo da formação do mercado único, ou seja, que constituem medidas de efeito equivalente, proibidas pelo artigo 30, TCE, os obstáculos oriundos das disparidades normativas, resultantes da

⁹⁹⁹ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 263.

¹⁰⁰⁰ TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6131 (Considerando 14).

falta de harmonização das legislações, quando impedem a comercialização de mercadorias provenientes de outros Estados-membros, onde são legalmente fabricadas e comercializadas. As regras relativas às condições que essas mercadorias devem obedecer, por sua vez, mesmo que se tratem de regras indistintamente aplicáveis a todos os produtos, não poderão ser justificadas por objetivos de interesse geral suscetíveis de primar sobre as exigências da livre circulação de mercadorias.

Apesar do pensamento consolidado por longa data, na decisão *Keck*, o Tribunal foi incisivo, consignando que, “contrariamente ao que até agora se tem decidido, a aplicação de disposições nacionais, que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda a produtos provenientes de outros Estados-membros, não é suscetível de entrar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário na acepção da jurisprudência *Dassonville*.”¹⁰⁰¹ De qualquer forma, a Corte acaba ressaltando que tal pensamento somente é válido desde que a referida medida se aplique a todos os operadores interessados que exerçam a sua atividade no território nacional, e que alcance tanto os produtos nacionais quanto os produtos importados.

Assim, estando essas condições satisfeitas, a aplicação de regulamentações à venda de produtos provenientes de outro Estado-membro, mas que tenham que obedecer “às regras aprovadas por esse Estado [de destino], não é suscetível de impedir o seu acesso ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais. Essas regulamentações escapam, portanto, ao âmbito de apli-

¹⁰⁰¹ TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6131 (Considerando 16).

cação do artigo 30, do Tratado.”¹⁰⁰² Em síntese, ao final, a Corte determinou que “o artigo 30, do Tratado CE deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a uma legislação de um Estado-membro que estabelece uma proibição de caráter geral de revenda com prejuízo.”¹⁰⁰³

5.3 As Decisões Judiciais que Confirmaram a Orientação *Keck e Mithouard*

Desde o primeiro eco concernente à inovadora postura assumida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias frente à livre circulação de mercadorias no interior do bloco, outros acórdãos confirmaram o *decisum Keck e Mithouard*. Com efeito, durante longo tempo, a Corte não se desvinculou da fórmula *Dassonville*, que servira exaustivamente à consagração de um entendimento maximalista das medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Com *Keck*, nasceu uma distinta orientação jurisprudencial caracterizada pela moderação e flexibilidade na compreensão conceitual da repartição de competências entre o bloco e os Estados-membros.

Se, através do recurso ao artigo 30, do TCE, os operadores econômicos tinham alcançado a supressão de regulamentações domésticas adversas, inclusive de natureza não-protecionista, desde o assunto *Torfaen*¹⁰⁰⁴ esses acontecimentos

¹⁰⁰² TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6131 (Considerando 17).

¹⁰⁰³ TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6132.

¹⁰⁰⁴ TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851.

eram manifestos. Com efeito, reluzia evidente a habilidade de operadores econômicos, como *B&Q*, para se servirem da interpretação extensiva do TJCE, de modo a transferir um assunto de cunho interno para a esfera comunitária. De modo semelhante, havia ocorrido no caso *LPO*, quando essa sociedade (*Laboratoire de Prothèses Oculaires*) buscou se socorrer dos precedentes jurisprudenciais para comercializar lentes de contato sem a presença de um técnico ótico.¹⁰⁰⁵ Com vista a frear a interpretação demasiadamente extensiva, poderia ter resultado útil a proposta do Advogado-Geral Walter Van Gerven¹⁰⁰⁶, no caso *Torfaen*, ao assinalar a ausência de um elemento intracomunitário¹⁰⁰⁷ para qualificar aquelas medidas nacionais na qualidade de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, proibidas pelo Tratado.

O progressivo esvaziamento das competências nacionais, à beira da desregulamentação, motivou a Corte a rever sua jurisprudência, repisando as motiva-

¹⁰⁰⁵ "A sociedade *Laboratoire de Prothèses Oculaires (LPO)* comercializava, mediante receita de médicos oftalmologistas, através de suas agências ou de distribuidores a ela ligados por contratos de *franchising*, lentes de contato, implantes oculares e produtos conexos, embalados e sem intervenção do técnico de ótica ocular, às pessoas interessadas, que devem em seguida pedir a sua adaptação a um médico oftalmologista. (...) A *cour d'appel de Paris*, num acórdão de 15 de abril de 1991, indeferiu o pedido da sociedade *LPO* e, dando provimento ao pedido reconvenicional das organizações profissionais no processo, proibiu esta empresa, sob pena de multa, de prosseguir a comercialização de lentes de contato aos particulares, nos locais de venda por si controlados e explorados, por responsáveis não titulares do diploma técnico de ótica ocular. A sociedade *LPO* interpôs recurso deste acórdão. Alega que uma regulamentação nacional suscetível de entravar o comércio intracomunitário deve considerar-se como uma medida incompatível com o artigo 30 do Tratado, mesmo que afete do mesmo modo a venda de produtos importados." TJCE. Ac. 25.05.1993, Processo nº C-271/92, *LPO*, Coletânea 1993, p. I-2901.

¹⁰⁰⁶ A lembrança sobre a proposta de Walter Van Gerven consta em: VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 684.

¹⁰⁰⁷ Segundo Walter Van Gerven: "No caso de a medida nacional controvertida se limitar a tornar mais difícil o acesso ao mercado nacional, a proibição contida no artigo 30 apenas é aplicável se resultar do contexto jurídico e econômico geral que compromete a interpenetração econômica dos mercados nacionais, pretendida pelo Tratado. Nesse caso, a compartimentação do mercado deve considerar-se suficientemente provável com base em determinado número de dados quantitativos que demonstram que a aplicação de regulamentação tem esse 'efeito reforço da compartimentação', tornando o mercado inacessível (oneroso, não rentável) a tal ponto que seja de recear que a maior parte dos produtos importados desapareça do mercado." TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3878.

ções da decisão *Keck*, em casos semelhantes. Entretanto, a sentença *Keck e Mithouard* não pode ser considerada um avanço jurisprudencial isolado. Na verdade, percebeu-se o aparecimento de uma viva discussão, tanto sobre os efeitos desencadeados sobre os processos anteriores, quanto às decisões que estavam por vir. As inúmeras análises¹⁰⁰⁸ trouxeram, acima de tudo, a necessidade de avaliar até que ponto se deveria considerar necessário o alargamento das competências comunitárias, de modo a construir ou consolidar (após a consagração do mercado único) o espaço mercadológico europeu. No modo de ver de Nicole Stoffel Vallotton, “restabeleceu-se a interpretação do artigo 30 entre limites mais razoáveis. O TJCE reintroduziu, para as medidas indistintamente aplicáveis, um critério que deixa de ser subjetivo (discriminação, prejuízo adicional ou protecionismo) (...) para se converter em um elemento meramente orientativo.”¹⁰⁰⁹ Luis González Vaqué, no entanto, não se demonstrou tão otimista, registrando que a jurisprudência *Keck* poderia colocar em “perigo a unidade do mercado interior, (...) manifestando uma evidente falta de segurança jurídica.”¹⁰¹⁰

A diversidade de opinião acerca do acórdão *Keck* resultou assombrosa. Não por outro motivo, cumpre avaliar como decorreu o desenvolvimento dessa jurisprudência, de modo a verificar os âmbitos que foram afetados e os que mantiveram

¹⁰⁰⁸ “(...) a sentença *Keck e Mithouard* e a ambígua jurisprudência que nela se fundamenta são, provavelmente, o tema que tem sido objeto do maior número de artigos científicos e comentários por parte da doutrina que, com insólita unanimidade, tem se mostrado muito crítica a respeito. (...) se queremos dissipar certas dúvidas e perplexidades em relação às normativas nacionais referentes às autorizações de produtos ou aos níveis de preço e, sobretudo, às relacionadas com publicidade e outros sistemas de promoção comercial, estamos condenados à análise e sucessiva interpretação de todas e de cada uma das sentenças decretadas pelo TJCE nesse âmbito.” VAQUÉ, Luis González. La jurisprudencia relativa al artículo 28 CE (antiguo artículo 30 TCE) sobre la libre circulación de mercancías después de *Keck y Mithouard*. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 25.

¹⁰⁰⁹ VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 688.

¹⁰¹⁰ VAQUÉ, Luis González. El mercado interior en peligro? Análisis del impacto de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* sobre la libre circulación de mercancías. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 35 e 41.

seu curso. Para tanto, importa destacar as Conclusões do Advogado-Geral, Giuseppe Tesauro, na decisão *Hünernmund*, haja vista a notória influência que exerceu sobre a Corte, inclusive no caso *Keck*. Precisamente das Conclusões de Tesauro vem a referência de “quem” pode vender os produtos, “como, onde e quando”¹⁰¹¹, oportunamente utilizada por Nicole Stoffel Vallotton¹⁰¹² para clarear as decisões que sucederam *Keck*. Afinal, somente a jurisprudência posterior a *Keck* poderia confirmar e precisar quais medidas seriam as incluídas nas novas categorias de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas indistintamente aplicáveis às importações.

5.3.1 A Decisão *Hünernmund*

A jurisprudência posterior à decisão *Keck e Mithouard*, em parte¹⁰¹³, confirmou a mudança de ótica do Tribunal concernente à livre circulação de mercadorias no interior do mercado único. Entre as mais importantes decisões nesse sentido, encontra-se o acórdão *Hünernmund*¹⁰¹⁴, que também procurou abrandar os limitados efeitos desencadeados pelas decisões antecessoras do *decisum Keck*, os quais

¹⁰¹¹ Especialmente o item nº 11, das Conclusões. TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernmund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6804.

¹⁰¹² Nesse sentido, as medidas indistintamente aplicáveis à importação e que se referem às modalidades de venda, a priori, excluídas do conceito sustentado na sentença *Keck e Mithouard* dizem respeito a três grupos: a) Medidas sobre dia e horários do fechamento do comércio (quando e onde); b) Medidas que regulam as modalidades de comercialização de produtos (quem e onde); e, c) Medidas que proíbem certas modalidades de venda (como). VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 705.

¹⁰¹³ No âmbito do princípio do reconhecimento mútuo, como se verificará infra, manteve-se a linha jurisprudencial *Cassis de Dijon*.

¹⁰¹⁴ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernmund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6787.

transcendiam os objetivos consignados na letra do Tratado da Comunidade Europeia.¹⁰¹⁵ Não por outro motivo, o Advogado-Geral Giuseppe Tesauro iniciou suas Conclusões, indagando se “o artigo 30, do Tratado, era uma norma de liberalização das trocas intracomunitárias ou uma norma destinada, mais genericamente, a promover o livre exercício da atividade comercial em cada Estado-membro.”¹⁰¹⁶ Discutia-se, no processo *Hünernmund*, a compatibilidade dos artigos 30 e 36, TCE, com as disposições de um código deontológico que proibia aos farmacêuticos fazerem publicidade, fora das farmácias, dos produtos não medicinais vendidos (também ou exclusivamente) nos estabelecimentos farmacêuticos.¹⁰¹⁷

O Advogado-Geral, em suas esclarecedoras Conclusões, lembrou a ampla fórmula *Dassonville* e advertiu que se fosse esse o critério a levar em consideração, somente as exigências imperativas ou as causas do artigo 36 poderiam retirar a norma guerreada do âmbito de aplicação do artigo 30. Por tal motivo, Giuseppe Tesauro exigiu, “manifestamente, uma reflexão mais geral em torno da delimitação do campo de aplicação do artigo 30, (...) em especial relativamente aos critérios que permitem qualificar uma determinada norma nacional como medida de efeito equiva-

¹⁰¹⁵ Perceba-se que até mesmo o órgão jurisdicional alemão de reenvio, baseando-se na jurisprudência comunitária, foi da opinião de que a disposição controvertida deveria ser considerada, em princípio, como medida de efeito equivalente, proibida pelo artigo 30, do TCE. Contudo, entendeu oportuno o reenvio ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, com o fim de esclarecer se a referida medida poderia, por outro lado, ser justificada à luz das disposições conjugadas dos artigos 30 a 36, TCE.

¹⁰¹⁶ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernmund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6800.

¹⁰¹⁷ Ruth Hünernmund e outros doze recorrentes eram proprietários de farmácias, na região alemã de Baden-Württemberg, nas quais eram vendidos produtos parafarmacêuticos. Os recorrentes no processo principal intencionavam fazer publicidade para as mercadorias parafarmacêuticas, mas se viram impedidos pela legislação nacional (mais precisamente o código deontológico da Ordem dos Farmacêuticos da região de Baden-Württemberg). Nesse sentido, foi interposto recurso, invocando-se pela incompatibilidade dessa normativa com os artigos 30 e 36, TCE. Segundo o órgão jurisdicional alemão, a proibição de fazer publicidade dos produtos parafarmacêuticos fora do estabelecimento era justificada por motivos de interesse geral, especialmente a proteção da saúde pública.

lente.¹⁰¹⁸ Nesse sentido, em lúcida exposição temática, lembrou o quadro jurisprudencial que fez a história do mercado único a partir de uma divisão por grupos de situação.

Inicialmente, Giuseppe Tesauro classificou as decisões que não tinham qualquer relação com as importações e não eram, por isso, suscetíveis de criar entraves ao comércio entre os Estados-membros. O Tribunal teria levado em consideração o fato de as disposições em questão não terem sido criadas para a regulamentar as trocas intracomunitárias¹⁰¹⁹ e, portanto, eram irrelevantes para os efeitos de aplicabilidade do artigo 30, TCE.

Num segundo grupo seriam incluídos os acórdãos em que o Tribunal reconheceu a aplicabilidade, em princípio, do artigo 30, apesar de valer-se de uma análise atípica de proporcionalidade. Em outras palavras, os supostos efeitos restritivos, eventuais e não provados, todavia, eram suficientes para que as medidas em questão entrassem no enunciado *Dassonville*. A referência de Giuseppe Tesauro dizia respeito, especialmente, aos julgados concernentes ao comércio nos domingos, pelo simples fato que poderiam ter conseqüências negativas no volume de vendas.¹⁰²⁰

Num terceiro grupo estariam as decisões concernentes às vendas que,

¹⁰¹⁸ Nesse sentido, Giuseppe Tesauro ainda acrescenta: "Semelhante reflexão não pode deixar de ter como ponto de partida o quadro da jurisprudência nesta matéria, jurisprudência que certamente não é – porque não admiti-lo? – de fácil leitura sistemática e que, como já salientei nas Conclusões relativas ao processo *Société Laboratoire de Prothèses Oculaires* (Ac. 25.05.1993, Processo nº C-271/92, LPO, Coletânea 1993, p. I-2899), em que, aliás, não consegui esconder um certo incômodo na aplicação mecânica da fórmula *Dassonville* a disposições do tipo daquela aqui em discussão, (...)" TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünermund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6804.

¹⁰¹⁹ Nesse sentido, entre outras, foram lembradas as decisões: TJCE. Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 545; Ac. 11.07.1990, Processo nº C-23/89, *Quietlynn e Richards*, Coletânea 1990, p. I-3059; Ac. 07.05.1991, Processo nº C-350/89, *Sheptonhurst*, Coletânea 1991, p. I-2387.

¹⁰²⁰ Nesse sentido, entre outras, foram lembradas as decisões: TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851; Ac. 28.02.1991, Processo nº C-312/89, *Conforama*, Coletânea 1991, p. I-997.

mesmo não condicionando diretamente as importações, eram suscetíveis de influenciar o volume de mercadorias em trânsito no interior do mercado único. Normalmente, referiam-se aos aspectos concernentes aos métodos de vendas empregados.¹⁰²¹

Em síntese, de acordo com a verificação de compatibilidade das normas nacionais com os artigos 30 e 36, TCE, o Tribunal inclinava-se por proibir as medidas que, de alguma forma, tornassem mais difícil o acesso ao mercado ou obrigassem o operador econômico a renunciar a um método de venda, legalmente praticado em outro Estado-membro. Sob tal perspectiva, o Advogado-Geral perguntava-se: “pode esta diversidade de soluções ser explicada com base nos diversos efeitos das medidas em questão sobre as importações?”¹⁰²² Na ótica utilizada pelo Tribunal, somente não caíam no campo de aplicação do artigo 30 as medidas cujos efeitos sobre as importações eram hipotéticos.¹⁰²³ Por tudo isso, Giuseppe Tesauro salientou o seguinte: “sou do parecer de que o critério enunciado no acórdão *Dassonville* não pode ser interpretado no sentido de que uma potencial redução das importa-

¹⁰²¹ Nesse sentido, entre outras, foram lembradas as decisões: Ac. 16.05.1989, Processo nº 382/87, *Buet e outros/Ministério Público*, Coletânea 1989, p. 1235; Ac. 21.03.1991, Processo nº C-60/89, *Monteil e Samanni*, Coletânea 1991, p. I-1547; Ac. 25.07.1991, Processos Apensos nº C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia*, Coletânea 1991, p. I-4151.

¹⁰²² Giuseppe Tesauro, contudo, avança uma resposta à sua indagação: “A mim parece-me [*sic*] que em todas as hipóteses consideradas concorrem os mesmos elementos qualificadores: os efeitos restritivos sobre as importações são só eventuais e, em todo o caso, de molde a afetar exatamente da mesma forma os produtos nacionais e os importados, exclusivamente como consequência [eventual] de uma redução do volume de vendas e não também de uma diversidade das legislações em confronto.” Na seqüência, faz um clamor: “A incoerência e as contradições salientadas tornam mais premente a necessidade de clareza mediante a indicação de critérios tanto quanto possível precisos e unívocos, e, antes de mais, uma consciente e explícita escolha de fundo quanto à necessidade (ou a oportunidade?) de controlar o tipo de medidas aqui em discussão sob o ângulo do artigo 30. E isto, além do mais, para que não se gere confusão nos operadores interessados, os quais, na situação atual, são encorajados a contestar, invocando o artigo 30, as normas mais díspares (que, claro está, restringem a sua liberdade comercial), pelo simples fato de não poder ser excluída *a priori* uma qualquer incidência sobre as importações.” TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernmund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6810 e 6812.

¹⁰²³ E, mesmo assim, a regra *de minimis* já tinha sido afastada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no processo *Prantl*. (TJCE. Ac. 13.03.1984, Processo nº 16/83, *Prantl*, Coletânea 1984, p. 1299).

ções, determinada apenas e exclusivamente por uma ainda mais geral (e eventual) contração das vendas, possa constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.”¹⁰²⁴

Dessa forma, não foi deixado de lembrar que, além do artigo 30, TCE, ter servido para fins que não lhe eram próprios, permitiu que os operadores econômico pudessem esquivar-se da aplicação das normas nacionais, pelo simples fato de disciplinarem determinada atividade e restringirem – de alguma forma – a liberdade comercial. Ademais, concluiu que o objetivo do artigo 30, TCE, era de garantir a livre circulação de mercadorias, com o fim da constituição de um mercado único e integrado, eliminando “as medidas nacionais que, por qualquer forma, criem um entrave ou até simples dificuldades à circulação dos produtos; e não o de proibir as disposições mais díspares com o objetivo de garantir, substancialmente, a máxima expansão do comércio.”¹⁰²⁵

Para a Corte, sob o ímpeto da decisão *Keck*, o acórdão consignou que uma regulamentação daquele tipo, ou seja, uma norma deontológica, estabelecida por uma Ordem dos Farmacêuticos, era suscetível de restringir o volume de vendas. Com isso, conseqüentemente, na medida em que os farmacêuticos provenientes de outros Estados-membros estavam privados de um método de promoção das vendas, havia a possibilidade de o volume de vendas intracomunitário ser afetado. Perguntava-se ao TJCE, contudo, se essa possibilidade bastava para qualificar a regu-

¹⁰²⁴ Na seqüência, completando o raciocínio: “Em definitivo, estou convencido de que o critério do acórdão *Dassonville* não pode nem deve ser interpretado por forma a abranger na noção de medidas de efeito equivalente também as disposições nacionais que, pelo fato de incidirem sobre a oferta e/ou influenciarem a procura e, portanto, mas só por esta razão, o volume das vendas, possam implicar uma redução do volume das importações, na ausência de uma qualquer dificuldade criada à circulação comunitária dos produtos em causa e de uma qualquer relação com a diversidade das legislações em confronto.” TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6810 e 6812.

¹⁰²⁵ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6810 e 6814.

lamentação em causa como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, na acepção do artigo 30, TCE.

Recordando a jurisprudência *Keck*, o Tribunal enfatizou que não era “susceptível de entrar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-membros, na acepção da jurisprudência *Dassonville*, a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas formas de venda a produtos provenientes de outros Estados-membros.”¹⁰²⁶ Para tanto, dever-se-ia aplicar a todos os operadores interessados que exercessem aquela atividade no território nacional e desde que afetasse, tanto do ponto de vista jurídico, quanto fático, a comercialização dos produtos nacionais e dos importados. Uma vez atendidas tais condições, a aplicação desse tipo de regulamentação à venda de produtos provenientes de outros Estados-membros, vale dizer, que obedecesse às regras aprovadas por esse Estado, não seria “susceptível de impedir o seu acesso ao mercado ou perturbá-lo mais do que perturba o dos produtos nacionais. Essas regulamentações escapam, portanto, ao âmbito do artigo 30.”¹⁰²⁷

Destarte, deixava de constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa a aplicação de disposições nacionais que limitassem ou proibissem determinadas formas de venda a produtos provenientes de outros Estados-membros (desde que se aplicassem a todos os operadores interessados). Esses tipos de regulamentações, de acordo com a nova forma de entender o assunto da livre circulação de mercadorias no âmbito do mercado comunitário, restavam excluídos do âmbito de aplicação do artigo 30, TCE.

¹⁰²⁶ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6823 (Considerando 21).

¹⁰²⁷ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünernund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6823 (Considerando 21).

O caso *Hünermund* retratou, de forma exemplar, a mudança de ótica do Tribunal concernente à livre circulação de mercadorias no interior do mercado único, ao permitir clarividência ao desvio de uso do artigo 30, TCE. Com isso, houve uma reflexão geral em torno da delimitação do campo de sua aplicação, viabilizando critérios que pudessem qualificar uma determinada norma nacional como medida de efeito equivalente. Conseqüentemente, os efeitos restritivos, eventuais e não provados de supostas medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas já não cabiam no enunciado *Dassonville*. Anteriormente, de acordo com o Tribunal, somente não caíam no campo de aplicação do artigo 30, TCE, se as medidas cujos efeitos sobre as importações fossem hipotéticos. Após o pronunciamento de Giuseppe Tesauro, o critério enunciado no acórdão *Dassonville* já não poderia ser interpretado no sentido de que uma potencial, singela ou eventual redução de importações condicionada por contração das vendas fosse capaz de constituir uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas à importação, proibida pelo TCE.

Assim, muito embora fossem necessárias mudanças na interpretação do artigo 30, TCE, Giuseppe Tesauro buscava realçar que sua proposta não chegava a afetar a estrutura integracionista. Para tanto, esclareceu que somente as medidas que tinham por objeto as modalidades do exercício da atividade comercial deveriam, em princípio, ser consideradas como estando fora do âmbito de aplicação do artigo 30, TCE, mas desde que esses fatos não se destinassem a regular as trocas, não tivessem qualquer relação com disparidade ou identidade de legislações nacionais ou não tornassem mais difícil o acesso para certos mercados.¹⁰²⁸

¹⁰²⁸ "Semelhante solução, baseada no princípio do mútuo reconhecimento, reflete, portanto, a lógica que está na base da abordagem *Cassis de Dijon* e, de fato, não coloca em questão a uma inspiração

5.3.2 O Acórdão *Tankstation* e outras Decisões

Sob a perspectiva de outros acórdãos que vieram na esteira do *decisum Hünermund*, percebia-se que *Keck* não representava uma decisão isolada. Na sequência, resultou uma jurisprudência que não somente abraçava a nova postura pretoriana, como também servia para elucidar as possíveis conseqüências vindouras. Sob tal constatação, Nicole Stoffel Vallotton¹⁰²⁹ seguiu a lógica das Conclusões de Giuseppe Tesauro, no caso *Hünermund*, com vista a elucidar três questões importantes na seara das medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas proibidas pelo Tratado da Comunidade Européia. Nesse sentido, reuniu três grupos jurisprudenciais para lançar luzes sobre as questões relacionadas às modalidades de venda: a) medidas sobre dia e horários do fechamento do comércio (quando e onde); b) medidas que regulam as modalidades de comercialização de produtos (quem e onde); e c) medidas que proíbem certas modalidades de venda (como).

Inicialmente, em relação às medidas sobre dia e horários do fechamento do comércio, a Corte teve oportunidade para se pronunciar no caso *Tankstation't Heuske e Boermans*.¹⁰³⁰ O processo dizia respeito a dois estabelecimentos comerciais abertos ao público sem possuir um aviso autenticado indicando as horas de a-

realmente integracionista." TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünermund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6813.

¹⁰²⁹ VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 705.

¹⁰³⁰ TJCE. Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-401/92 e C-402/92, *Tankstation't Heuske e Boermans*, Coletânea 1994, p. I-2199.

bertura e comercializando produtos sob uma forma não autorizada.¹⁰³¹ Embora os apontamentos do Advogado-Geral, Walter Van Gerven, fossem de extrema consistência, a Corte não se demorou em responder à demanda. Para tanto, lembrou o *decisum Keck e Mithouard* e arrematou que as condições enunciadas neste último acórdão estavam preenchidas.¹⁰³² Por conseguinte, frisou que o artigo 30, TCE, deveria ser interpretado no sentido de que “não se aplica a uma regulamentação nacional relativa ao encerramento dos estabelecimentos comerciais que abranja todos os operadores econômicos que exerçam atividades no território e que afeta da mesma forma, de direito e de fato, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-membros.”¹⁰³³

Na ótica de Walter Van Gerven, a problemática assumia contornos bem mais complexos. Quanto ao alcance dos artigos 30 e 36, TCE, relativamente às medidas nacionais que regulamentavam as horas de abertura dos estabelecimentos comerciais, trouxe à colação a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias relativa às medidas nacionais, “sem distinção”, antes do acórdão *Keck e Mithouard*; bem como, o alcance conceitual dessa decisão e a aplicabilidade da jurisprudência correlata em matéria de encerramento de estabelecimentos comerciais, após *Keck*. Nesse sentido, repisou, minuciosamente, as decisões *Dassonville*, *Cassis de Dijon* e *Torfaen*, até alcançar a decisão *Keck e Mithouard*. Em síntese-

¹⁰³¹ No caso, foi apurado que produtos de tabaco não eram vendidos por meio de uma distribuidora automática.

¹⁰³² Ou seja: “Com efeito, a regulamentação de que se trata diz respeito às circunstâncias de tempo e de lugar em que as mercadorias em causa podem ser vendidas aos consumidores. Por outro lado, aplica-se, sem distinguir consoante a origem dos produtos em causa, a todos os operadores interessados e não afeta a comercialização dos produtos provenientes de outros Estados-membros de forma diferente da dos nacionais.” TJCE. Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-401/92 e C-402/92, *Tankstation't Heuske e Boermans*, Coletânea 1994, p. I-2234.

¹⁰³³ TJCE. Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-401/92 e C-402/92, *Tankstation't Heuske e Boermans*, Coletânea 1994, p. I-2234.

se, Walter Van Gerven esforçou-se por demonstrar a malha confusa que havia se criado em torno dos artigos 30 e 36, TCE, especialmente por restar ausente uma clara linha interpretativa.

Em outro *decisum* relacionado ao “quando” e “onde” concernente às formas de comercialização de bens, a Corte teve nova oportunidade para rever as normas nacionais que regulavam os horários de abertura dos estabelecimentos comerciais, na linha da jurisprudência *Torfaen*.¹⁰³⁴ Tratava-se do processo dito *Punto Casa*¹⁰³⁵, no qual se averiguava sobre a compatibilidade de uma lei italiana que obrigava o encerramento do comércio aos domingos e feriados, com os artigos 30 e 36, TCE. O Advogado-Geral, Walter Van Gerven, sem alongar suas Conclusões, repisou a jurisprudência *Keck e Mithouard* e lembrou que a circunstância de uma “regulamentação nacional ser suscetível de restringir o volume de vendas dos produtos em proveniência de outros Estados-membros não basta para que esta regulamentação seja qualificada de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.”¹⁰³⁶ Por isso, inclinou-se por interpretar o artigo 30, TCE, como não aplicável a uma regulamentação nacional em matéria de horário de abertura de estabelecimentos comerciais.

Sob semelhante viés argumentativo, a Corte também recordou a decisão *Keck*, arrematando que o artigo 30, TCE, devia ser interpretado no sentido de que “não se aplica a uma regulamentação nacional em matéria de horário de abertura do comércio que é oponível a todos os operadores econômicos que exercem atividades

¹⁰³⁴ TJCE. Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851.

¹⁰³⁵ TJCE. Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa e PPV*, Coletânea 1994, p. I-2355.

¹⁰³⁶ TJCE. Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa e PPV*, Coletânea 1994, p. I-2361.

no território nacional e que afeta do mesmo modo, de direito e de fato, a comercialização dos produtos nacionais e dos produtos em proveniência de outros Estados-membros.”¹⁰³⁷ Como salienta Nicole Stoffel Vallotton, em virtude do acórdão *Keck*, no processo *Punto Casa*, “a exclusão ‘a priori’ do conceito [de MEE] torna desnecessária a verificação quanto à justificação e proporcionalidade da medida.”¹⁰³⁸

Quanto às medidas que regulam as modalidades de comercialização de produtos (“quem” e “onde”) na ação *Comissão/Grécia*, a Comissão pediu pelo incumprimento de uma legislação que exigia a venda de leite transformado para lactentes unicamente nas farmácias. A Comissão sustentava que aquela regulamentação constituía uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, contrária ao artigo 30, TCE, na acepção da fórmula *Dassonville*. De acordo com o governo helênico, os preparados para lactentes tinham característica de medicamento, razão pela qual se exigia a distribuição exclusiva através de farmácias. Igualmente, procurava-se assegurar o aconselhamento de um farmacêutico na compra do produto, devido aos conhecimentos especiais que esse profissional possui.

Nas Conclusões do Advogado-Geral, Carl Otto Lenz, foi lembrado que, para a resolução desse caso, era aconselhável partir da seguinte consideração prévia: “o artigo 30 é mais do que uma simples proibição de discriminação. De outra forma, seria concebível toda a espécie de regulamentações dos Estados-membros que, embora indistintamente aplicáveis, poderiam dificultar a comercialização de produtos de outros Estados-membros. Continua a ser objetivo do artigo 30 proibir

¹⁰³⁷ TJCE. Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa e PPV*, Coletânea 1994, p. I-2369.

¹⁰³⁸ VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 708.

tais regulamentações para que possa ser criado e mantido um mercado interno.”¹⁰³⁹

Sob tal concepção, partiu da premissa de que a criação de um monopólio de venda é, por si só, suscetível de restringir as importações, razão que motivaria a aplicação do artigo 30, TCE. Por tal motivo, “mesmo ‘depois’ do acórdão Keck e Mithouard, a criação de monopólios em nível de distribuição parece constituir uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 30.”¹⁰⁴⁰

O Tribunal, apesar do pronunciamento a favor da ofensiva ao artigo 30, TCE, não se afastou da linha decisional *Keck e Mithouard*, analisando a questão sob outro aspecto, ao considerar que uma regulamentação nacional que reserva às farmácias a venda de leite transformado para lactentes não tem por objeto regular as trocas de mercadorias entre os Estados-membros. A Corte considerou que tal regulamentação era suscetível de restringir o volume de vendas e, em consequência, o volume de leite transformado para lactentes proveniente de outros Estados-membros, já que privava os operadores econômicos não-farmacêuticos da possibilidade de comercializar tal sorte de mercadoria. Dessa maneira, indagava-se o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, se essa eventualidade seria suficiente para qualificar a regulamentação em debate como medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, à luz do artigo 30, TCE.

¹⁰³⁹ TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1628.

¹⁰⁴⁰ O Advogado-Geral, aliás, é incisivo nesse aspecto: “Sendo no acórdão *Keck e Mithouard* indicado como critério de exclusão de condições de venda ‘especiais’, não compreendidas no âmbito de aplicação do artigo 30, o fato de determinadas modalidades de venda afetarem, ‘da mesma forma, tanto jurídica como de fato, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-membros’, no presente caso pode, ao contrário, partir do princípio de que as medidas podem ser qualificadas como medidas de efeito equivalente caso, efetivamente, só afetem o escoamento de produtos de outros Estados-membros. Pelas razões expostas, não tenho quaisquer dúvidas de que o monopólio em questão deve ser qualificado como medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 30, do Tratado.” TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1630.

Sob tal viés, foi lembrada a fórmula do acórdão *Keck e Mithouard*¹⁰⁴¹ e concluído que a regulamentação grega posta em causa pela Comissão satisfazia essas condições. Portanto, a normativa criticada pela Comissão, sem distinguir a origem dos produtos em causa no território nacional, não estaria afetando a comercialização dos produtos importados em relação aos produtos nacionais. “Nessas condições, a regulamentação grega que reserva, em princípio, às farmácias a venda de leite transformado para lactentes não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 30, do Tratado, pelo que deve ser negado provimento à ação da Comissão.”¹⁰⁴²

Na sentença *Banchemo*¹⁰⁴³, a questão envolvia a Itália, detentora do monopólio da produção, importação e comercialização de tabaco manufacturado. A importação de tabaco de outros Estados-membros e o comércio atacadista efetuado por particulares estavam autorizados pelo governo italiano, desde que as mercadorias fossem armazenadas nos depósitos estatais. A referida lei, ademais, previa o confisco de mercadorias, com pena de prisão, àqueles que possuíssem, ilegalmente, mais de quinze quilos de tabaco. Não por outro motivo, a empresa *Sebastiano*

¹⁰⁴¹ “Recorde-se a este respeito que a aplicação, a produtos provenientes de outros Estados-membros, de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda não é suscetível de entrar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-membros na acepção da jurisprudência *Dassonville*, desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua atividade no território nacional e afetem da mesma forma, jurídica e de fato, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-membros. Quando essas condições se encontrarem satisfeitas, a aplicação de regulamentações desse tipo à venda de produtos provenientes de outros Estados-membros e que respeitem as regras fixadas por esse Estado não é suscetível de impedir o seu acesso ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais. Estas regulamentações não são abrangidas, assim, pelo âmbito de aplicação do artigo 30, do Tratado (ver nomeadamente os acórdãos *Keck e Mithouard*, já referido, nº 16 e 17, de 15 de dezembro de 1993; *Hünemund e o.*, C-292/92, Colect., p. I-6787, nº 21; e, de 9 de fevereiro de 1995, *Société d'importation Édouard Leclerc-Siplec*, C-412/93, Colect., p. I-179, nº 21).” TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1647.

¹⁰⁴² TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1648.

¹⁰⁴³ TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchemo*, Coletânea 1995, p. I-4663.

Banchero foi acusada¹⁰⁴⁴, tendo o tribunal italiano recorrido ao TJCE para obter uma interpretação do direito comunitário, de modo a poder decretar a decisão final.

O Advogado-Geral, Michael Elmer, recordou que o TJCE, em caso semelhante, sustentou tratar-se de medida proibida pelo artigo 30, do TCE¹⁰⁴⁵, e não enveredou pela lógica do acórdão *Keck*, utilizando-o, contudo, para dividir as demandas relacionadas com o artigo 30, do TCE, em dois grupos. O primeiro grupo, constituído por disposições que limitam ou proíbem algumas modalidades de venda; e, o segundo grupo, concernente aos demais casos, relacionados às mercadorias em si.¹⁰⁴⁶ Destarte, entendeu que uma normativa nacional que canaliza a totalidade da produção, da importação, do armazenamento e da comercialização, a uma autoridade somente (e que, ao mesmo tempo, também cobra os tributos inerentes àquele bem), “deve ser considerada como constituindo uma medida de efeito equivalente na acepção do artigo 30, do Tratado.”¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴⁴ “O dono da empresa, Giorgio Domingo Banchero, foi acusado pela *Pretura circondariale di Genova* do delito de contrabando [*sic*] previsto nos artigos 282, alínea ‘f’, e 341 do TULD (*Texto único delle disposizioni legislative in materia doganale*), por estar na posse de mercadorias estrangeiras, a saber, tabaco manufaturado, sem ter conferido a marca do monopólio e sem ter podido provar que essas mercadorias tinham sido adquiridas legalmente. O argüido explicou no processo que tinha comprado os referidos tabacos de um desconhecido, numa rua junto da *Ponte Monumentale*, em Gênova.” TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchero*, Coletânea 1995, p. I-4669.

¹⁰⁴⁵ Trata-se do item 25, dos Considerandos de Michael Elmer: “Quanto ao artigo 30, do Tratado, o Tribunal de Justiça, em jurisprudência anterior, entendeu que uma legislação nacional que confere a uma determinada categoria profissional a distribuição de determinados produtos, pelo fato de canalizar as vendas, é suscetível de afetar as possibilidades de comercialização de produtos importados e pode, nessas condições, constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.” TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchero*, Coletânea 1995, p. I-4673.

¹⁰⁴⁶ Ou seja: “O segundo grupo compreende todos os outros casos qualificados, no acórdão *Keck e Mithouard*, já referido, como obstáculos à livre circulação de mercadorias decorrentes da aplicação a mercadorias provenientes de outros Estados-membros, onde são legalmente fabricadas e comercializadas, de regras relativas às condições a que essas mercadorias devem obedecer, como as relativas às suas designação, forma, dimensões, peso, composição, apresentação, etiquetagem, acondicionamento. É irrelevante que as regras deste grupo sejam aplicadas uniformemente às mercadorias nacionais e às provenientes de outros Estados-membros, uma vez que tal aplicação não pode ser justificada por um interesse geral, suscetível de prevalecer sobre as condições ligadas à livre circulação de mercadorias.” TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchero*, Coletânea 1995, p. I-4676.

¹⁰⁴⁷ Ao final, consignou: “1. Os artigos 30 e 36, do Tratado, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional global do comércio de tabacos manufaturados como a descrita no despacho de reenvio. 2. As normas nacionais que prevêm sanções penais e outras consequências jurídicas pela detenção de tabacos em relação aos quais não foi pago o respectivo impos-

No acórdão, contudo, interessou à Corte verificar se as condições da linha jurisprudencial *Keck* estavam preenchidas, concluindo que a legislação italiana não dizia respeito às características dos produtos, “tendo unicamente a ver com as modalidades de venda a varejo dos tabacos manufaturados, proibindo a venda desses tabacos fora dos locais autorizados. A circunstância de se aplicar a determinados produtos, os tabacos manufaturados, e não ao comércio varejista em geral, não é suscetível de modificar essa apreciação.”¹⁰⁴⁸ Entendeu o Tribunal, portanto, que a obrigação imposta aos operadores de realizarem a distribuição através de estabelecimentos autorizados aplicava-se sem qualquer espécie de distinção concernente à origem dos produtos, além de não afetar a comercialização de outros Estados-membros.¹⁰⁴⁹

Relativamente às medidas que proíbem certas modalidades de venda (“como”), cumpre relembrar o caso *Belgapom*.¹⁰⁵⁰ Essa demanda surgiu no quadro de uma ação ingressada pelos produtores de batata da Bélgica¹⁰⁵¹ que pretendiam ver declarada uma infração, supostamente cometida por uma empresa, relativamente à venda desse produto a partir de uma margem de lucro excepcionalmente redu-

to não estão abrangidas pelo artigo 30, do Tratado.” TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchemo*, Coletânea 1995, p. I-4682.

¹⁰⁴⁸ TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchemo*, Coletânea 1995, p. I-4695.

¹⁰⁴⁹ Assim pronunciou-se o TJCE: “Do que precede resulta que uma legislação nacional, como a italiana, que reserva a venda a varejo de tabacos manufaturados independentemente da sua proveniência a distribuidores autorizados, mas não entrava por este fato o acesso ao mercado nacional de produtos provenientes de outros Estados-membros ou não perturba mais esse acesso à rede de distribuição do que o dos produtos nacionais, não cai no âmbito de aplicação do artigo 30, do Tratado.” Quanto à tipificação criminosa do ato, entendeu: “O artigo 30 do Tratado não se opõe, portanto, a que uma legislação nacional, como a italiana, puna como crime de contrabando [*sic*] a posse ilegal, por um consumidor, de tabacos manufaturados provenientes de outros Estados-membros e relativamente aos quais não tenha sido pago o imposto específico conforme ao direito comunitário, quando a venda a retalho desses produtos é, como a dos produtos nacionais do mesmo tipo, reservada a distribuidores autorizados pelos poderes públicos.” TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchemo*, Coletânea 1995, p. I-4697.

¹⁰⁵⁰ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2467.

¹⁰⁵¹ No caso, *Groupement national des négociants en pommes de terre de Belgique (Belgapom)*.

zida. A lei belga, com efeito, determinava a proibição de ofertas para a venda a preços inferiores ao de custo, equiparando-se nesse rol a venda com um lucro extremamente reduzido. Ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias restava diminuir o conteúdo do artigo 30, TCE, em relação à normativa belga.

Apesar de entender que uma proibição dessa ordem era suscetível de restringir o volume de vendas dos produtos provenientes de outros Estados-membros, já que privava os operadores econômicos de um método de promoção de vendas, a Corte indagava-se sobre a eventualidade de qualificar tal proibição no âmbito do artigo 30, TCE.¹⁰⁵² De forma textual à decisão *Keck*, repetiu que não era “apta para entravar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-membros, na acepção da jurisprudência *Dassonville*, a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem certas modalidades de venda, desde que se apliquem a todos os operadores atingidos (...).”¹⁰⁵³ Por tudo isso, concluiu que o artigo 30, do Tratado, “deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a um caso em que um Estado-membro, por via legislativa, proíbe a venda com uma margem de lucro extremamente reduzida.”¹⁰⁵⁴

Sob idêntica ótica, o Advogado-Geral, Georgio Cosmas, aludiu que a “simples leitura da questão prejudicial basta para demonstrar a importância que reveste para a resposta a esta questão a aplicação dos princípios formulados no acór-

¹⁰⁵² Como lembrou o Advogado-Geral, Georgios Cosmas, “Segundo jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça não é competente para decidir da compatibilidade de uma medida nacional com o direito comunitário. Tem, no entanto, competência para fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos de interpretação do direito comunitário que sejam suscetíveis de lhe permitir apreciar tal compatibilidade, para efeitos de decisão na causa que lhe foi submetida.” TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2471.

¹⁰⁵³ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2490 (Considerando 12).

¹⁰⁵⁴ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2491.

dão *Keck e Mithouard*.¹⁰⁵⁵ Nesse sentido, entendeu que nem da própria regulamentação, nem da sua comparação com outras normas decorre que a proibição por ela estabelecida “afeta, em direito, o comércio dos produtos importados de modo diferente do comércio dos produtos nacionais e, além disso, simultaneamente, nenhum elemento permite tirar a conclusão de que, em circunstâncias normais, a proibição contestada pode, do ponto de vista da prática, criar uma discriminação na acepção acima exposta.”¹⁰⁵⁶ Por tudo, concluiu que o artigo 30, TCE, não se aplicava a uma disposição nacional que proibia a venda de mercadorias a um preço resultante de uma margem de preços com lucro muito reduzido.

No âmbito jurisprudencial, envolvendo o fator “como” na comercialização de bens, pode-se incluir¹⁰⁵⁷, ainda, a sentença *Leclerc-Siplec*.¹⁰⁵⁸ Essa decisão debatia acerca da possibilidade de fazer publicidade através da difusão televisiva de estações de serviço que distribuíam gasolina e derivados, frente à legislação francesa que proibia a publicidade pela televisão desse setor econômico. A empresa *Leclerc-Siplec*, frente ao dilema, demandou judicialmente a TF1 Publicité e a M6 Publicité, alcançando o TJCE por conta de um pedido de decisão prejudicial sobre a questão de saber se uma disposição de direito interno que proíbe a publicidade televisiva a um setor econômico é compatível com determinadas disposições do Tratado da Comunidade Européia.¹⁰⁵⁹

Em preliminar, o Tribunal não deixou de recordar a jurisprudência *Keck*,

¹⁰⁵⁵ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2475.

¹⁰⁵⁶ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2481.

¹⁰⁵⁷ De outra forma, pode-se formar um sub-grupo, sob a denominação das “Medidas que proibem certas formas de publicidade.”

¹⁰⁵⁸ TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-179.

¹⁰⁵⁹ No caso em tela, a *Leclerc-Siplec* alegou também, perante o tribunal nacional, que a proibição controvertida era contrária ao artigo 10 da Convenção Européia dos Direitos do Homem, que protege a liberdade de expressão.

realçando que tal espécie de disposição não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 30, TCE. Afinal, as regulamentações nacionais que limitam ou proíbem certas modalidades de venda, desde que aplicáveis a todos os operadores e desde que afetem da mesma forma, de fato e de direito, a comercialização dos produtos nacionais e importados, não foi considerada suscetível de impedir ou de dificultar o acesso ao mercado. Por tal motivo, o entendimento atribuído ao artigo 30, do Tratado, era “no sentido de que não se aplica à situação em que um Estado-membro, por via legislativa ou regulamentar, proíbe a transmissão de publicidade televisiva a favor do setor econômico da distribuição.”¹⁰⁶⁰

Para o Advogado-Geral, F. G. Jacobs, a questão a ser resolvida era saber que critério aplicar para determinar se uma medida era abrangida ou não pelo artigo 30, TCE. Nesse sentido, expôs que o princípio orientador girava sobre o seguinte fato: “todas as empresas que desenvolvam uma atividade econômica lícita num Estado-membro devem ter livre acesso a todo o mercado comunitário, a menos que exista uma razão válida para se lhes negar pleno acesso a uma parte do mercado.”¹⁰⁶¹

No caso *Leclerc-Siplec*, a ótica de F. G. Jacobs era complexa e consistia em verificar se existia uma restrição substancial de acesso ao mercado. Evidentemente, isso consistia na volta de um critério *de minimis*, de modo a evitar uma interferência excessiva nos poderes reguladores dos Estados-membros, vale dizer, um parâmetro baseado na gravidade do impedimento que uma medida implicava ao

¹⁰⁶⁰ TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. 1-218.

¹⁰⁶¹ Nesse sentido, completa F. G. Jacobs: “Não obstante a existência de contradições pontuais na fundamentação de alguns acórdãos, este parece ter sido o princípio de base que inspirou a posição do Tribunal desde o acórdão *Dassonville* até ao acórdão *Keck e Mithouard*, passando pelo acórdão *Cassis de Dijon*. Praticamente todos os acórdãos estão, no seu resultado, conformes com aquele

comércio intracomunitário. Apesar dessa constatação, o Advogado-Geral alertava que, para se introduzir um critério *de minimis*, "será necessário definir cuidadosamente as circunstâncias em que se fará a sua aplicação."¹⁰⁶² Naturalmente, não seria adequado aplicar esse critério às medidas claramente discriminatórias de mercadorias provenientes de outros Estados-membros, mesmo que o efeito fosse diminuto nas trocas. Destarte, somente em relação às medidas que fossem aplicadas, indistintamente, às mercadorias nacionais e às de outros Estados-membros é que seria necessário introduzir a exigência de que a restrição, atual ou potencial, de acesso ao mercado deveria ser substancial.

O impacto desse impedimento, por sua vez, também poderia ser muito variável. Por isso, "quando tal medida proíbe a venda de produtos legalmente comercializados noutro Estado-membro (como no processo *Cassis de Dijon*), pode presumir-se que ela tem um impacto substancial no acesso ao mercado, uma vez que, ou esse acesso lhes é completamente negado, ou só lhes é facultado a partir do momento em que os mesmos sejam de alguma forma modificados."¹⁰⁶³ A necessidade de modificar produtos, essa sim, constituiria uma verdadeira barreira, vedada

princípio, muito embora alguns pareçam baseados em fundamentos diferentes." TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-195.

¹⁰⁶² F. G. Jacobs admite que seu entendimento: "(...) é contrário a vários acórdãos nos quais o Tribunal expressamente rejeitou a idéia de que uma medida deve ser excluída do âmbito de aplicação do artigo 30, por o seu efeito nas importações ser mínimo. Contudo, na maior parte desses casos, a medida em questão era claramente discriminatória, como nos processos *Prantl* (Acórdão de 13 de março de 1984, 16/83, Recueil, p. 1299), *Comissão/França* (Acórdão de 14 de março de 1985, 269/83, Recueil, p. 837) e *Comissão/Itália* (Acórdão de 5 de junho de 1986, 103/84, Recueil, p. 1759); e, nesse último caso, o efeito da medida foi reconhecido como substancial. É certo que nos acórdãos *Van de Haar [sic]* e *Kaveca Meern* (Acórdão de 5 de abril de 1984, 177/82, Recueil, p. 1797), o Tribunal rejeitou um critério *de minimis* relativamente a uma medida aplicável indistintamente (concretamente, uma regulamentação que fixava preços); contudo, fê-lo de um modo puramente abstrato e decidiu, no mesmo acórdão, que uma regulamentação que fixa preços só é contrária ao artigo 30 se os preços forem fixados a um nível tal que impeçam a comercialização rentável de produtos importados ou anulem uma vantagem concorrencial que tem o fabricante de produtos importados. Com efeito, isso não é muito diferente de dizer que o artigo 30 só intervém se existir um obstáculo substancial ao acesso ao mercado." TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-196-197.

¹⁰⁶³ TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-196.

pelo princípio da livre circulação de mercadorias.

Por outro enfoque, quando uma medida (indistintamente aplicável) apenas restringisse determinadas formas de venda, então o critério *de minimis* demonstraria ser bastante útil. Por isso, conclui F. G. Jacobs, a distinção reconhecida no acórdão *Keck e Mithouard* entre uma proibição do tipo que estava em causa no processo *Cassis de Dijon* e uma mera restrição a certas formas de venda resulta imprescindível. Enquanto, no primeiro caso, percebia-se um inevitável obstáculo de cunho substancial ao comércio intracomunitário; no segundo caso, o tipo de medida adotado pelo Estado-membro não era suscetível de entravar o comércio, a ponto de afrontar o artigo 30, TCE. Não por outro motivo, cumpria reconhecer que essas medidas, a menos que fossem francamente discriminatórias, não deviam ser automaticamente colocadas sob a proibição do artigo 30, TCE, a não ser que a restrição imposta fosse, realmente, substancial.

Para o Advogado-Geral, essa lógica, baseada no impacto gerado ao comércio intracomunitário, deveria estar presente na decisão *Keck*, pois uma lei que proibisse os varejistas de revenderem abaixo do preço de custo era insuscetível de provocar uma diminuição significativa na comercialização dos produtos importados. Afinal, uma tal legislação poderia, até mesmo, conduzir a uma ligeira redução no volume total de vendas dos produtos, mas seria improvável que restringisse substancialmente o acesso ao mercado. Ao final, arremata F. G. Jacobs: "Assim, chego à conclusão de que o artigo 30 deve ser considerado aplicável às medidas não discriminatórias suscetíveis de restringir substancialmente o acesso ao mercado."¹⁰⁶⁴

Manuel Lopez Escudero, ao avaliar a decisão *Keck e Mithouard* e os a-

¹⁰⁶⁴ TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-198.

córdãos que foram posteriores, adverte que “por trás da jurisprudência Keck tem existido uma consideração importante de política jurisprudencial.”¹⁰⁶⁵ Afinal, a distinção que surgira entre normas relativas às características dos produtos e regulamentações que diziam respeito às modalidades de venda tinha permitido ao TJCE fiscalizar a incompatibilidade do artigo 30, TCE, em relação às medidas estatais de cunho protecionista, de fato ou de direito. Por outro lado, as medidas comerciais com efeito neutro sobre o comércio intracomunitário, unicamente interessadas em regular as modalidades de venda, continuavam de alçada dos Estados-membros. Em suma, a jurisprudência *Keck* iniciou um processo de uso racional do artigo 30, TCE, limitando a sua aplicação às medidas concernentes às características dos produtos, já que não se trata de “um instrumento de ‘desregulação’ da economia utilizável pelas empresas para combater qualquer regulamentação aplicável às suas atividades comerciais.”¹⁰⁶⁶

5.4 As Decisões após *Keck* e *Mithouard* Mantenedoras da Concentração Comunitária de Competências

Apesar da mudança de ótica do TJCE na formação do mercado único com a decisão *Keck* e outros acórdãos que lhe foram posteriores, abrandando a centralização de competências comunitárias verificada ao longo dos anos setenta e oitenta, subsistiram decisões reafirmando o poder decisório na órbita do bloco. Des-

¹⁰⁶⁵ ESCUDERO, Manuel Lopez. La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 93.

¹⁰⁶⁶ ESCUDERO, Manuel Lopez. La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 94.

sa forma, pode-se afirmar que o TJCE, apesar de não ter desistido de seu novo enfoque jurisprudencial, tampouco abdicou, integralmente, de um certo controle centrípeto das competências comunitárias.

A rica jurisprudência comunitária, responsável pela realização do mercado único, superada uma fase de excessiva concentração de poder sob a órbita do bloco, buscou alcançar um estágio de equilíbrio. Nesse sentido, podem-se destacar quatro linhas decisórias que traduzem os divisores de águas no espaço europeu, concernentes à livre circulação de mercadorias: os acórdãos *Dassonville*, *Cassis de Dijon*¹⁰⁶⁷, *Cinéthèque* e *Keck e Mithouard*. Se, preliminarmente, foram lançadas críticas sobre uma excessiva concentração de poder da Comunidade, a realidade demonstrou que, dificilmente, concretizar-se-ia o mercado único, não fosse a decisiva política jurisprudencial implementada pelo Tribunal.

Com a emergência da decisão *Keck*, verifica-se que a Corte buscou recuperar a essência do artigo 30, TCE, e desfazer a aplicação mecânica do acórdão *Dassonville*. Com isso, não se deve entender pelo abandono das conquistas realizadas e, tampouco, chega a refletir a desistência de dar continuidade à consolidação do mercado único. Mas, a imaturidade do processo integracionista somada à inserção do significativo princípio da subsidiariedade acabou gerando hesitações de um processo ainda em construção. Destarte, paralelamente às mudanças operadas por *Keck*, encontram-se decisões que continuaram salvaguardando a atuação comunitária por sobre a atuação individual dos Estados-membros.

Por outro ângulo, não se pode esquecer que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, na decisão *Keck*, motivou-se em fazer uma distinção entre

¹⁰⁶⁷ Veja-se *infra* o desenvolvimento da jurisprudência pautada pela decisão *Cassis de Dijon*.

as medidas que afetam a modalidade de venda e que afetam a característica do produto. Relativamente às modalidades de venda, avaliaram-se algumas decisões *supra*, a exemplo dos acórdãos *Belgapom*, *Leclerc-Siplec*, *Punto Casa*, *Banchero*, nas quais se percebe uma inclinação por parte do Tribunal em manter o viés *Keck*. Sob outro aspecto, no que se refere à denominação, à forma, à etiquetagem, à embalagem ou qualquer outra característica de um bem (característica do produto), deve, em princípio, viabilizar sua comercialização em qualquer Estado-membro. Em que medida o *decisum Keck*¹⁰⁶⁸ conseguirá alterar também esta característica do comércio intracomunitário, é uma resposta em aberto.

Entre as decisões que mantiveram a tendência de centralização das competências na Comunidade, veja-se o caso *Pistre*¹⁰⁶⁹, no qual se acusavam quatro indivíduos em virtude da comercialização de vários produtos, derivados da carne de porco, que incluíam nos rótulos a palavra *Montagne* ou *Monts de Lacaune*, sem autorização das autoridades francesas.¹⁰⁷⁰ Havia uma lei francesa que estabeleceria um regime de autorização para os produtos com referências a uma proveniência de montanha, no sentido de beneficiar tais bens e incentivar a produção, já que tais regiões caracterizavam-se por sofrerem de desvantagens significativas, tornando mais difícil o trabalho na terra. Apesar da existência de regulamentação comunitária

¹⁰⁶⁸ Trata-se, portanto, das análises jurisprudenciais que mantiveram a concentração das competências comunitárias.

¹⁰⁶⁹ TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2343.

¹⁰⁷⁰ "(...) todos os quatro processos diziam respeito a nacionais franceses e a produtos franceses. O Governo francês confirmou que os quatro recorrentes na causa principal – J. Pistre, Y. Milhau, D. Oberti e M. Barthes – são todos nacionais franceses que dirigem sociedades com sede em Lacaune (França) e que os produtos em causa são fabricados na França por essas sociedades e só são comercializados em território francês. Os produtos em questão são carnes cozidas, comercializadas sob várias denominações, todas contendo, de uma maneira ou de outra, a palavra *Montagne*, ou fazendo referência a uma região montanhosa: por exemplo, *saucisson de montagne pur porc, séché à la montagne* e *saucisson Monts de Lacaune*. Cada um dos quatro recorrentes foi acusado pelas autoridades francesas de ter comercializado esses produtos, em 1991, sem a autorização exigida pela lei francesa

protetora das denominações de origem, era preciso apresentar um pedido de registro perante a Comissão, o que não havia sido feito, além dos termos “montanha” ou “proveniência de montanha” serem de natureza puramente genérica, impossível de serem equiparadas a uma zona especial.

No modo de ver do Advogado-Geral, F. G. Jacobs, o rumo a se tomar deveria levar em consideração os precedentes da Corte. Nesse ponto, lembrou o caso *Smanor*¹⁰⁷¹, ocasião em que o TJCE, ao analisar uma regulamentação nacional semelhante àquela, considerou que o artigo 30, TCE, proibia uma regulamentação nacional, mas somente se aplicasse a produtos importados de outros Estados-membros. No recente caso *Belgapom*¹⁰⁷², a aplicação do artigo 30, TCE, seria excluída, se a situação no quadro da qual surgiu o litígio dissesse respeito apenas e exclusivamente a mercadorias produzidas ou fabricadas no Estado-membro em que eram vendidas e no qual surgiu o litígio.

À luz de tais considerações, o Advogado-Geral não julgou que houvesse violação ao artigo 30, TCE, “mas tão só que poderia ter sido violado na medida em que as medidas [*sic*] nacionais são – ou podem ser – aplicadas a outros produtos, esses importados, entendendo que o Tribunal de Justiça deveria considerar esta situação como tendo natureza puramente interna e decidir que, nessas condições, o artigo 30, não se aplica.”¹⁰⁷³ Em que pese o fundamento jurídico das Conclusões do Advogado-Geral levar em consideração os precedentes jurisprudenciais, não houve seu acatamento.

para a utilização de tais denominações.” TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2346.

¹⁰⁷¹ TJCE. Ac. 14.07.1988, Processo nº 298/87, *Smanor*, Coletânea 1988, p. 4489.

¹⁰⁷² TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2467.

¹⁰⁷³ TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2357.

A Corte descartou a legislação francesa, lembrando a decisão *Dassonville*, ou seja, “a proibição constante do artigo 30, do Tratado, visa a qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros que possa entravar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário.”¹⁰⁷⁴ Ademais, registrou que a aplicação nacional poderia ter conseqüências envolvendo a livre circulação das mercadorias entre Estados-membros, especialmente quando a medida em causa favorece a comercialização das mercadorias importadas. O emprego da medida, “embora limitada apenas aos produtos nacionais, cria e mantém, por si só, uma diferença de tratamento entre essas duas categorias de mercadorias, que entrava, pelo menos potencialmente, o comércio intracomunitário.”¹⁰⁷⁵

Por tudo isso, entendeu que a legislação em causa era discriminatória, em detrimento das mercadorias importadas dos outros Estados-membros, na medida em que reservava a utilização da denominação “montanha” apenas para os produtos fabricados no território nacional e elaborados a partir de matérias primas regionais. Com efeito, uma normativa como a francesa somente poderia estar justificada por uma das razões enunciadas no artigo 36, TCE, não sendo esse o caso.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷⁴ No que se refere às alegações das autoridade francesa, entendiam não ser o caso de fazer um confronto com o artigo 30, TCE, pois o caso não estava relacionado com as importações (tanto os produtos, quanto os acusados eram franceses). A Corte foi contra. TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2374.

¹⁰⁷⁵ TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2375.

¹⁰⁷⁶ Nesse sentido, a Corte consignou o seguinte: “O artigo 30, do Tratado CE, opõe-se à aplicação de uma regulamentação nacional que reserva a utilização da denominação ‘montanha’ apenas para os produtos fabricados no território nacional e elaborados a partir de matérias-primas nacionais. Com efeito, uma regulamentação como esta entrava as trocas comerciais intracomunitárias, é discriminatória em detrimento das mercadorias importadas dos outros Estados-membros e não se justifica por razões atinentes à proteção da propriedade intelectual e comercial, conferida pelo artigo 36, do Tratado, na medida em que a denominação ‘montanha’, tal como a sua utilização foi organizada, não pode ser qualificada como indicação de proveniência da acepção do direito comunitário.” TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2375.

Na decisão conhecida por *Laura*¹⁰⁷⁷, a questão girava sobre um semanário alemão (revista *Laura*), também distribuído na Áustria, que incluía na publicação palavras-cruzadas e a possibilidade de ganhar prêmios àqueles leitores com habilidade para resolver as charadas. Essa possibilidade era proibida perante a legislação austríaca concernente à concorrência desleal. Nesse ponto, o Tribunal foi chamado para determinar se a proibição de comercializar uma revista que incluía jogos com prêmios constituía uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa na acepção do artigo 30, TCE.¹⁰⁷⁸

O Advogado-Geral, Giuseppe Tesaurò, mais uma vez, conduziu o Tribunal de Justiça para a solução final. Inicialmente, negou que fosse aplicável a decisão *Keck e Mithouard*, pois os jogos com prêmios em questão integravam o conteúdo da revista e não se tratava de “modalidade relativa à venda”. À luz dessa distinção, recordou que somente as medidas com caráter absolutamente geral, aplicáveis indistintamente e que não entravam as importações (no máximo, reduzem de forma eventual) é que estariam excluídas do âmbito do artigo 30, TCE. No caso presente, cumpria ponderar que estava ocorrendo uma proibição absoluta de importação, suscetível de entravar o comércio intracomunitário e, portanto, proibidos pelo artigo 30, TCE.

Quanto aos argumentos trazidos pelo governo austríaco, apesar de re-

¹⁰⁷⁷ TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3689.

¹⁰⁷⁸ De acordo com o governo austríaco, a possibilidade de um periódico oferecer aos leitores a participação num jogo com prêmios, não é mais do que uma medida relativa às modalidades de venda e não às características do produto. Nessas condições, em conformidade com a nova abordagem definida desde o acórdão *Keck e Mithouard*, não haveria de inseri-la no âmbito de aplicação do artigo 30, TCE. Por outro lado, a Comissão, o governo alemão e a demandada no processo principal sustentam que os jogos com prêmios fazem parte integrante do conteúdo da revista e que a sua proibição refere-se diretamente ao produto e não às modalidades de venda.

presentarem exigências imperativas¹⁰⁷⁹ já reconhecidas pela jurisprudência e, seguramente, dignas de proteção, a pergunta cingia-se em saber a capacidade delas para justificar a medida. De tudo, parecia essencial o pluralismo da imprensa, uma vez que a revista *Laura* poderia provocar um desvio de interesse dos consumidores, haja vista os prêmios prometidos, em prejuízo dos pequenos editores austríacos, sem condições para semelhante iniciativa.¹⁰⁸⁰ Com efeito, o TJCE já havia reconhecido esse direito em outras ocasiões, porque se tratava de um valor existente na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Aliás, havia dois valores que precisavam ser protegidos, tanto a liberdade de imprensa quanto a manutenção do pluralismo.

Levando em conta as considerações feitas, o Advogado-Geral, Giuseppe Tesouro, entendeu que o artigo 30, TCE, deveria ser interpretado no sentido de que não era contrário à aplicação de uma legislação nacional que impedisse a importação de periódicos legalmente produzidos e comercializados num outro Estado-membro pelo fato de incluírem jogos com prêmios, desde que essa legislação fosse “necessária e proporcionada para satisfazer exigências imperativas, isto é, no caso

¹⁰⁷⁹ Assim expressou-se Giuseppe Tesouro: “Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça na matéria, eventuais obstáculos às trocas comunitárias – devidos, como no caso em apreço, às disparidades das diferentes legislações nacionais em presença – são tolerados pelo sistema se ‘as exigências imperativas’ invocadas para justificar a medida nacional em causa preencherem as três seguintes condições: devem ser: a) dignas de proteção do ponto de vista do direito comunitário; b) aptas a atingir o objetivo perseguido; c) proporcionadas e necessárias à realização desse objetivo, o que é o caso quando não existem outras medidas menos restritivas das trocas comerciais intracomunitárias. Começamos por fundamentar que, no caso em apreço, são, seguramente, as justificações que faltam; (...)” TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3698.

¹⁰⁸⁰ “Nessas condições, consideramos que a aptidão da medida em causa para garantir a realização do objetivo que prossegue não pode ser determinada *a priori*, mas pressupõe uma análise de fato, a efetuar com base em dados relativos ao mercado da imprensa na Áustria. Em especial, é preciso ter em conta as quotas de mercado detidas por cada editor ou grupo de imprensa e sua evolução; o mercado do produto em causa e, portanto, o grau de substituição possível, aos olhos do consumidor, para periódicos que, à primeira vista, respondem a necessidades totalmente diferentes; finalmente, as consequências sofridas pelas pequenas empresas de imprensa pelo fato de serem vendidos no território

em apreço a manutenção do pluralismo da imprensa.”¹⁰⁸¹ Desde tal idéia, completou Giuseppe Tesauro, competiria ao juiz nacional verificar, à luz dos dados relativos ao mercado nacional da imprensa, “se um periódico que apresenta essas características está em concorrência com periódicos análogos de distração editados por grandes grupos de imprensa ou com os produzidos por pequenos editores e se, no segundo caso, se traduz numa incitação à compra em detrimento de pequenos editores.”¹⁰⁸²

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias trilhou por caminho semelhante. Relembrando as fórmulas *Dassonville*, *Cassis de Dijon* e *Keck e Mithouard*, ponderou sobre o princípio da proporcionalidade e descartou a possibilidade de a legislação em debate referir-se a uma modalidade de venda, mas ao próprio conteúdo do bem. Com isso, tomou por essencial a proteção do pluralismo da imprensa, não impedindo a aplicação do artigo 30, TCE, e ressaltando que a normativa nacional poderia ser aplicável somente se aquela proibição fosse proporcionada e que objetivo prosseguido não pudesse ser atingido por medidas que restringissem em menor grau as trocas intracomunitárias. Ao final, remeteu ao juiz *a quo* a averiguação fática do mercado nacional, relativamente à aplicação daquela sentença. Dito de outro modo, era possível aplicar o impeditivo do artigo 30, TCE, caso não houvesse proporcionalidade à garantia de pluralismo da imprensa.¹⁰⁸³

austríaco periódicos tais como o semanário *Laura*.” TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3698.

¹⁰⁸¹ TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3708.

¹⁰⁸² TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3708.

¹⁰⁸³ Nesse sentido, a decisão do TJCE: “O artigo 30, TCE, deve ser interpretado no sentido de que não impede a aplicação da legislação de um Estado-membro que tem por efeito proibir no seu território a distribuição, por uma empresa estabelecida num outro Estado-membro, de um periódico produzido neste último Estado se incluir adivinhas com prêmios ou concursos, os quais são licitamente organizados neste último Estado, desde que esta proibição seja proporcionada à manutenção do pluralismo da imprensa e que esse objetivo não possa ser atingido por medidas menos restritivas. Para que essas restrições estejam preenchidas, é preciso, nomeadamente, que os jornais que oferecem, através

Entre as importantes decisões¹⁰⁸⁴ concernentes à manutenção das competências comunitárias sob a órbita do bloco, em detrimento dos Estados-membros, no contexto do mercado único europeu, encontra-se o processo *Comissão/França*¹⁰⁸⁵, também chamado *Fresas* pela doutrina espanhola. Para Luis González Vaqué, “o conteúdo da sentença ‘Fresas’ deve ser considerado como sumamente inovador e avançado (...) fazendo-o [o TJCE] com destreza e prudência, confirmando a opinião defendida pelo setor mais progressista sobre o assunto (...).”¹⁰⁸⁶ A animação provocada pelo *decisum* disse respeito à confirmação, por parte do Tribunal, da anterior tendência centrípeta das competências comunitárias.

Tratava-se de uma ação proposta pela Comissão¹⁰⁸⁷, objetivando condenar a França por não haver adotado as medidas necessárias e proporcionadas para reprimir violentas ações provocadas por particulares, prejudiciais à livre circulação de bens no interior da Comunidade.¹⁰⁸⁸ Sob a ótica da Comissão, o fato de não te-

de jogos, adivinhas ou concursos, a possibilidade de ganhar um prêmio estejam em concorrência com pequenas empresas de imprensa, alegadamente incapazes de oferecer prêmios comparáveis e que esta perspectiva de ganho seja suscetível de provocar um desvio da procura. Além disso, a proibição nacional não deve impedir a comercialização de jornais que, contendo jogos, adivinhas ou concursos com prêmios, não dão aos leitores que residem no Estado-membro em causa a possibilidade de ganhar um prêmio. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional apreciar se estas condições estão preenchidas com base na análise do mercado nacional em causa da imprensa.” TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3720.

¹⁰⁸⁴ “Podemos afirmar, pois, que a sentença *Fresas* merece ser incluída no *quadro de honra* das decisões que têm contribuído fundamentalmente a configurar a jurisprudência interpretativa do TJCE relativa ao princípio da livre circulação de mercadorias.” VAQUÉ, Luis González. La sentencia *Fresas* o la decidida voluntad de asegurar la libre circulación de mercancías en el mercado único. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 33.

¹⁰⁸⁵ TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6959.

¹⁰⁸⁶ VAQUÉ, Luis González. La jurisprudencia relativa al artículo 28 CE (antiguo artículo 30 TCE) sobre la libre circulación de mercancías después de *Keck y Mithouard*. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 28.

¹⁰⁸⁷ Os Governos da Espanha e do Reino Unido apoiaram os pedidos da Comissão.

¹⁰⁸⁸ “A Comissão afirma ser regularmente chamada a intervir, há mais de uma década, através de queixas que denunciam a passividade das autoridades francesas face a atos de violência cometidos por particulares e por movimentos reivindicativos de agricultores franceses contra produtos agrícolas provenientes de outros Estados-membros. Esses atos consistem, nomeadamente, na interceptação de caminhões que transportam tais produtos em território francês e na destruição de sua carga, em atos de violência contra os caminhoneiros, em ameaças proferidas contra grandes supermercados franceses que põem à venda produtos agrícolas originários de outros Estados-membros, bem como na danificação dessas mercadorias expostas em estabelecimentos comerciais em França. A Comis-

rem sido tomadas efetivas medidas repressivas, por parte do Governo francês, implicava o incumprimento dos artigos 5º e 30, TCE. De acordo com as informações do Governo francês, os incidentes tinham sido combatidos, condenando firmemente os atos de vandalismo praticados. No entanto, o fato de incidentes graves terem continuado, de ano para ano, a entravar a importação, demonstrou que as supostas iniciativas de repressão não tinham surtido efeito.

O representante da Comissão, por ocasião da audiência, salientou que se estava perante uma "forma pouco habitual de violação do Tratado, pois a Comissão não acusa o Estado-membro demandado de ter violado as normas do direito comunitário por meio de medidas próprias"¹⁰⁸⁹, pelo contrário, tratava-se de saber se um Estado-membro poderia não cumprir uma obrigação que decorria do Tratado da Comunidade Européia ao não tomar nenhuma medida (ou medidas insuficientes) contra um comportamento de particulares. Assim, a conjugação do artigo 5º, TCE, assegurando que os Estados-membros são obrigados a tomar "todas as medidas gerais ou especiais, capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de atos das instituições da Comunidade"¹⁰⁹⁰; e do artigo 30, TCE, quanto à obrigação dos Estados-membros de assegurar a livre circulação de mercadorias, fundamentava, em apertada síntese, o pedido da Comis-

são apurou que, a partir de 1993, certos movimentos de agricultores franceses, entre os quais uma organização denominada *Coordination rurale*, lançaram uma campanha sistemática de controle da oferta de produtos agrícolas provenientes de outros Estados-membros (...) Depois de ter se manifestado em várias ocasiões junto das autoridades, a Comissão entendeu que a República francesa (...) não cumprira as obrigações decorrentes das organizações comuns de mercado dos produtos agrícolas e do artigo 30, do Tratado, conjugado com o artigo 5º, do mesmo Tratado. (...) em 3 de junho de 1995, três caminhões transportando frutas e produtos hortícolas provenientes da Espanha foram objeto de atos de violência no sul da França, sem que as forças da ordem tenham intervindo. No princípio do mês de julho de 1995, frutas italianas e espanholas foram de novo destruídas por agricultores franceses. A Comissão propôs, então, a presente ação. TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6959.

¹⁰⁸⁹ TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6981.

¹⁰⁹⁰ TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6981.

são.

A Corte, a título preliminar, recordou que a livre circulação de mercadorias constitui um dos princípios fundamentais do Tratado. A esse propósito, o artigo 3º, alínea 'c', TCE (para os fins enunciados no artigo 2º, TCE) estabelece que a ação da Comunidade comporta um mercado europeu, caracterizado pela abolição dos obstáculos existentes entre os integrantes. Ainda conforme o artigo 7º, A, TCE¹⁰⁹¹, segundo parágrafo, TCE, o mercado único compreende um espaço sem fronteiras internas, o que era concretizado pelo artigo 30, TCE, e seguintes. Apesar da consistente fundamentação jurídica delineada, de capital importância resultou a interpretação do artigo 30, TCE. O Tribunal salientou que essa disposição, "lida no seu contexto, deve ser compreendida como tendo por finalidade a eliminação de todos os entraves, diretos ou indiretos, atuais ou potenciais, às correntes de importação no comércio intracomunitário."¹⁰⁹² Sob tal ângulo, percebe-se que o Tribunal converteu o artigo 30, TCE, na própria fórmula *Dassonville*, não deixando margem para dúvidas sobre uma necessária interpretação elástica.¹⁰⁹³

Sob tal linha de raciocínio, o TJCE frisou, enquanto meio indispensável para a realização do mercado único, o artigo 30, TCE, pois, segundo seu entendimento, "não proíbe (...) apenas as medidas de origem estatal que, em si mesmas, criem restrições ao comércio entre os Estados-membros, mas pode igualmente ser

¹⁰⁹¹ Após o Tratado de Amsterdam, o artigo foi renumerado para artigo 14, CE, sem sofrer mudança de redação, (somente a referência aos demais artigos alteraram e houve a incorporação do artigo 7º, B, TCE).

¹⁰⁹² TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6970.

¹⁰⁹³ Sob semelhante argumentação, entendeu o Advogado-Geral, Carl Otto Lenz: "proponho que se declare que, ao não tomar todas as medidas necessárias e proporcionadas para que as ações de particulares não criem entraves à livre circulação de frutas e produtos agrícolas, a República Francesa não cumpriu as obrigações que decorrem das organizações comuns de mercado dos produtos agrícolas e do artigo 30, do Tratado CE, em conjugação com o artigo 5º, do mesmo Tratado." TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-7002.

aplicado quando um Estado-membro se abstém de tomar as medidas requeridas para fazer face a entraves à livre circulação de mercadorias devido a causas que não tenham origem estatal.”¹⁰⁹⁴ Na leitura de Luis González Vaqué, levando essa passagem em consideração, o Tribunal não somente “confirmou sua jurisprudência *Dassonville*, como também a ampliou, posto que declarou, em relação ao artigo 30, TCE, que ‘não proíbe apenas as medidas de origem estatal (...), mas pode igualmente ser aplicado quando um Estado-membro se abstém de tomar as medidas requeridas (...)’.”¹⁰⁹⁵

Outro ponto da sentença que merece destaque diz respeito ao fato de o TJCE não conceder tanta importância às danificações e às ameaças evocadas pela Comissão, colocando mesmo em causa a importação ou o trânsito na França dos produtos diretamente afetados pelas ações violentas. Efetivamente, a Corte interessou-se pela natureza do evento, hábil “a criar um clima de insegurança, que tem um efeito dissuasor sobre a globalidade das correntes de trocas comerciais.”¹⁰⁹⁶ Afinal, o Tribunal havia registrado que os Estados-membros “continuam a ter competência exclusiva para a manutenção da ordem pública e para a salvaguarda da segurança interna, e dispõem de uma margem de apreciação para determinar quais são, numa dada situação, as medidas mais aptas para eliminar os entraves à importação dos

¹⁰⁹⁴ Pela riqueza da exposição pretoriana, segue-se a continuidade do trecho referido: “Com efeito, o fato de um Estado-membro se abster de agir ou, eventualmente, de não adotar as medidas suficientes para impedir que sejam criados obstáculos à livre circulação de mercadorias, nomeadamente por ações de particulares no seu território contra produtos originários de outros Estados-membros, é de natureza a entrar as trocas comerciais intracomunitárias na mesma medida que uma ação desse Estado. O artigo 30 obriga, portanto, os Estados-membros não só a adotarem atos ou comportamentos suscetíveis de constituir obstáculos às trocas comerciais, mas, igualmente, em conjugação com o artigo 5º, do Tratado, a tomarem todas as medidas necessárias e apropriadas para assegurar no seu território o respeito dessa liberdade fundamental.” TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6970.

¹⁰⁹⁵ VAQUÉ, Luis González. La sentencia *Fresas* o la decidida voluntad de asegurar la libre circulación de mercancías en el mercado único. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 32.

¹⁰⁹⁶ TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6973.

produtos.¹⁰⁹⁷

No âmbito dessa competência, aos magistrados da Comunidade ficava evidente que não cabia às instituições comunitárias substituir-se aos Estados-membros para indicar as medidas que deveriam ser adotadas, mas que era função do TJCE verificar se as providências necessárias tinham sido tomadas para assegurar a livre circulação de bens.¹⁰⁹⁸ Insistia-se, portanto, na lógica integracionista, permeada pelo aspecto funcional, à medida que incumbia à França a adoção de todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário, de modo a assegurar a aplicação correta desse direito a todos os operadores econômicos, especialmente quanto à livre circulação de mercadorias. Afinal, o invocado artigo 5º, TCE, impõe também obrigações específicas aos Estados-membros no que se refere “às obrigações decorrentes do direito comunitário (parágrafo 1º) e à realização dos objetivos do Tratado (parágrafo 2º). Lendo esta disposição em conjugação com o artigo 30, (...) os Estados-membros têm a obrigação de tomar ‘todas as medidas gerais ou especiais suscetíveis de assegurar’ a proteção da livre circulação

¹⁰⁹⁷ Nesse sentido, mas sob outra ótica, o Advogado-Geral, Carl Otto Lenz: “são incompatíveis com esta [sic] Comunidade de direito não só as medidas unilaterais dos Estados-membros – como, por exemplo, as proibições às importações – adotadas sob a forma de atos jurídicos, mas também, e sobretudo, os atos violentos e os atos arbitrários. Se fosse admitido o uso da força para impor determinados objetivos econômicos e políticos, o primado da força substituiria o do direito. Seria também o fim da Comunidade.” TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6971 e 6990.

¹⁰⁹⁸ Das Conclusões do Advogado-Geral, Carl Otto Lenz, vem o seguinte: “(...) o Tribunal de Justiça não tem o direito de pôr em causa o poder de apreciação dos Estados-membros em matéria de ordem e segurança públicas, substituindo a apreciação do Estado-membro em causa pela sua própria apreciação. Todavia, uma vez que a observação feita na altura devia ser entendida na acepção de que a demandada considera que neste domínio ‘ eminentemente político ’ – segundo a expressão do representante do Governo francês – o Tribunal de Justiça não pode exercer nenhum controle, há que refutar com firmeza tal concepção. Com efeito, apesar de incumbir ao Estado-membro em causa decidir os meios que utiliza para afastar as ameaças de alguns atos particulares sobre a livre circulação das mercadorias, o Tribunal de Justiça é todavia competente para verificar se, quanto a esta questão, o Estado-membro tomou todas as medidas necessárias e proporcionadas.” TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6994.

de mercadorias.”¹⁰⁹⁹

No caso *Tk-Heimdienst*¹¹⁰⁰, por sua vez, debatia-se acerca de uma regulamentação austríaca que autorizava a venda ambulante de produtos alimentares, mas, estritamente àqueles comerciantes que estivessem estabelecidos numa determinada circunscrição administrativa e de mercadorias vendidas no interior desse estabelecimento fixo. A empresa austríaca *Tk-Heimdienst*, apesar de possuir um estabelecimento numa região do Tirol (Haiming), não somente vendia produtos de forma ambulante além dessa circunscrição, como incluía produtos ultracongelados a partir de encomendas feitas pelos clientes. Por tais fatos, a empresa foi demandada judicialmente por uma associação para proteção dos interesses dos operadores econômicos, cuja finalidade era lutar contra a concorrência desleal.¹¹⁰¹

Segundo o Advogado-Geral, Antonio La Pergola, a disposição nacional descrita não violava o artigo 30, TCE. Para tal conclusão, La Pergola lembrou que, na seqüência do acórdão *Keck*, o TJCE não somente subtraiu ao âmbito de aplicação do artigo 30, TCE, regulamentações a exemplo da austríaca; como haveria também a necessidade de uma redução específica do fluxo comercial. A orientação descrita, na compreensão do Advogado-Geral, havia sido objeto de repetidas decisões, como nos casos *Hünermund*¹¹⁰², *Banchero*¹¹⁰³ e *Comissão/Grécia*¹¹⁰⁴, não havendo, portanto, qualquer obstáculo, sob este aspecto, à importação de mercadorias

¹⁰⁹⁹ Conclusões do Advogado-Geral, Carl Otto Lenz. TJCE. Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6991.

¹¹⁰⁰ TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-151.

¹¹⁰¹ Mais sobre o assunto pode ser visto em: VAQUÉ, Luis González. El TJCE limita y matiza la jurisprudencia *Keck y Mithouard* relativa a la libre circulación de mercancías: la sentencia *TK-Heimdienst*. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 33-42.

¹¹⁰² TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünermund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6787.

¹¹⁰³ TJCE. Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchero*, Coletânea 1995, p. I-4663.

¹¹⁰⁴ TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1621.

provenientes de outros Estados-membros.¹¹⁰⁵

A avaliação do Tribunal, contudo, restou diametralmente oposta àquela registrada por Antonio La Pergola. De plano, salientando que o caso *sub judice* não afetava do mesmo modo a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos de outros Estados-membros, desconsiderou a possibilidade de valer-se dos fundamentos da decisão *Keck e Mithouard*, já que a necessidade de uma empresa possuir estabelecimento fixo para a venda ambulante acarretava custos suplementares, caracterizando uma vantagem às empresas austríacas já sediadas.

Igualmente, lembrou que uma medida estatal, para ser qualificada de discriminatória ou protetora, na acepção das regras relativas à livre circulação das mercadorias, não era necessário constatar um evidente favorecimento dos produtos nacionais ou desfavorecimento dos produtos importados¹¹⁰⁶, a exemplo do que havia decidido no caso *Aragonesa de Publicidade Exterior e Publivia*.¹¹⁰⁷ Assim, ainda que fosse aplicável a todos os operadores que atuassem no território nacional, a normativa austríaca dificultava “o acesso ao mercado do Estado importador dos produtos provenientes de outros Estados-membros mais do que dificulta o acesso dos produ-

¹¹⁰⁵ Ao final, a decisão de Antonio La Pergola consignou o seguinte: “O artigo 30, do TCE (que passou, após alteração, a artigo 28, CE) deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação segundo a qual os padeiros, açougueiros e comerciantes de produtos alimentares só podem efetuar a venda ambulante, sob a forma de visitas de uma localidade a outra ou de venda a domicílio, das mercadorias que a licença comercial que possuem os habilita a vender se exercerem também a sua atividade comercial num estabelecimento fixo situado na circunscrição administrativa em que põem à venda os produtos em causa sob a forma já referida, ou num município limítrofe, situado no território nacional ou noutro Estado-membro.” TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-158.

¹¹⁰⁶ Para o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, “nessas condições, é destituído de pertinência averiguar se, como afirma a *Schutzverband*, a regulamentação nacional e causa é também aplicável aos operadores econômicos que tenham estabelecimento fixo num município limítrofe situado noutro Estado-membro. Com efeito, mesmo que seja esse o caso, a sua natureza restritiva não desaparece pela simples razão de, numa parte do território do Estado-membro em causa, a saber, na zona fronteiriça, tal regulamentação afetar do mesmo modo a comercialização dos produtos nacionais e a dos outros Estados-membros.” TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-171.

tos nacionais.”¹¹⁰⁸ Não haveria, portanto, razão para considerar aquela regulamentação demasiadamente aleatória e indireta. Pelo contrário, segundo o TJCE, tratava-se de uma normativa suscetível de entravar o comércio intracomunitário, além de ser desproporcionada ao suposto objetivo de distribuir os estabelecimentos equitativamente no território nacional. Em definitiva, julgou que o artigo 30, TCE, era contrário à legislação nacional em questão.¹¹⁰⁹

5.5 Valoração crítica dos efeitos desencadeados pela decisão *Keck e Mithouard*

Inúmeros foram os pronunciamentos a respeito da expressa mudança de postura assumida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, acerca da livre circulação de mercadorias na Comunidade Europeia, consignada na decisão *Keck e Mithouard*. Entre as críticas construídas sobre o acórdão *Keck*, destacaram-se tanto a rapidez com a qual se alterou o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas proibidas pelo artigo 30, TCE, quanto a fragilidade da motivação jurisprudencial. Entre os estudiosos que acompanharam o assunto, a perplexidade pode ser apontada como um traço incomum que acompanhou os diversos posicionamentos acerca das razões que teriam alterado a ótica do TJCE, aparente-

¹¹⁰⁷ TJCE. Ac. 25.07.1991, Processos Apensos nº C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia*, Coletânea 1991, p. I-4151.

¹¹⁰⁸ TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-171.

¹¹⁰⁹ “O artigo 30, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28, CE) opõe-se a uma legislação nacional que determina que os padeiros, açogueiros e comerciantes de produtos alimentares só podem efetuar a venda ambulante, numa dada circunscrição administrativa, como uma *Verwaltungsbezirk* austríaca, se exercerem também a sua atividade comercial num estabelecimento fixo, no qual também ponham à venda as mercadorias objeto da venda ambulante, situado nessa circunscrição

mente sedimentada.

Em parte, houve autores que viram ameaçado o mercado único, mas outros entenderam que se tratou de uma salutar contenção das competências comunitárias. Na ótica de Santiago Martinez Lage, a sentença *Keck e Mithouard* veio devolver a plena legalidade comunitária a uma série de regulamentações nacionais que, até então, poderiam parecer suspeitas de ilegalidade¹¹¹⁰, mas aqueles que viram a mutação judicial com pessimismo, “a jurisprudência *Keck e Mithouard* introduziu mais imprevisibilidade do que eliminou, de modo que o *deficit* de segurança jurídica é evidente.”¹¹¹¹ Nicole Stoffel Vallotton expressou que o “TJCE pode haver buscado uma fórmula adequada para delimitar entre o uso correto e abusivo do artigo 30, em outras palavras, procurou estabelecer um critério delimitador de qual ou como deve ser o nexo de causalidade mínimo entre a medida estatal e a livre circulação de mercadorias para saber quando é aplicável o artigo 30.”¹¹¹² Diante das divergências apontadas, René Joliet referiu-se à “cacofonia doutrinal”¹¹¹³ que pairava na órbita da Comunidade.

Os próprios Advogados-Gerais mostraram-se hesitantes pelo caminho a ser tomado com desencontros entre si mesmos e perante a Corte. Nesse sentido, a própria decisão *Keck* retratou o quão trabalhosa se tornaria, por ter sido objeto de

administrativa ou num município limítrofe.” TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-175.

¹¹¹⁰ LAGE, Santiago Martinez. La jurisprudencia *Keck y Mithouard*, un año después. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p.2.

¹¹¹¹ VAQUÉ, Luis González. La sentencia *Laura*: Punto final de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* en materia de libre circulación de mercancías? (Parte I). *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 6.

¹¹¹² VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 686.

¹¹¹³ A expressão é de René Joliet, que se pergunta: “Qual é o alcance dessa sentença? Em que medida se produziu uma mudança na jurisprudência? Quais são as razões dessa mudança?” JOLIET, René. La libre circulación de mercancías: la sentencia *Keck y Mithouard* y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 11.

duas Conclusões do Advogado-Geral, Walter Van Gerven. Nem por isso, dissiparam-se as dúvidas, como expôs o Advogado-Geral, Georgio Cosmas, na decisão *Belgapom*: “o método a seguir (...) não é evidente; nem o acórdão *Keck e Mithouard*, nem os acórdãos posteriores que aplicaram os seus princípios fornecem indicações seguras a este respeito.”¹¹¹⁴

Dentre os processos que revelaram como era difícil promover uma coerência interna, cite-se o caso *Pistre*.¹¹¹⁵ Nesse *decisum*, enquanto o Advogado-Geral, F. G. Jacobs regia-se através dos precedentes em casos semelhantes, o TJCE trilhou por caminho inverso. Apesar de F. G. Jacobs lembrar o caso *Smanor*¹¹¹⁶ e *Belgapom*¹¹¹⁷, ambos no sentido de afastar a aplicação do artigo 30, TCE, a Corte decretou que a regulamentação em causa era discriminatória, entravava as trocas comerciais, não se justificava perante o artigo 36, TCE, e, destarte, era contrária ao artigo 30, TCE. Possivelmente, antevendo tal espécie de *decisum*, o Advogado-Geral já tivesse inserido, ao final das suas Conclusões, que o importante é que o Tribunal de Justiça adote uma posição coerente quando decidir se deve ou não considerar-se competente. “Em meu entender [refletia o Advogado-Geral], a atitude mais coerente é a de recusar decidir em problema de direito comunitário sempre que a relevância da questão surgir do fato de o direito nacional ter transposto regras de direito comunitário num contexto puramente interno, em que elas não se aplicam enquanto direito comunitário.”¹¹¹⁸

¹¹¹⁴ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2478.

¹¹¹⁵ TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2343.

¹¹¹⁶ TJCE. Ac. 14.07.1988, Processo nº 298/87, *Smanor*, Coletânea 1988, p. 4489.

¹¹¹⁷ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2467.

¹¹¹⁸ TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2358.

René Joliet, de qualquer forma, aplaudiu a nova conformação decisória do Tribunal, entendendo que o artigo 30, TCE, constituía um instrumento de liberação das trocas “e nada mais”.¹¹¹⁹ Destarte, o referido dispositivo não estaria concebido como um instrumento de desregulamentação da economia: “em outras palavras, dito preceito não se poderia utilizar como uma arma de combate, que livrasse as empresas contra a diversidade de normativas existentes em cada um dos Estados-membros, mas como direção à atividade comercial. Esta constitui a lição a ser extraída da sentença *Keck e Mithouard*.”¹¹²⁰

Pode-se admitir que a decisão *Keck* tenha servido como tentativa para organizar a jurisprudência e estabelecer os limites necessários à aplicação do artigo 30, TCE. Afinal e apesar das mudanças, as regras relativas às características dos produtos continuariam submetidas à jurisprudência *Cassis de Dijon*, excluindo-se desse exame, contudo, as modalidades de venda, sempre que não se produzissem discriminações de direito ou de fato. Tais medidas deveriam ser excluídas de plano, sem haver lugar a justificações motivadas por razões de interesse geral. Precisamente nessa questão, segundo René Joliet, é onde melhor se podia perceber a mudança na jurisprudência, pois em casos semelhantes, havia sempre a necessidade de vencer o teste da proporcionalidade. Ainda para este autor, a partir do momento em que determinada mercadoria houvesse se beneficiado do acesso ao mercado de outro Estado-membro (inclusive com base na jurisprudência *Cassis de Dijon*), deveria respeitar as normas de comercialização vigentes nesse Estado. Em suma, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias teria adotado uma precaução elemen-

¹¹¹⁹ JOLIET, René. La libre circulación de mercancías: la sentencia *Keck y Mithouard* y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 37.

¹¹²⁰ JOLIET, René. La libre circulación de mercancías: la sentencia *Keck y Mithouard* y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 37.

tar, evitando gerar “uma vantagem comparativa a favor [dos operadores econômicos].”¹¹²¹

Se as decisões (relativas à modalidade de venda) não tivessem que passar pelo teste de proporcionalidade, invocado por René Joliet e por Santiago Martínez Lage¹¹²², e pudessem ser indicadas enquanto aspecto positivo da decisão *Keck*, o mesmo não se podia dizer do caso *Laura*.¹¹²³ Não por outro motivo, o descontentamento de Luis González Vaqué, ao buscar responder se a sentença *Laura* havia colocado um ponto final na jurisprudência *Keck e Mithouard* em matéria de livre circulação de mercadoria: “lamentavelmente, nossa resposta à pergunta que serve de título ao presente estudo deve ser negativa.”¹¹²⁴ Afinal, o Tribunal havia retornado ao critério que utilizava o efeito (ou, as conseqüências) das medidas, avaliando-se, acima de tudo, os fatores econômicos, no intuito de determinar se realmente existe um obstáculo ao acesso do mercado. A partir do momento em que o TJCE afastou a jurisprudência *Keck* (ao julgar o caso *Laura*), a Corte voltou a utilizar-se do teste da proporcionalidade, à medida que assinalou a possibilidade de entender possível justificar a medida nacional relativa ao pluralismo da imprensa, sempre e quando esse objetivo não pudesse ser alcançado aplicando-se medidas menos restritivas.¹¹²⁵

¹¹²¹ JOLIET, René. La libre circulación de mercancías: la sentencia *Keck y Mithouard* y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 36.

¹¹²² Na ótica de Santiago Martínez Lage, a sentença *Keck e Mithouard* veio “devolver a plena legalidade comunitária a uma série de regulamentações nacionais que, até então, poderiam parecer suspeitas de ilegalidade – enquanto não passassem aquele *test*, normalmente através da via prejudicial – embora fosse evidente a não afetação das trocas comunitárias por carecer, *de iure* e *de fato*, e a ausência de intenção ou de discriminação com respeito aos operadores econômicos dos demais Estados-membros.” LAGE, Santiago Martínez. La jurisprudencia *Keck y Mithouard*, un año después. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p.2.

¹¹²³ TJCE. Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3689.

¹¹²⁴ VAQUÉ, Luis González. La sentencia *Laura*: Punto final de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* en materia de libre circulación de mercancías? (Parte II), p. 19.

¹¹²⁵ Conforme Luis González Vaqué, ao órgão nacional restava responder o teste de proporcionalidade estipulado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, vale dizer, se as publicações que oferecessem a possibilidade de ganhar um prêmio competiam com as pequenas empresas de im-

No caso *Tk-Heimdienst*¹¹²⁶, de forma semelhante, a Corte entendeu que a normativa austríaca era desproporcionada em relação ao objetivo visado¹¹²⁷, após desconsiderar a possibilidade de aplicar a segunda parte da jurisprudência *Keck e Mithouard*¹¹²⁸. E, de igual maneira ao caso *Pistre*¹¹²⁹, verificou-se um evidente desencontro entre o Tribunal e o Advogado-Geral, Antonio La Pergola. À luz desse *decisum*, Luis González Vaqué sublinhou alguns aspectos positivos a respeito da postura do TJCE, ao reiterar o fato de a livre circulação de mercadorias entre os Estados-membros constituir um princípio fundamental do direito comunitário. Contudo, para esse autor, a decisão *Keck* não tinha ainda se traduzido em critério de segurança jurídica, devendo se esperar que “o TJCE continuasse desenvolvendo sua jurisprudência relativa à aplicação do artigo 28, CE, de forma progressista e inovadora, até hoje demonstrada.”¹¹³⁰

Uma crítica lembrada por Salomé Santos Lorenzo dizia respeito à importância que a sentença *Keck* atribuiu ao efeito discriminatório, enquanto única justificativa para colocar sob o âmbito do artigo 30, TCE, determinada medida concernente às modalidades de venda. “Assim, poder-se-ia dizer que *Keck* reconduziu a juris-

prensa (supostamente sem condições econômicas para competir) e se a perspectiva de ganância dos consumidores em ganhar os prêmios poderia provocar um deslocamento na demanda. VAQUÉ, Luis González. La sentencia *Laura*: Punto final de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* en materia de libre circulación de mercancías? (Parte I), p. 11.

¹¹²⁶ TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-151.

¹¹²⁷ Nesse sentido, entendeu a Corte: “Se, em contrapartida, não pode excluir-se que a necessidade de evitar uma deterioração das condições de abastecimento de proximidade em regiões exclusivamente isoladas de um Estado-membro possa, em determinadas condições, justificar um entrave ao comércio intracomunitário, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, que se aplica ao conjunto do território nacional, é em todo caso desproporcionada em relação a esse objetivo.” TJCE. Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-173.

¹¹²⁸ Tratou-se do acórdão que, pela primeira vez, avaliou a segunda parte do Considerando nº 16, do acórdão *Keck e Mithouard*.

¹¹²⁹ TJCE. Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2343.

¹¹³⁰ VAQUÉ, Luis González. El TJCE limita y matiza la jurisprudencia *Keck y Mithouard* relativa a la libre circulación de mercancías: la sentencia *TK-Heimdienst*. *Comunidad Europea Arazandi*, p. 40.

prudência sobre a livre circulação de mercadorias, da proibição de mero 'obstáculo', à proibição de 'discriminação'.¹¹³¹ Mas, para o Advogado-Geral, F. G. Jacobs, em *Leclerc-Siplec*¹¹³², teria sido mais conforme o espírito do Tratado, se o TJCE tivesse optado em *Keck* não pela regra da discriminação, mas pela regra de *minimis*, evitando-se uma interferência excessiva nos poderes reguladores dos Estados-membros. Uma avaliação feita a partir do impacto gerado ao comércio intracomunitário, aliás, deveria ter sido desenvolvida na decisão *Keck*, pois a proibição de venda abaixo do preço de custo tinha por escopo verificar em que medida ocorrera uma diminuição significativa na comercialização dos produtos importados: "é porventura surpreendente que, perante o objetivo confessado de evitar o recurso excessivo ao artigo 30, o Tribunal não tenha optado por tal solução no acórdão *Keck e Mithouard*."¹¹³³

Em relação à regra de *minimis* proposta por F. G. Jacobs, não tardou para que o Advogado-Geral, Carl Otto Lenz, no caso *Comissão/Grécia*¹¹³⁴, apontasse críticas nesse sentido, ao lembrar sobre as tentativas de análise teórica do acórdão *Keck e Mithouard*. Assim, enquanto uns introduziram uma "regra de *minimis*, outros interpretam-na como uma regra sobre o ônus da prova."¹¹³⁵ Contudo, uma análise histórica da jurisprudência teria revelado que o TJCE sempre recusou a introdução de um critério de efeito sensível (como se verificou no caso *Prantl*¹¹³⁶), como nunca

¹¹³¹ LORENZO, Salomé Santos. Las consecuencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. In: ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. *Derecho comunitario económico*, p. 79.

¹¹³² TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-179.

¹¹³³ TJCE. Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-195.

¹¹³⁴ TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1629.

¹¹³⁵ TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1621.

¹¹³⁶ TJCE. Ac. 13.03.1984, Processo nº 16/83, *Prantl*, Coletânea 1984, p. 1299.

revelou qualquer apoio para uma teoria sobre o ônus da prova.¹¹³⁷ Para Carl Otto Lenz, na sentença *Keck*, o TJCE não teria sequer procurado restringir sua jurisprudências, mas, antes, “clarificá-la”¹¹³⁸, haja vista ter deixada intacta a fórmula *Dassonville*.¹¹³⁹ Na ótica do Advogado-Geral, Georgio Cosmas, pelo contrário, no acórdão *Keck* teria ocorrido uma “reviravolta jurisprudencial, concernente à introdução da distinção entre normas nacionais restritivas respeitantes às condições do bem (denominação, forma, dimensões, peso, etc) (...) e disposições nacionais que limitam ou proibem certas formas de venda.”¹¹⁴⁰

Das Conclusões dos Advogados-Gerais concernentes à necessidade de mudança, inclusive com o fornecimento de fundamentação para que se realizasse a nova postura da Corte, destaca-se, indubitavelmente, o acórdão *Hünermund*.¹¹⁴¹ Com efeito, as considerações de Tesouro influenciaram os juízes a reverem os procedimentos adotados e marcaram, de forma indelével, a história da livre circulação de mercadorias na Europa.

¹¹³⁷ Nesse sentido, Carl Otto Lenz explica: “A lata definição de medidas de efeito equivalente torna desnecessária qualquer prova do efeito restritivo de alguma medida; pelo contrário, os Estados-membros não teriam qualquer vantagem em afirmar, encontrando-se eventualmente em condições de poder provar, que a medida em causa, na realidade, não restringe as importações.” TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1629.

¹¹³⁸ TJCE. Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1627.

¹¹³⁹ Assim, também é o pensamento de Luis González Vaqué: “(...) cabe destacar, contrariamente ao que muitos autores tem afirmado, que o TJCE confirmou a jurisprudência *Dassonville* na sua sentença *Keck e Mithouard*. Nessa decisão, cabe recordar que ‘a teor do artigo 30, do Tratado, ficarão proibidas entre os Estados-membros as restrições quantitativas à importação, assim como todas as medidas de efeito equivalente’, declarando que ‘segundo jurisprudência reiterada, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa toda medida que possa obstar, direta ou indiretamente, real ou potencialmente, o comércio intracomunitário. Desse modo, o TJCE não se afastava do que havia sido uma constante desde que, em 1974, consagrara a fórmula *Dassonville*. Com efeito, o TJCE vem reiterando essa fórmula com variações insignificantes em sua jurisprudência posterior e segue fazendo, mesmo depois da sentença *Keck e Mithouard*, inclusive a sentença *Hünermund*.” VAQUÉ, Luis González. La jurisprudencia relativa al artículo 28 CE (antiguo artículo 30 TCE) sobre la libre circulación de mercancías después de *Keck y Mithouard*. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, p. 26.

¹¹⁴⁰ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2476.

¹¹⁴¹ TJCE. Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünermund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6787.

5.5.1 A decisão *Keck e Mithouard* e o princípio da subsidiariedade

Como salienta Maria Luísa Duarte, no acórdão proferido no caso *Keck e Mithouard*, alguns dias decorridos após a entrada em vigor do Tratado da União Europeia e “na sua jurisprudência mais recente sobre a competência internacional da Comunidade, o TJCE tem revelado uma predisposição favorável à salvaguarda de um espaço de ativação de poderes pelos Estados-membros, embora guardando silêncio sobre a eventual inspiração no princípio da subsidiariedade.”¹¹⁴² Luis González Vaqué, sob semelhante percepção, igualmente expõe sobre uma possível espécie de “subsidiariedade judicial”¹¹⁴³ decorrente da decisão *Keck*.

Salomé Santos Lorenzo, por sua vez, entende que a fórmula *Keck* é “consistente com a recente tendência da Comunidade a favor da aplicação do princípio da subsidiariedade.”¹¹⁴⁴ Efetivamente, a sentença *Keck* precisa ser entendida no contexto atual de “um mercado interior europeu já maduro, pois a fórmula *Dassonville*, que não foi derogada, mas reinterpretada – serviu para fazer do artigo 28, CE, [ex-artigo 30, TCE] um instrumento ativo de integração de mercado, objetivo

¹¹⁴² DUARTE, Maria Luísa. *A aplicação jurisdicional do princípio da subsidiariedade no direito comunitário – pressupostos e limites*, p. 804.

¹¹⁴³ O autor referido, todavia, discorda de tal posicionamento: “Sejam quais sejam as causas que motivaram essa reorientação, alguns autores tem sugerido a idéia que o TJCE esteja aplicando uma espécie de subsidiariedade judicial ou uma nova jurisprudência em matéria de competência. O certo é que se trata de um triunfo dos partidários que optam pela não ingerência de certos setores da política interior dos Estados-membros, o que, aliás, pode-se considerar um péssimo prognóstico no que se refere ao funcionamento e boa marcha do mercado interior.” VAQUÉ, Luis González. *El mercado interior en peligro? Análisis del impacto de la jurisprudencia Keck y Mithouard sobre la libre circulación de mercancías. Comunidad Europea Arazandí*, p. 35.

¹¹⁴⁴ LORENZO, Salomé Santos. *Las consecuencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. In: ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. Derecho comunitario económico*, p. 83.

atualmente alcançado, e que deve continuar motivando o TJCE a viabilizar sua utilização, mantendo livre o acesso às mercadorias de todos os Estados-membros.”¹¹⁴⁵

Naturalmente, não existe unanimidade de pensamento entre a reviravolta jurisprudencial ocorrida com a decisão *Keck* e o princípio da subsidiariedade. Nicole Stoffel Valloetton, nesse diapasão, revela-se hesitante para determinar em que medida poder-se-ia tratar de uma coincidência histórica ou de efetiva conexão entre os dois eventos. Não por outro motivo, indaga se “essa mudança de rumo jurisprudencial que coincide precisamente com a entrada em vigor do Tratado da União Europeia pode ser considerada uma das primeiras manifestações do princípio da subsidiariedade”¹¹⁴⁶, já que pressupõe que os Estados-membros passam a poder regular, eficazmente, os âmbitos relativos às modalidades de venda, deixando de ter importância o controle sistemático de necessidade e proporcionalidade realizados pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Por onde se trilhe a motivação da mudança operada, a razão parece estar no fato de os Estados-membros entenderem dotar o ordenamento comunitário de um princípio forte o suficiente para alterar a lógica do crescimento e da centralização de atribuições na esfera da Comunidade, especialmente no que se refere à livre circulação de mercadorias. A ilação feita entre o princípio da subsidiariedade e o novo rumo jurisprudencial parece, com razão, fazer todo o sentido.

António Goucha Soares observa que se visou estabelecer uma espécie de presunção favorável à utilização das competências nacionais, tendo como um

¹¹⁴⁵ LORENZO, Salomé Santos. Las consecuencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. In: ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. *Derecho comunitario económico*, p. 83.

¹¹⁴⁶ VALLOTTON, Nicole Stoffel. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*, p. 683.

dos seus “objetivos principais travar o fenômeno da erosão das competências de atribuição, o qual se realizava à custa das competências dos Estados, provocando, desse modo, um fluxo centralizador no interior do sistema de repartição vertical de competências.”¹¹⁴⁷ Esse chamado fluxo centralizador, aliás, foi referido no presente trabalho através do que se denominou forças centrípetas de comunitarização, ou seja, o fato de o bloco usurpar parcelas de poder, trasladando a força decisional para o centro da integração, como se fosse gestora exclusiva em prejuízo das competências dos Estados-membros.

Ora, nos termos do artigo 164, TCE¹¹⁴⁸, incumbe ao TJCE o trabalho de interpretar e aplicar o Tratado. Portanto, tendo sido o princípio da subsidiariedade alçado a verdadeiro princípio de direito, sempre que a Corte se pronunciar sobre questões atinentes à repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros, deverá levar em conta as conseqüências que decorrem de tal particularidade. Como se verificou ao longo do presente trabalho, a jurisprudência vem desempenhando singular efeito na consolidação do mercado único, a ponto de extrapolar a leitura do articulado concernente à livre circulação de bens e deslocar a competência dos Estados nacionais.

Contudo, não podendo ignorar a letra do Tratado da Comunidade Europeia, o princípio da subsidiariedade emergiu na qualidade de novo diretor jurisprudencial. Sob tal viés, António Goucha Soares acredita ser correta a inferência de que a subsidiariedade pretende constituir não somente uma espécie de antídoto ju-

¹¹⁴⁷ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 185.

¹¹⁴⁸ “Artigo 164, TCE: O Tribunal de Justiça garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado.” Após o Tratado de Amsterdam, o artigo foi renumerado para artigo 220, CE, sem sofrer mudança de redação.

rídico à centralização de competências comunitárias, mas uma “possibilidade de definir um novo quadro de resolução de conflitos de competências entre a Comunidade e os Estados, que não se limite a uma aplicação rígida dos efeitos decorrentes do primado absoluto do direito comunitário sobre as ordens jurídicas nacionais.”¹¹⁴⁹

Grande parte das afirmações feitas a propósito da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade Européia, principalmente no que tange à centralização comunitária de competências, quer em sede de diretivas exaustivas sobre determinado assunto, quer sobre o papel quase legislativo desempenhado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, na verdade, restam profundamente alteradas. Sob outro ângulo, não se pode admitir que o princípio da subsidiariedade venha somente realinhar a postura do Tribunal perante os casos que lhe são submetidos, haja vista que todo aparato institucional resta submetido a uma nova lógica integracionista. “De fato, os governos dos Estados-membros da Comunidade Européia, para além do maior ou menor grau de envolvimento que manifestem em relação à natureza profunda e ao alcance do processo de integração, não perderam nunca de vista a necessidade de manterem a sua posição de líderes desse mesmo processo, de *Master of Treaty*.”¹¹⁵⁰

Como se verificou, até o Tratado do Ato Único Europeu, os Estados-membros tinham assegurado – através da votação por unanimidade – o controle absoluto sobre o processo de decisão da Comunidade. Tal situação fez com que as unidades nacionais fossem condescendentes ao desenvolvimento das competências comunitárias. Mas, mesmo após o Ato Único, com a inserção do artigo 100 A,

¹¹⁴⁹ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 187.

¹¹⁵⁰ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 191.

nº 4, TCE, mantinha-se a impressão de que as unidades estatais possuíam o domínio do processo de integração econômica, *maxime* porque qualquer Estado-membro poderia aplicar as restrições à livre circulação de mercadorias, com vista a proteger algum dos interesses mencionados. Contudo, a partir do momento que medidas neutras e sem caráter protecionista foram condenadas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, cerceando a liberdade de os Estados-membros legislarem, percebeu-se o quanto o bloco usurpara competências nacionais.

No âmbito da livre circulação de mercadorias, avultava evidente que a Comunidade tinha realizado uma radical transformação das competências conferidas originalmente no texto do Tratado da Comunidade Européia. Afinal, o princípio das competências por atribuição há muito tempo estava desgastado, produto de uma farta jurisprudência que se caracterizava pela erosão das competências nacionais. O desenvolvimento político que o bloco desenvolvia configurava uma realidade, cujo crescimento não queria conhecer limites. Nesse sentido, sob a égide da máxima liberdade de comércio, as decisões jurisprudenciais estiveram à beira de desregulamentação do mercado, chegando a servir de alternativa aos operadores econômicos esquivarem-se das exigências existentes nas normativas nacionais. A dinâmica da própria integração tinha feito nascer mecanismos que, apesar de não encontrar fundamento na letra do TCE, obtinham nos princípios do processo integracionista os motivos necessários para sustentar uma desmedida competência comunitária.

Os Estados-membros perceberam que o crescimento das competências comunitárias, no entanto, somente poderia decorrer da perda proporcional das competências nacionais, e que dessa medição de forças resultava, ao final, o comando

do próprio processo de integração. Dessa constatação, ou seja, da importância que o tema da repartição de competências representava, o princípio da subsidiariedade findou por merecer o *status* de princípio jurídico, situando-o em posição hierárquica semelhante ao princípio de livre circulação de bens ou de realização do mercado único. Encerrava-se, desse modo, a falta de controle no alargamento desmedido das competências comunitárias.

A nova sensibilidade derivada do princípio da subsidiariedade e que deveria permear a análise pretoriana emergiu por ocasião do caso *Keck e Mithouard*. Até aquele momento, o entendimento maximalista oriundo do acórdão *Dassonville* absorvia todas as hipóteses legislativas dos Estados-membros, notadamente pelo uso mecânico de um preceito estampado em decisão do Tribunal. Na verdade, tinha-se extrapolado os limites do razoável, à medida que os termos do Tratado da Comunidade Europeia não permitiam visualizar a ingerência feita pelo bloco nos assuntos de caráter nacional, alheios à ofensa da livre circulação de bens. Inclusive na esfera do princípio do reconhecimento mútuo, pressionavam-se os Estados-membros para uma recíproca aceitação de normas, mesmo que fosse contrária às questões comerciais internas, aos padrões culturais ou, simplesmente, às situações consolidadas pelo tempo.

Os operadores econômicos, com isso, conseguiram afastar inúmeras exigências governamentais, inclusive as desprovidas de intuito protecionista, agravando o esvaziamento das competências domésticas. Na decisão proferida em *Keck*, o Tribunal exclui do âmbito de aplicação da interdição estipulada pelo artigo 30, TCE, “as regulamentações nacionais das modalidades de venda, reduzindo o alcance de uma jurisprudência que havia atingido um significado quase histórico no processo de

eliminação de entraves às trocas comerciais, mas permitindo assim aos Estados-membros de se reapropriarem plenamente da sua capacidade regulatória nesta matéria.¹¹⁵¹ Em que medida o Tribunal estabelecerá uma ligação expressa com o princípio da subsidiariedade continua incógnita.

5.5.2 A Descentralização de Competências e o Princípio da Subsidiariedade

A aplicação do princípio da subsidiariedade na dinâmica europeia revelou-se, igualmente, na determinação de competência oriunda do comportamento concernente aos Estados-membros e às instituições comunitárias. Por intermédio da subsidiariedade, os Estados buscaram dotar o ordenamento comunitário de um critério que permitisse alterar o ritmo de centralização das competências, sob a órbita comunitária. Os debates que conduziram a assinatura do Tratado de Maastricht, evidenciaram a importância que a Comunidade consagrou á necessidade de controle democrático do bloco; à transparência das ações desenvolvidas pelas instituições comunitárias; e à atuação comunitária estrita, unicamente, quando revelasse ser mais eficaz que uma atuação individual dos Estados.

O princípio da subsidiariedade, após Maastricht, adquiriu seu esplendor desde a ótica de uma Comunidade que era chamada a transformar-se mais e mais, em compasso com as mudanças mundiais, especialmente por lhe terem sido conferidas novas competências nos domínios monetários e da política externa. Afinal,

¹¹⁵¹ SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 198.

uma “coisa era desenvolver políticas equilibradas em domínios precisos (...), outra coisa era definir os níveis de responsabilidade respectivamente da União Europeia e dos Estados-membros no vasto conjunto dos objetivos, (...).”¹¹⁵² Nos termos da segunda parte, do artigo 3º B, TCE¹¹⁵³, o princípio da subsidiariedade assentava que a intervenção comunitária ocorreria nos domínios que não fossem das suas atribuições exclusivas. Com isso, o princípio não abrangia os assuntos de competência exclusiva da Comunidade, uma vez que poderia colocar em risco o acervo comunitário¹¹⁵⁴ e estimular os Estados-membros a renacionalizar matérias definitivamente transportadas para a organização.¹¹⁵⁵ Com efeito, o verdadeiro equilíbrio deveria restabelecer-se em sede de competências compartilhadas.

Da aplicação do conceito de subsidiariedade, resultaram algumas considerações imediatas, como o fato de a competência comunitária não se presumir, ou seja, que a regra é a competência nacional e a exceção é a competência comunitária. Destarte, o princípio deveria preencher “uma dupla função: uma, principal, de descentralização; mas, igualmente, uma função de integração comunitária, quando em nome da eficácia a resolução de um problema deve ter lugar num quadro co-

¹¹⁵² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu sobre a adaptação da legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade (1993)*, p. 1.

¹¹⁵³ O referido artigo ingressou no Tratado da União Europeia com a numeração 3º B, TCE. Com o Tratado de Amsterdam, foi renumerado para artigo 5º, CE, mas não sofreu mudança de redação.

¹¹⁵⁴ Por outro lado, a delimitação das competências “não pode ser confundida com o campo de ação do legislador, o qual faz parte de uma outra problemática – a do primado. Com efeito, nada impede que o legislador comunitário, no que se refere a medidas que não são indispensáveis à livre circulação ou que deixaram de o ser, permita que os Estados-membros legiferem, na condição de ser respeitado o primado na ordem jurídica comunitária.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*, p. 13.

¹¹⁵⁵ A delimitação das competências exclusivas caracteriza-se firmemente pelo *caráter funcional*, a obrigação de agir da Comunidade, considerada como única responsável pela realização de suas atribuições, aliás, em consonância com a primeira parte do artigo 3º B, TCE: “A Comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.” A obrigação de agir deve resultar clara e precisa a partir da norma comunitária. Com efeito, os autores do Tratado, quando partiram da idéia de que a ação comunitária – em certos domínios –

mum.”¹¹⁵⁶ Igualmente, era necessário fornecer garantias, de caráter político e jurisdicional, para permitir à Comunidade “exercer as competências necessárias à realização das suas tarefas, sem o risco de um bloqueio institucional que poderia colocar em perigo o interesse europeu”¹¹⁵⁷, dispendo o Conselho Europeu que “o princípio da subsidiariedade não pode afetar a necessidade de as medidas comunitárias conterem disposições adequadas no sentido de a Comissão e os Estados-membros assegurarem a efetiva aplicação do direito comunitário e cumprirem as suas matérias (...).”¹¹⁵⁸

O exercício da subsidiariedade não revelou-se fácil. No *Relatório Giscard D'Estaing*, aliás, já tinha sido salientado que “entre as competências indispensáveis ao funcionamento da Comunidade Européia e as competências que não podem ser retiradas aos Estados-membros, existe uma zona intermediária de competências concorrentes entre as que são do âmbito comunitário e as que são claramente no âmbito dos Estados-membros.”¹¹⁵⁹ Com efeito, era esse o caso da realização do mercado único, uma vez que não tinha sido fácil traçar uma fronteira nítida entre a realização das quatro liberdades de circulação – em especial a livre circulação de mercadorias, pertencentes ao núcleo duro da Comunidade – e, as medidas de acompanhamento, que deveriam ter por objetivo facilitar o funcionamento desse mercado.

era mais adequada, responsabilizaram o bloco (através de suas instituições) com o dever de agir, sob risco de submeter-se ao recurso por omissão, perante o TJCE.

¹¹⁵⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu sobre a adaptação da legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade* (1993), p. 1.

¹¹⁵⁷ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório preliminar elaborado em nome da Comissão dos Assuntos Institucionais sobre o princípio da subsidiariedade*, p. 5.

¹¹⁵⁸ CONSELHO EUROPEU (Edimburgo – 11/12 de dezembro de 1992). *Conclusões da presidência*, p. 8.

¹¹⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório preliminar elaborado em nome da Comissão dos Assuntos Institucionais sobre o princípio da subsidiariedade*, p. 5.

O princípio da subsidiariedade partia da seguinte lógica: um Estado, uma Federação, uma Organização, enfim, deve dispor, no interesse comum, de competências que lhe foram conferidas pela coletividade para atuarem e agirem em nome dela. Na dinâmica da integração europeia, significava que à Comunidade tinham sido atribuídas frações soberanas, na medida que os Estados-membros já não pudessem desempenhar determinada tarefa com o mesmo desempenho que o fariam reunidos.¹¹⁶⁰ Por isso, a subsidiariedade não estipulou a atribuição de competência das instituições comunitárias ou mesmo dos Estados-membros, tarefa reservada aos “poderes constituintes”¹¹⁶¹, mas serviu tão somente como princípio regulador do exercício dessas competências.¹¹⁶²

O respeito ao princípio da subsidiariedade aplicou-se a todas as instituições da Comunidade, tendo, sobretudo, aplicação prática junto ao Parlamento e ao Conselho, mas, como se verificou, “também a jurisprudência do Tribunal de Justiça está sujeita ao artigo 5º [ex artigo 3º B, TCE].”¹¹⁶³ A Comissão recebeu especial incumbência no âmbito da subsidiariedade, pois detém o poder de iniciativa legislativa comunitária. No *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu sobre a adaptação da*

¹¹⁶⁰ “Ninguém pensa pôr em causa o fato de ser o nível comunitário o mais adequado em termos de eficácia. Os resultados estão aí para o confirmar.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*, p. 6.

¹¹⁶¹ Essa era a redação do Relatório, mas a referência aos poderes constituintes diz respeito aos autores dos Tratados. Nesse sentido, veja-se: COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu sobre a adaptação da legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade (1993)*, p. 2.

¹¹⁶² Desse modo, o princípio da subsidiariedade implica a concepção de distribuição de atribuição de competência (e de atribuição de poderes à autoridade encarregada de realizar determinada tarefa). Cumpre salientar que a designação feita, normalmente, é de distribuição de competência (ao invés de distribuição de atribuição de competência). Contudo, como observou Fausto de Quadros, competência “é o conjunto de poderes funcionais de órgãos de pessoas jurídicas, enquanto que atribuições são os interesses perseguidos pelas pessoas jurídicas, elas próprias. Ora, no caso concreto, o que está em causa são as atribuições da comunidade maior e da comunidade menor, não a competência dos respectivos órgãos.” QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia*, p. 17.

¹¹⁶³ PARLAMENTO EUROPEU. *Fichas técnicas sobre a União Europeia*, p. 18.

legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade, restaram consignados os compromissos assumidos pela Comissão no que tocava à aplicação do princípio da subsidiariedade. Nesse diapasão, comprometeu-se a fundamentar todas as propostas legislativas, retirar ou rever propostas e reapreciar a legislação em vigor.¹¹⁶⁴ Afinal, a Comissão tem um compromisso quanto aos resultados integracionistas, tendo por obrigação o alcance dos objetivos fixados nos Tratados¹¹⁶⁵, mas respeitada a repartição de competência.

Antes mesmo de o Tratado de Maastricht entrar em vigor, a Comissão tinha instruído os seus serviços para procederem a uma fundamentação específica de todas as novas propostas de natureza legislativa, alcançando regulamentos, diretivas ou decisões.¹¹⁶⁶

¹¹⁶⁴ Nesse sentido, a Comissão consignou que se “esforça por testar da maneira mais ampla possível os projetos de iniciativa, (...). É por esse motivo que recorre a várias formas de consulta e, em especial, aos livros verdes e livros brancos (...) O crescente acesso do público aos documentos preparatórios e ao material de informação, graças a uma maior transparência, facilita a discussão sobre a aplicabilidade do princípio da subsidiariedade desde os estágios preliminares da preparação das propostas.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório para o Conselho Europeu sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade (1994)*, p. 6.

¹¹⁶⁵ À luz das críticas de que muitas vezes foi alvo, a Comissão, em sua *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu*, assumiu certa parcela de culpa, consignando: “Pouco importa que o pedido de apresentação de uma proposta emane com grande frequência do Conselho de Ministros ou do Parlamento Europeu, pouco importa que tenham sido organizadas amplas consultas dos meios interessados (Livro Verde, reuniões de peritos, etc), pouco importa também que as propostas iniciais sejam sobrecarregadas ou desvirtuadas no momento de adoção pelo Conselho ou pelo Parlamento, hoje em dia é a Comissão que assume, principalmente perante a opinião pública, a responsabilidade das regulamentações que seriam contrárias ao princípio da subsidiariedade.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*, p. 7.

¹¹⁶⁶ Desde então, a Comissão sempre forneceu uma resposta circunstanciada às seguintes questões: “a) quais são os objetivos da ação prevista à luz das obrigações que incumbem à Comunidade?; b) a ação prevista é da competência exclusiva da Comunidade ou, pelo contrário, é abrangida pela competência partilhada com os Estados-membros?; c) qual é a relevância do problema a nível comunitário (por exemplo, quantos Estados-membros são afetados pelo problema e qual a solução dada até o momento)?; d) qual é a solução mais eficaz, ponderando os meios de que dispõe a Comunidade e dos Estados-membros?; e) em termos concretos, qual a *mais-valia* da ação prevista pela Comunidade? Qual seria o custo da inação?; f) que tipo de ação está à disposição da Comunidade (recomendação, apoio financeiro, regulamentação, reconhecimento mútuo, etc)?; g) é necessária uma regulamentação uniforme ou será suficiente uma diretiva que estabeleça os objetivos gerais, remetendo para os Estados-membros a sua execução? As questões ‘c’, ‘d’ e ‘e’ não serão analisadas em caso de competência exclusiva da Comunidade.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comis-*

Sob tal enfoque, cada exposição de motivos compreendia uma série de critérios e questões relativas ao conceito de subsidiariedade e de proporcionalidade, em obediência a duas fórmulas justificadoras: descritiva e analítica.¹¹⁶⁷ Tal procedimento, aliás, estava em consonância com a segunda parte do referido artigo 3º B, TCE, ao dispor que “a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.”

Resulta, pois, um exame casuístico que deverá realizar, primeiro, uma análise paralela das atuações nacionais e comunitárias, para optar por uma das duas dimensões, o que se chamou de teste da eficácia comparativa (ou critério da necessidade); segundo, uma avaliação da eficácia da ação, dito teste de valor acrescentado.

No entender da Comissão Européia, consignado na *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu*, os elementos chave para verificar

são ao Conselho Europeu sobre a adaptação da legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade (1993), p. 4.

¹¹⁶⁷ Na fórmula descritiva, inicialmente, a Comissão indica os fundamentos jurídicos que legitimam sua intervenção, aludindo especificamente aos artigos dos tratados. Na seqüência, identifica as carências de possíveis intervenções nacionais e aponta as causas suficientes para uma ação em nível europeu. Por último, expõe a forma que adotará para implementar a ação comunitária, buscando a fórmula mais simples, todavia, suficientemente eficaz, para realizar determinado objetivo. A justificação analítica não foge de tal padrão, contudo segue tal lógica através de uma espécie de questionário. Uma justificação de um Regulamento através da fórmula analítica, por exemplo, traria perguntas, como: “1) Quais os objetivos da medida proposta em relação às obrigações da Comunidade?(...); 2) Reside unicamente na Comunidade ou é partilhada com os Estados-membros a competência para a ação planejada? (...); 3) Qual a dimensão comunitária do problema (por exemplo, quantos Estados-membros são afetados e que solução se tem adotado até agora?) (...); 4) Qual a solução mais eficaz tendo em conta os meios de que dispõe a Comunidade e os Estados-membros? (...); 5) Qual o valor acrescentado da medida proposta pela Comunidade e qual seria o custo de não se intervir? (...); 6) De que meios de ação dispõe a Comunidade (recomendação, apoio financeiro, regulamento, reconhecimento mútuo, etc)? (...); 7) É necessária uma regulamentação uniforme ou é suficiente uma diretiva que estabeleça objetivos gerais, deixando aos Estados-membros as medidas de execução?” COMIS-

a competência comunitária residem na necessidade precípua de justificar a intervenção e na submissão a um exame prévio, para que “o ‘filme’ do desenvolvimento comunitário não seja interrompido.”¹¹⁶⁸ Em última instância, a credibilidade do bloco seria avaliada através de sua capacidade para introduzir valor acrescentado nas políticas, de modo a dar uma resposta mais eficaz, tanto à dinâmica mundial¹¹⁶⁹, quanto aos cidadãos europeus.¹¹⁷⁰

Mesmo após o *Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade*, e apesar dos esforços com o intuito de delinear as fronteiras da ação comunitária ou dos Estados-membros (competências exclusivas e competências partilhadas), a Comissão teve que esclarecer, antes de tudo, “o que o princípio da subsidiariedade não é”. Nesse sentido, no Relatório *Legislar Melhor 1998*, frisou que: primeiro, não se trata nem de uma revisão dos Tratados, nem de uma alteração das competências que estes atribuem à Comunidade, o que somente uma conferência intergovernamental poderia fazer; segundo, não consiste em alte-

SÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho – Legislar Melhor 2000*, p. 19-20.

¹¹⁶⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*, p. 4.

¹¹⁶⁹ “Assim, no domínio do ambiente, a Comissão propôs estabelecer limites máximos para certos poluentes atmosféricos unicamente depois de ter concluído que uma ação em nível nacional não era suficiente para resolver problemas transnacionais em matéria de acidificação, de ozono troposférico e da eutrofização dos solos. Esta iniciativa permite, no entanto, aos Estados-membros adaptar as modalidades de aplicação às respectivas situações específicas.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu – Legislar Melhor 1999*, p. 2.

¹¹⁷⁰ Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a determinação do Protocolo 7, anexo ao Tam, artigo 9º: “Sem prejuízo do seu direito de iniciativa, a Comissão deve: - salvo em caso de especial urgência ou que exija confidencialidade, proceder a amplas consultas antes de propor textos legislativos e, quando adequado, publicar documentos relativos a essas consultas; - fundamentar a pertinência de suas propostas, relativamente ao princípio da subsidiariedade; sempre que necessário, a fundamentação que acompanha a proposta fornecerá elementos a esse respeito. O financiamento, total ou parcial, da ação da Comunidade pelo orçamento comunitário deverá ser objeto de uma exposição; - ter na devida conta a necessidade de assegurar que qualquer encargo, de natureza financeira ou administrativa, que incumba à Comunidade, aos governos nacionais, às autoridades locais, aos agentes econômicos e aos cidadãos, seja o menos elevado possível e proporcional ao objetivo a alcançar; - apresentar, anualmente, ao Conselho Europeu, ao Parlamento Europeu e ao Conselho, um relatório sobre a aplicação do artigo 5º, do Tratado. Este relatório anual será igualmente enviado ao Comitê das Regiões e ao Comitê Econômico e Social.”

rar o equilíbrio institucional e, em especial, limitar o papel da Comissão no exercício das tarefas que lhe foram conferidas pelos Tratados; e, terceiro, não está relacionado ao chamado *deficit* democrático, mas a um controle democrático da ação comunitária.¹¹⁷¹ Em contrapartida, “a subsidiariedade intervém no domínio das competências partilhadas. Para justificar uma ação em nível comunitário não basta fazer referência aos objetivos do Tratado e ao direito derivado: importa demonstrar por que é que esta ação é necessária.”¹¹⁷²

Finalmente, ainda que uma proposta passasse com êxito pelo teste da eficácia comparativa, é preciso saber qual deverá ser a intensidade dessa ação, haja vista o critério da proporcionalidade, esculpido no artigo 3º B, TCE: “A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.” Busca-se, na verdade, garantir que as normas não imponham às autoridades nacionais, regionais ou locais, ou à sociedade civil “constrangimentos ilógicos, supérfluos ou excessivos em relação ao objetivo a atingir (...), pois qualquer legislação ineficaz – devido ao excesso de pormenores ou ao caráter obsoleto excessivamente rápido das suas disposições – impõe, por definição, constrangimentos inúteis à sociedade.”¹¹⁷³ Esta questão remetia para a circunstância de saber se a intervenção ocorrerá por via legislativa, ou se poderão ser utilizados outros meios suficientemen-

¹¹⁷¹ Como já se verificou, em busca de parâmetros que pudessem trazer indicadores mais seguros no intuito de guiar o procedimento do bloco, o Protocolo 7, Anexo ao TAm, além de ratificar muitas das considerações que foram sendo construídas pela atuação comunitária, buscou, da forma mais precisa possível, fixar as condições de aplicação do princípio da subsidiariedade. Assim, conforme o item 5, do Protocolo 7, Anexo ao TAm: “Para que seja justificada, uma ação comunitária deve preencher os dois requisitos inerentes ao princípio da subsidiariedade: os objetivos da ação prevista não podem ser suficientemente realizados pela ação dos Estados-membros no quadro dos respectivos sistemas constitucionais e podem por isso ser mais adequadamente realizados por meio de uma ação da Comunidade.”

¹¹⁷² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu – Legislar Melhor 1998: uma responsabilidade a partilhar*, p. 3.

¹¹⁷³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho – Legislar Melhor 2000*, p. 8.

te eficazes, sob o lema “legislar menos para agir melhor”.¹¹⁷⁴

A ação do bloco deve ter intensidade tal que deixe aos Estados-membros a maior margem de manobra possível para a sua execução, pois é inerente ao princípio da subsidiariedade que a intervenção comunitária limite-se ao essencial.¹¹⁷⁵

“Tal implica que só em último caso se deve recorrer aos meios mais limitativos e que, na medida do possível, deve-se dar prioridade às medidas de apoio por oposição à regulamentação, ao reconhecimento mútuo por oposição à harmonização, a uma diretiva-quadro por oposição a uma regulamentação mais pormenorizada.”¹¹⁷⁶

Para Maria Luísa Duarte, a intensidade da medida comunitária é uma solução de equilíbrio entre a medida de intervenção exigida pela execução eficaz do escopo selecionado e a área desse objetivo ou interesse afetado. “Esta relação de prevalência entre objetivos ou interesses releva de uma apreciação sobre a oportunidade ou mérito da medida comunitária a adotar. A ‘parte juridificável’ da adequação funcional meio-fim é a da proporcionalidade no sentido de apontar a escolha do meio menos oneroso.”¹¹⁷⁷

Entre os instrumentos utilizados à luz do princípio da proporcionalidade, o

¹¹⁷⁴ “O que significa ‘legislar menos para agir melhor’? ‘Legislar menos’: a Comissão exerce a sua função de iniciativa com objetivos precisos, centrando-se em prioridades políticas. As suas ambiciosas propostas foram o motor de desenvolvimento impressionantes que a União Europeia acaba de conhecer. Deste modo, a Comissão aplica de forma rigorosa os princípios de subsidiariedade e da proporcionalidade; no seu conjunto, o número de propostas da Comissão diminuiu, em especial o número de propostas de nova legislação. Paralelamente, o número de atos comunitários em vigor aumentou apenas ligeiramente; ‘Agir melhor’: uma melhor consulta, uma legislação mais clara, simples e acessível. Para a Comissão, trata-se igualmente de agir de outro modo, a fim de exercer mais eficazmente o seu papel numa Europa em mutação.” COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Legislar menos para agir melhor: os fatos*, p. 1.

¹¹⁷⁵ Protocolo 7, anexo ao TAm, artigo 6º: “A forma da ação comunitária deve ser tão simples quanto possível e coerente com o objetivo da medida e a necessidade da sua ampliação eficaz. A Comunidade legislará apenas na medida do necessário. Em igualdade de circunstâncias, deve-se optar por diretivas em vez de regulamentos e por diretivas-quadro em vez de medidas pormenorizadas.”

¹¹⁷⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*, p. 10.

¹¹⁷⁷ DUARTE, Maria Luísa. *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros*, p. 542.

reconhecimento mútuo ocupou lugar central. No que tange ao mercado único, ao mesmo tempo que introduziu as adaptações necessárias, assegurou a livre circulação dos bens e dos serviços, sem que houvesse a necessidade de harmonização das legislações nacionais.¹¹⁷⁸ Outro instrumento foi a prática da consulta prévia, implicando na multiplicação de instâncias e debates sobre a oportunidade de ações comunitárias, especialmente através das comunicações e dos livros verdes e (livros) brancos¹¹⁷⁹ que permitissem consultar de maneira contínua a sociedade civil e as instituições. Não se pode esquecer que a concepção de proporcionalidade sempre teve aplicação no âmbito comunitário, recebendo reforço político-jurídico, desde o *Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade*. Originariamente, o princípio constava na parte *in fine* do artigo 3º B, TCE, onde se lê: “A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado”, muito embora a lógica da proporcionalidade já fosse de uso do Tribunal.

A necessidade de descentralização das competências comunitárias criou o meio hábil para fazer medrar o princípio da subsidiariedade, de modo a evitar a “apoplexia no centro e a paralisia nas extremidades. A melhor solução seria fazer com que os Estados-membros cooperassem mais intensamente na instrução de denúncias por incumprimento do direito comunitário.”¹¹⁸⁰ Tratava-se, em síntese, de conferir a necessária dinamicidade ao bloco.

Contudo, o princípio da subsidiariedade não deve ser interpretado exclu-

¹¹⁷⁸ Há, inclusive, um entendimento de que o princípio do reconhecimento tem uma ligação com o princípio da subsidiariedade, naturalmente.

¹¹⁷⁹ “Os livros brancos publicados pela Comissão são documentos que contêm propostas de ação comunitária em domínios específicos. Surgem, por vezes, na seqüência de livros verdes, cuja finalidade consiste em lançar um processo de consulta a nível europeu.” COMUNIDADES EUROPÉIAS: COMISSÃO. *Glossário*, p. 50.

sivamente como uma vertente intergovernamental no seio da integração, mas como critério salutar para definir as atribuições de competência, fazendo progredir o bloco. O *Relatório Giscard D'Estaing* sublinhara que o bloco deveria observar as mudanças que norteiam o ritmo mundial e que o Parlamento, consciente da importância do princípio da subsidiariedade na perspectiva da Comunidade Européia, “é a favor do respeito do acervo comunitário, mas afirma que a repartição de tarefas, domínios de atividades e competências, tem de atender, tanto ao estágio atual, como à evolução inevitável da União, por forma a promover e garantir os interesses de todos os cidadãos da União e das especificidades das regiões.”¹¹⁸¹

Do exposto, percebe-se o caráter dinâmico que os conceitos de subsidiariedade e de proporcionalidade possuem na realidade integracionista da Europa, permitindo limitar ou pôr termo à ação comunitária, quando esta deixa de justificar tal perspectiva ou, inversamente, quando passa a exigir o alargamento da Comunidade dentro do limite de suas competências. Afinal, os desafios impostos pela globalização e enfrentados pelo bloco implicavam mutações contínuas dos modelos de integração em vigor. “Com a finalidade de contribuir para que esses objetivos sejam alcançados, a Comissão efetuou grandes esforços legislativos para regulamentar estes novos domínios ou tornar a sua atividade mais eficiente.”¹¹⁸²

Da dinamicidade, decorre que a ação da Comunidade pode ser alargada, sempre que as circunstâncias o exigirem, desde que respeitadas as competências originalmente contempladas. Por raciocínio inverso, quando uma ação deixar de ter

¹¹⁸⁰ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*, p. 20.

¹¹⁸¹ PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório preliminar elaborado em nome da Comissão dos Assuntos Institucionais sobre o princípio da subsidiariedade*, p. 5.

¹¹⁸² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Relatório da Comissão ao Conselho – Legislar Melhor 2000*, p. 4.

justificação em estágio europeu, deverá ser suspensa de igual modo. Não poderia ser diferente, pois devido às alterações registradas nos meios tecnológicos, econômicos, de comunicação, enfim, era preciso que o bloco dispusesse de capacidade para rapidamente adaptar-se. Por isso, não se poderia fixar as competências, devendo o bloco intervir ou não, mediante a apresentação de justificativas consentâneas ao seu tempo. Sob tal convicção, concluiu o Conselho Europeu, quando da sua reunião em Edimburgo: “A subsidiariedade é um conceito dinâmico e deverá ser aplicada à luz dos objetivos fixados no Tratado. Permite que a intervenção comunitária seja alargada, se necessário, e, por outro lado, permite igualmente que ela seja limitada ou interrompida, se deixar de se justificar.”¹¹⁸³

Em síntese, a emergência do princípio da subsidiariedade nos anos noventa despontou como advertência aos revolucionários efeitos provocados pela evolução político-jurídica centralizadora da Comunidade. Afinal, à medida que a ação comunitária limitava-se à produção do carvão e do aço, “era menos problemático que se desenvolvessem os ‘rasgos supranacionais’ da Comunidade. Essa potencial evolução supranacional tinha repercussões escassas na vida política e democrática dos Estados-membros.”¹¹⁸⁴ Contudo, à medida que a Comunidade abandonou sua identidade original, “de acordo com as quais somente possuía competência em âmbitos limitados, as conseqüências foram mais sérias para a vida coletiva de cada um dos Estados-membros.”¹¹⁸⁵

Com freqüência, qualquer reflexão realizada sobre os poderes políticos

¹¹⁸³ CONSELHO EUROPEU (Edimburgo – 11/12 de dezembro de 1992). *Conclusões da presidência*, p. 8.

¹¹⁸⁴ CARVAJAL, José M. de Areilza. El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 55.

¹¹⁸⁵ CARVAJAL, José M. de Areilza. El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 55.

da Comunidade começa afirmando que esta não possui poderes originários, somente derivados. O avanço progressivo do bloco, no entanto, fez com que a expansão comunitária desconhecesse limites, através de uma interpretação teleológica ousada e, muitas vezes, de fato, distante de uma leitura estrita feita no Tratado da Comunidade Européia. A necessidade de um critério para a distribuição de competência entre os Estados-membros e a Comunidade revelou-se de extrema importância na formação do mercado único. Historicamente, a livre circulação de mercadorias (sob o impulso da globalização), a integração econômica e o seu desenvolvimento no bloco, a necessidade das técnicas jurídicas em superar os padrões nacionais, explicam a concentração do poder político na órbita da Comunidade e, igualmente, justificaram o princípio da subsidiariedade em busca de um equilíbrio, em momento posterior.

5.6 O Princípio do Reconhecimento Mútuo: Manutenção de uma Conquista Fundamental

Desde o acórdão *Cassis de Dijon*¹¹⁸⁶, que o princípio do reconhecimento mútuo consagrou-se em fator de primordial interesse para a formação do mercado único. Cumpre relembrar que na raiz desse processo havia dificuldade para a Comissão harmonizar as múltiplas legislações dos Estados-membros através das diretivas. Visto desse modo, mais do que mero princípio, o reconhecimento mútuo tra-

¹¹⁸⁶ Apesar da linha dura assumida pelo TJCE no âmbito jurisprudencial da decisão *Cinéthèque*, paulatinamente também ia consolidando a doutrina *Cassis de Dijon*, através do artigo 30, que ganhava contornos especiais, enquanto uma fórmula alternativa para harmonizar as legislações díspares. Nesse

duziu-se em método eficaz para fazer convergir, automaticamente, os diversos ordenamentos jurídicos. Como já se salientou¹¹⁸⁷, os Estados-membros não somente deixaram de intervir nos processos econômicos (sempre que o TJCE assim entendesse), como tiveram que tolerar a legislação de outro integrante do bloco.

Na continuidade, a *Comunicação da Comissão*¹¹⁸⁸, relativamente à sentença *Cassis de Dijon*, alimentou o sistema comunitário, gerando um ambiente favorável para a livre circulação de mercadorias, à medida que tornava desnecessário fazer prova sobre as características do produto em harmonia com as regras existentes no país importador. Posteriormente, com o projeto “Europa sem fronteiras”, planejado para 1993, várias iniciativas foram feitas no sentido de reforçar a convergência das normas nacionais, a exemplo do *Livro Branco*.¹¹⁸⁹ Efetivamente, o desejo pela eliminação das fronteiras técnicas tinha por escopo fazer circular, concretamente, além de mercadorias, toda sorte de riquezas e pessoas.

A jurisprudência, na constante busca de facilitar a livre circulação de bens, prosseguiu com ricas contribuições judiciais¹¹⁹⁰, à luz da lógica integracionista, evitando que os Estados-membros pudessem criar entraves à consolidação do mercado único. Em que pese o comprometimento de competência dos Estados-membros nas matérias afetadas pelo reconhecimento mútuo¹¹⁹¹, enquanto elemento catalisador na formação do mercado europeu, evidenciou-se indispensável a força

ritmo, enquanto a Comissão utilizava exaustivamente as conquistas feitas, de modo a viabilizar a liberalização comercial no interior do bloco, o TJCE assumia um papel quase legislativo.

¹¹⁸⁷ Veja-se o Capítulo IV, sobre o princípio do reconhecimento mútuo.

¹¹⁸⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Comunicação da Comissão relativa às consequências da decisão do TJCE, de 20 de fevereiro de 1978 (Cassis de Dijon)*, p. 2-3.

¹¹⁸⁹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Livro Branco*, p. 3 e ss.

¹¹⁹⁰ Como já se verificou, entre outras: TJCE. Ac. 08.04.1992, Processo nº C-62/90, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1992, p. I-2575; TJCE. Ac. 04.06.1992, Processo nº C-13/91 e C-113/91, *Debus*, Coletânea 1992, p. I-3617.

¹¹⁹¹ Embora não se possa desconhecer que o princípio do reconhecimento mútuo tenha possibilitado aos Estados-membros invocarem as chamadas razões imperativas.

desse princípio. Em 1996, na *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho* intitulado *Impacto e Eficácia do Mercado Único*¹¹⁹², após ter sido feito um balanço das medidas de liberalização e mesmo a Comissão continuando a confessar a necessidade dos Estados-membros em renovarem seu espírito a favor do mercado único, o resultado foi considerado positivo.

Em que pesem as mudanças operadas pela linha jurisprudencial iniciada pela decisão *Keck e Mithouard*, cumpre salientar que se manteve o princípio do reconhecimento mútuo das legislações nacionais relativas ao comércio intracomunitário. Na decisão *Keck*, é preciso frisar que o Tribunal, antes de modificar seu entendimento acerca da competência dos Estados-membros em disciplinarem a questão das modalidades de venda, repisou a decisão *Cassis de Dijon*¹¹⁹³, mantendo-se aceso esse grande princípio e intacto o acervo jurisprudencial resultante. De fato, na decisão *Belgapom*¹¹⁹⁴, o Advogado-Geral, Georgio Cosmas, referindo-se à reviravolta jurisprudencial com a decisão *Keck*¹¹⁹⁵, salientou que havia sido introduzida uma distinção em dois âmbitos. Por um lado, havia normas nacionais restritivas respeitantes às condições que deveriam satisfazer as mercadorias provenientes de outros Estados-membros, onde eram produzidas e comercializadas legalmente (em espe-

¹¹⁹² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Impacto e eficácia do Mercado Único*, p. 1-35.

¹¹⁹³ Tratava-se do Considerando nº 15: "(...) importa recordar que, em conformidade com a sua jurisprudência *Cassis de Dijon* (...), constituem medidas de efeito equivalente, proibidas pelo artigo 30, os obstáculos à livre circulação de mercadorias resultantes, na falta de harmonização das legislações, da aplicação a mercadorias provenientes de outros Estados-membros, onde são legalmente fabricadas e comercializadas, de regras relativas as condições a que essas mercadorias devem obedecer (como as relativas à sua designação, forma, dimensões, peso, composição, apresentação, etiquetagem, acondicionamento), mesmo que essas regras sejam indistintamente aplicáveis a todos os produtos, desde que essa aplicação não possa ser justificada por objetivos de interesse geral suscetíveis de primar sobre as exigências da livre circulação de mercadorias." Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6131.

¹¹⁹⁴ TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2467.

¹¹⁹⁵ TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6097.

cial, no que respeitava à denominação, forma, dimensões, peso, composição etc); e, por outro, havia disposições nacionais que limitavam ou proibiam certas formas de venda.

De acordo com o TJCE, as medidas nacionais pertencentes à primeira categoria, ainda que aplicadas indistintamente a todas as mercadorias, constituíam medidas de efeito equivalente proibidas pelo artigo 30, TCE, e foram remetidas expressamente¹¹⁹⁶ para a jurisprudência *Cassis de Dijon*. Por conseguinte, o Tribunal havia feito “uma distinção ontológica: as normas nacionais restritivas relativas às condições que devem satisfazer as mercadorias provenientes de outros Estados-membros respeitantes ao próprio objeto das trocas comerciais entre os Estados-membros criam, pela sua própria natureza, entraves a essas trocas.”¹¹⁹⁷ Com razão, o Tribunal não abandonou a questão jurídica relativa ao princípio do reconhecimento mútuo, vindo mesmo a reforçá-la, na sentença *Foie Gras*¹¹⁹⁸, em decisão considerada “uma contribuição positiva à farta jurisprudência *Cassis de Dijon*.”¹¹⁹⁹

5.7 A Cláusula de Reconhecimento Mútuo nas Legislações Nacionais

¹¹⁹⁶ Com efeito, esse era o sentido do Considerando nº 15, da decisão *Keck* (TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6097).

¹¹⁹⁷ “Em contrapartida, as normas nacionais que proíbem ou limitam determinadas formas de venda, como apenas se referem às condições e aos termos em que são vendidos os produtos provenientes de outros Estados-membros, não são, pela sua própria natureza, suscetíveis de afetar o comércio intracomunitário.” TJCE. Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2477.

¹¹⁹⁸ TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6197.

¹¹⁹⁹ MELCHOR, Sebastián Romero. Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia *Foie Gras*. *Comunidad Europea Aranzadi*, p. 31.

Na sentença dita *Foie Gras*¹²⁰⁰, na concepção do Tribunal, a França havia desrespeitado as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 30, TCE, ao aprovar um decreto concernente às preparações de *foie gras*, sem ter incluído uma cláusula de reconhecimento mútuo que assegurasse a compatibilidade da legislação nacional com o princípio da livre circulação de mercadorias.¹²⁰¹ Na análise de Sebastián Romero Melchor¹²⁰², o Tribunal havia até mesmo abandonado a expressão “reconhecimento mútuo”, desde a *Comunicação da Comissão*¹²⁰³ sobre o assunto *Cassis de Dijon*. Mas, com a decisão *Foie Gras*, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não somente retomou a linha que havia inaugurado na década de setenta, como repisou aqueles argumentos, confirmando a necessidade de as legislações nacionais incluírem uma cláusula de reconhecimento recíproco.

¹²⁰⁰ A lide tinha por objeto um decreto francês que reservava a utilização de uma série de denominações para as preparações de *foies gras*, com exigências no que se referia à composição e à qualidade (como já se explicou nesse trabalho, o *foies gras* é o fígado do ganso ou de pato engordado através de técnicas especiais. É servido fresco, cozido em banho-maria ou sob a forma de patê, podendo ser industrializado. Com ele, preparam-se pratos clássicos da cozinha francesa). Ademais, trazia também a quantidade mínima de *foies gras* para cada um dos produtos em questão. O decreto não continha uma cláusula de reconhecimento mútuo. Nesse sentido, a França foi questionada pela Comissão que questionava acerca dessa necessidade. TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6197.

¹²⁰¹ De acordo com a Comissão: “Não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30, do Tratado, um Estado-membro que adota uma regulamentação relativa às preparações à base de *foie gras* que reserva certas denominações de venda para os produtos que apresentem determinadas qualidades, sem nela incluir uma cláusula de reconhecimento mútuo relativa aos produtos provenientes de outros Estados-membros e que obedecem às normas estabelecidas nesses Estados-membros. Uma regulamentação desse tipo, que proíbe a comercialização sob determinada denominação de um produto proveniente de um Estado-membro, que obedece às normas estabelecidas neste Estado, mas que não satisfaz, na íntegra, as exigências daquela regulamentação, deve ser considerada como suscetível, pelo menos potencialmente, de prejudicar o comércio interestatal.” Nesse sentido, a República Francesa não havia cumprido as obrigações que lhe incumbiam, à luz do Parecer circunstanciado e do Parecer fundamentado da Comissão: “(...) a Comissão, em parecer circunstanciado de 1 de fevereiro de 1992, formulou uma crítica pelo fato deste [o Governo francês] reservar uma série de denominações de venda para as preparações à base de *foie gras* que obedecessem a determinadas condições no que respeita às respectivas qualidades e composição fixadas no mesmo decreto e na medida em que não previa uma cláusula de reconhecimento mútuo para produtos legalmente comercializados nos outros Estados-membros.” TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6197 e 6220.

¹²⁰² MELCHOR, Sebastián Romero. Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia *Foie Gras*. *Comunidad Europea Aranzadi*, p. 31.

Para a Comissão, a ausência formal de cláusulas de reconhecimento mútuo era contrária às disposições do Tratado da Comunidade Europeia, em matéria de livre circulação de mercadorias, pois mesmo que a medida impugnada fosse indistintamente aplicável, ainda assim, constituía uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, vedada aos Estados-membros.¹²⁰⁴ Dessa forma, a imposição de restrições à comercialização de *foie gras* realizada pela França, relativamente a produtos alimentares legalmente fabricados e comercializados noutro Estado-membro, somente seria legítimo se satisfizesse às exigências imperativas. Além do mais, a Comissão concentrou a sua atenção nos efeitos potenciais futuros que poderiam desencadear, caso a legislação francesa não estivesse adaptada às condições comunitárias. No modo de ver do governo francês, o objetivo da medida impugnada estava justificado pelas exigências imperativas de proteção dos consumidores e de lealdade das operações comerciais, estando o decreto proporcionado nesse sentido.¹²⁰⁵

Segundo o Advogado-Geral, Antonio La Pergola, a Comissão teria dado um “salto a frente” injustificado no seu processo lógico, não se podendo aceitar o

¹²⁰³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comunicação da Comissão relativa às consequências da decisão do TJCE, de 20 de fevereiro de 1978 (Cassis de Dijon)*, p. 2-3.

¹²⁰⁴ “A Comissão considera que, mesmo que a medida impugnada seja indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos importados de outros Estados-membros, a circunstância de reservar as denominações de venda genéricas apenas para as preparações à base de *foie gras* que satisfaçam as exigências de qualidade e de composição fixadas pelo legislador francês constitui – na falta de uma cláusula de reconhecimento mútuo – uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.” TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6201.

¹²⁰⁵ “Ao salientar que as preparações à base de *foie gras* são produtos tradicionais que não podem ser equiparados aos produtos de alimentação corrente, o governo francês lembra que as denominações de venda controvertidas, com origem em usos muito antigos comuns à maioria da população francesa, constituem o melhor instrumento para garantir uma conformação correta do consumidor. (...) No entender do governo francês, o consumidor médio não conhece com exatidão o teor mínimo de *foie gras* contido tradicionalmente em cada tipo de preparação e menos ainda a combinação dos fatores, ligados, designadamente, ao método de produção, de que decorrem as características de paladar próprias de cada preparação.” TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6205-6206.

argumento, quanto a uma suposta função preventiva, relativamente à inserção da cláusula de reconhecimento mútuo na normativa francesa.¹²⁰⁶ Além disso, inexistiam regulamentações desse tipo no âmbito da Comunidade e, portanto, somente a partir do dia em que outro Estado-membro adotasse uma regulamentação semelhante, poder-se-ia falar em fluxos comerciais ilegalmente impedidos.

O Tribunal rebateu os argumentos do Advogado-Geral, ao frisar que o artigo 30, TCE, aplicava-se não somente aos efeitos atuais, como aos futuros, recordando o acórdão *Dassonville* e o fato de a proibição prevista no artigo 30, do Tratado, ter em vista qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros suscetível de entrar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário.¹²⁰⁷ Por esse motivo, a disposição guerreada destinava-se a ser “aplicada não apenas aos efeitos atuais, mas também, aos efeitos potenciais de uma legislação e não pode ser afastada pelo fato de não existir, até o presente, qualquer caso concreto que envolva um nexa com outro Estado-membro.”¹²⁰⁸

Quanto à repressão das fraudes aludidas pelo governo francês, não incomodou a Corte o fato de não haver absoluta coincidência com o produto importado e o nacional, pois “o simples fato de uma mercadoria não ser totalmente conforme às condições exigidas pela legislação nacional relativa à composição de certos

¹²⁰⁶ “A análise da alegada violação do artigo 30, do Tratado, denunciada pela Comissão deve, em nosso entender, partir de determinados pressupostos que podem ser deduzidos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça em matéria de ações por incumprimento. No âmbito de uma ação proposta nos termos do artigo 169, do Tratado, é à Comissão que cumpre provar a existência do incumprimento alegado, sem que aquela se possa basear em qualquer presunção; a Comissão é obrigada a apresentar ao Tribunal de Justiça os elementos necessários para permitir que esta se pronuncie sobre esta questão.(...) A prova de que o decreto é suscetível de levantar obstáculos às importações intracomunitárias, ainda que potencialmente, exigiria certamente também que fosse demonstrada a possibilidade concreta da existência de fluxos comerciais provenientes de outros Estados-membros relativos a preparações à base de *foie gras* conformes com as regras nacionais de qualidade, ou de tradições gastronômicas, diferentes das do decreto.” TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6208 e 6216.

¹²⁰⁷ TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6224.

¹²⁰⁸ TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6224.

gêneros alimentícios com uma denominação determinada não implica que a sua comercialização possa ser proibida.¹²⁰⁹ Tendo em conta as considerações expostas, entendeu o TJCE que, com a adoção de um decreto “sem nele incluir uma cláusula de reconhecimento mútuo relativo aos produtos provenientes de um Estado-membro que obedeçam às normas previstas neste Estado, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30, TCE.”¹²¹⁰

O citado acórdão, na verdade, nada mais fez do que consagrar a clássica jurisprudência relativa à livre circulação de mercadorias. No entanto, sua grande inovação resultou da necessidade de incluir uma cláusula de reconhecimento mútuo nas correspondentes normativas nacionais. Para Sebastián Romero Melchor, o fato de a sentença *Foie Gras* nascer de uma notificação da Comissão concernente a um procedimento que, por sua vez, dizia respeito a uma diretiva sobre informações relativas a normas e regulamentações técnicas não foi uma casualidade.

A necessidade de melhorar a transparência e informação aos particulares continuava a resultar particularmente difícil e, mais uma vez, emergia necessário o esforço conjunto e o ativismo da Comissão e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para levar adiante a proposta integracionista. A possibilidade de exigir a inclusão de uma cláusula que privilegiasse o reconhecimento mútuo, em ordenamento jurídico capaz de prejudicar a livre circulação de bens, “deve ser considerado fundamental para a realização do mercado único, uma vez que não somente permite evitar a introdução de novas barreiras técnicas, mas promove igualmente a colaboração entre os Estados-membros e a Comissão, além de permitir a esta de-

¹²⁰⁹ TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6225.

¹²¹⁰ TJCE. Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6226.

tectar os setores nos quais resulte necessária uma ação comum.”¹²¹¹

A decisão *Foie Gras*, com efeito, traduz-se em destacado passo na continuada formação do mercado único, ficando os Estados-membros obrigados a incluir nas normativas nacionais uma cláusula que reconhecesse os produtos legalmente fabricados em outro país, embora não obedecessem, exatamente, às características técnicas exigidas pelo país importador, desde que garantido o mesmo nível de proteção dos consumidores. Tratou-se de decisão histórica, pois, pela primeira vez, verificou-se a utilidade da cláusula de reconhecimento mútuo com o fito de assegurar a compatibilidade das legislações nacionais relativas às características técnicas das mercadorias com o princípio fundamental da Comunidade relativo à livre circulação de bens. Além do mais, a sentença *Foie Gras* contradizia “os argumentos de um setor da doutrina, que não considerava necessária a inclusão de uma cláusula de reconhecimento mútuo nas legislações nacionais, pois segundo uma antiga e consolidada jurisprudência do TJCE, o artigo 30, TCE, era diretamente aplicável.”¹²¹²

Paralelamente à confirmação inequívoca e de grande utilidade concernente à inserção da aludida cláusula para continuar a fazer do princípio do reconhecimento mútuo um potente instrumento de realização do mercado único, cabe assinalar o avanço igualmente conquistado na esfera do princípio da transparência e da segurança jurídica. Efetivamente, não somente às autoridades nacionais, como também aos particulares (consumidores, operadores econômicos, autoridades fiscais, entre outros), possibilitou-se um pleno conhecimento das normas nacionais

¹²¹¹ MELCHOR, Sebastián Romero. *Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mútuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia Foie Gras. Comunidad Europea Arzandi*, p. 36.

¹²¹² MELCHOR, Sebastián Romero. *Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mútuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia Foie Gras. Comunidad Europea Arzandi*, p. 31.

ligadas à produção de mercadorias e que tivessem por objetivo circular livremente no interior da Comunidade. Por óbvio, a decisão *Foie Gras* não constituiu um remédio para pôr fim à multiplicidade de questões que pululam no seio da integração. De fato, quando se trata de produtos complexos, muitas vezes exigindo análises profundas de natureza científica, inclusive subsistindo incertezas sobre os perigos para a saúde humana, o Tribunal tem feito corresponder aos Estados-membros as devidas precauções.

Recentemente, na *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu*, a Comissão reafirmou que o “princípio do reconhecimento mútuo ocupa um lugar fundamental no mercado único, e que permite garantir a livre circulação de mercadorias e serviços, sem necessidade de recorrer à harmonização das legislações nacionais.”¹²¹³ Essa Comunicação nasceu de um convite feito à Comissão pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu para que analisasse os dilemas que continuavam a criar dificuldades no seio de um mercado único e sugerisse meios de melhorar o funcionamento. Afinal, cabe à Comissão tratar dos casos de recusa de aplicação do referido princípio, de queixas apresentadas pelos operadores econômicos, ou quando a própria Comissão detecta situações que evidenciem um desrespeito ao referido princípio.¹²¹⁴

¹²¹³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu— o reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Ação para o mercado único*, p. 3.

¹²¹⁴ “Para avaliar os progressos alcançados na aplicação do reconhecimento mútuo e dispor de estatísticas fiáveis e mais completas do que as que existem atualmente, a Comissão redigirá, de dois em dois anos, um relatório de avaliação que será apresentado ao Conselho e ao Parlamento Europeu. As principais conclusões do relatório poderão ser integradas no Painel de Avaliação do Mercado Único. O relatório bienal deverá permitir delimitar melhor os domínios em que o reconhecimento mútuo ainda levanta problemas, mas também identificar as soluções que foram encontradas numa base bilateral com certos Estados-membros, para sensibilizar outros que sejam confrontados com casos semelhantes. (...) A Comissão continuará a garantir, sistematicamente, com maior atenção e rapidez, o cumprimento das obrigações decorrentes de uma boa aplicação do direito comunitário por parte dos Estados-membros no domínio do reconhecimento mútuo. Com base nas queixas que lhe são dirigidas,

Reforçando o que a história da livre circulação de mercadorias na Comunidade Européia já demonstrara sob a ótica institucional, a aplicação do reconhecimento mútuo "corresponde à filosofia do mercado único, segundo a qual são, normalmente, as regras dos Estados-membros de origem que prevalecem (...). Constitui, assim, um meio pragmático e potente de integração econômica."¹²¹⁵ Como não poderia deixar de ser, o impulso institucional continuava a revelar-se fundamental para levar adiante o intento do mercado europeu, de viés mutante, *pari passu* com a dinamicidade inerente ao comércio mundial. Na referida Comunicação, contudo, a Comissão lembrou o papel dos Estados-membros, enquanto os principais responsáveis pela aplicação desse princípio, não deixando de frisar a importância do ativismo jurídico do TJCE ao ter consagrado a obrigação de incluir cláusulas de reconhecimento nas legislações nacionais desde a decisão *Foie Gras*.

Cumpra, todavia, fazer uma ponderação, concernente ao duplo caráter centralizador e descentralizador, passível de ser visto no princípio do reconhecimento mútuo. Por um lado, deve-se reconhecer que o princípio do reconhecimento possui um viés desregulamentador (das medidas estatais), ao passo que exige a recíproca aceitação normativa entre os Estados-membros, muitas vezes favorecendo às legislações menos exigentes (discriminação inversa), proporcionando uma ampliação das competências comunitárias, especialmente após a jurisprudência *Cassis de Dijon*. Nesse sentido, é possível considerar o princípio do reconhecimento mútuo, ao

examinará se um problema encontrado num Estado-membro, num setor específico, também se levanta noutros Estados-membros e, se assim o for, iniciará automaticamente os processos por infração pelo Tratado em todos os casos em questão." COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – o reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Ação para o mercado único*, p. 8.

¹²¹⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – o reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Ação para o mercado único*, p. 4.

fornecer os estritos contornos de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas que as legislações nacionais deveriam respeitar, enquanto fator delimitador vertical de competências no âmbito da livre circulação de mercadorias. Não por acaso, o desenvolvimento ulterior da matéria revelou que a orientação jurisprudencial fornecida no final da década de setenta foi progressivamente eliminando a competência dos Estados-membros, relativamente à criação de obstáculos técnicos inibidores do comércio comunitário.

Vale dizer, se a análise parte dos efeitos desencadeados pelo princípio do reconhecimento mútuo, especialmente da desnecessidade de acompanhar a legislação do país de destino, e da obrigatoriedade dos Estados-membros em aceitar as normativas estrangeiras em seu próprio território, resta patente não somente uma desmedida intromissão do bloco, em assuntos de cunho interno, como também a extrapolação dos termos do Tratado da Comunidade Européia, por inexistir qualquer disposição nesse sentido. Desse ponto de vista, é forçoso concluir pela centralização de competências sob a órbita do bloco. Contudo, existe um outro ângulo para que se analise a questão, no qual é possível visualizar o princípio da subsidiariedade permeando o efeito da reciprocidade de reconhecimento das legislações a partir do reconhecimento das identidades locais.

Com efeito, a considerar que o princípio do reconhecimento torna desnecessária a unificação das legislações nacionais, salvaguardando as tradições locais e permitindo a diversidade dos produtos, não se pode deixar de reconhecer a lógica da subsidiariedade, favorecendo o respeito individual dos Estados-membros. Efetivamente, não deve passar despercebido que o reconhecimento recíproco das normativas nacionais traduz duas tendências (centralizadora e descentralizadora), a

depende do ângulo utilizado para uma análise. Tal ambigüidade, aliás, percebe-se na *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu*, já referida, donde se infere que a “aplicação do reconhecimento mútuo corresponde plenamente à filosofia do mercado único, segundo a qual são normalmente as regras de origem que prevalecem. A aplicação desse princípio inscreve-se igualmente na perspectiva de uma aplicação dinâmica da subsidiariedade: evitando a aplicação sistemática de uma regulamentação detalhada em nível comunitário (...).”¹²¹⁶

5.8 A Utilização do Artigo 100 A, nº 4, TCE: Inexistência de Competência Geral para Regulamentar o Mercado Único

No período que precedeu a formação do mercado único, grande parte da harmonização da legislação comunitária decorreu de diretivas, as quais os Estados-membros deveriam transpor para o ordenamento jurídico interno. A adoção de normativas da Comunidade, desde o Tratado do Ato Único Europeu, consagrara a votação através da regra da maioria qualificada, ao invés da unanimidade, de modo a frear um histórico bloqueio do processo de decisão por parte de algum Estado-membro insatisfeito. A nova estratégia concretizou-se com a adoção do artigo 100 A, TCE¹²¹⁷, facilitando o relançamento da proposta europeia rumo à consagração de

¹²¹⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – o reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Ação para o mercado único*, p. 4.

¹²¹⁷ “Artigo 100 A, TCE (Artigo aditado pelo artigo 18, do Ato Único Europeu): Em derrogação do artigo 100 e salvo disposições contrárias do presente Tratado, aplicam-se as disposições seguintes para a realização dos objetivos enunciados no artigo 8A.. O Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, em cooperação com o Parlamento Europeu e após consulta do Comitê Econômico e Social, adotará as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, que têm por objeto o estabelecimento e o funcio-

um espaço interno isento de fronteiras. A perda do poder de veto, no entanto, exigia uma compensação aos Estados-membros, uma espécie de escape às normativas do bloco, especialmente contemplado nas exceções do artigo 36, TCE.

Não por outro motivo, idealizou-se o artigo 100 A, nº 4, TCE¹²¹⁸, enquanto salvaguarda estatal, invocável sempre que um Estado-membro considerasse necessário, justificando restrições à livre circulação de mercadorias, de modo a proteger os interesses nacionais. Grande parte da doutrina¹²¹⁹ entendeu tratar-se de frágil solução para os Estados-membros recuperarem o poder decisório que restara comprometido. De fato, no período que teria realmente surtido efeito, nunca foi utilizado¹²²⁰ e mesmo após, ainda sob o ímpeto das forças centrípetas de comunitarização, não se pode falar em prejuízo na concentração comunitária de competência. Afinal, ao invocar essa espécie de cláusula de salvaguarda, cumpria ainda ao Estado-membro notificar à Comissão, a quem caberia, ao final, julgar a respeito da conveniência da iniciativa estatal proposta. Efetivamente, o Tribunal praticamente não se pronunciou a respeito do dispositivo e, quando teve que fazê-lo, restou concentran-

ramento do mercado interno." Após o Tratado de Amsterdam, o artigo foi renumerado para artigo 95, CE, sem sofrer mudança de redação.

¹²¹⁸ "Artigo 100 A, nº 4, TCE (Artigo aditado pelo artigo 18, do Ato Único Europeu): Se, após a adoção de uma medida de harmonização pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, um Estado-membro considerar necessário aplicar disposições nacionais justificadas por exigências importantes referidas no artigo 36 ou relativas à proteção do meio de trabalho ou do meio ambiente, notificá-las à Comissão." Após o Tratado de Amsterdam, o artigo foi renumerado para artigo 95, CE, sofrendo mudança de redação na parte *in fine* para: "Artigo 95, CE: (...) 4. Se, após a adoção de uma medida de harmonização pelo Conselho ou pela Comissão, um Estado-membro considerar necessário aplicar disposições nacionais justificadas por exigências importantes a que se refere o artigo 30 ou relativas à proteção do meio de trabalho ou do meio ambiente, notificará a Comissão dessas medidas, bem como das razões que motivam a sua manutenção."

¹²¹⁹ Nesse sentido: ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*, p. 326; HERAS, Beatriz Pérez de las. *Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, p. 53; SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*, p. 177.

¹²²⁰ A informação vem de HERAS, Beatriz Pérez de las. *Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, p. 53.

do a competência comunitária sob a órbita da Comissão.¹²²¹ Tratava-se da histórica força pró-integracionista do TJCE, evitando fazer uma leitura restritiva do Tratado da Comunidade Européia, à luz do princípio de competência por atribuição.

Na verdade, o período fundacional comunitário partiu de uma Comunidade ambiciosa demais para se conformar aos estreitos limites consagrados aos organismos do direito internacional clássico, obrigando o bloco a reinventar caminhos e descobrir soluções inéditas aos desafios inovadores. O elastecimento da competência comunitária demonstrou-se um fato, mas os países integrantes não deixaram de lembrar que, na verdade, eram eles, os Estados-membros, os donos do Tratado. À Corte, portanto, cabia rever seu posicionamento. Em relação ao artigo 30, TCE, que permitia às instituições comunitárias fazer uma ampla interpretação do conceito de mercado único, remitiu seu posicionamento na polêmica decisão *Keck e Mithouard*.¹²²² A limitação de competências, no âmbito da livre circulação de mercadorias, contudo, chegou a abraçar o artigo 100 A, TCE, que intencionava adotar as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, cujo objeto fosse o estabelecimento e o funcionamento do grande mercado europeu.

Na decisão *Alemanha/Parlamento e Conselho*¹²²³, evidenciou-se não somente a ausência de linhas demarcatórias no âmbito das competências comunitárias, como reluziu uma inevitável contenção dos poderes institucionais na formação

¹²²¹ Veja-se, nesse sentido: TJCE. Ac. 17.05.1994, Processo nº C-41/93, *França/Comissão*, Coletânea 1994-5, p. I-1833. Contra: TJCE. Ac. 31.01.1979, Processo nº 34/78, *Yoshida/Kamer van Koophandel en fabriken voor Friesland*, Coletânea 1979, p. 81; Ac. 31.01.1979, Processo nº 114/78, *Yoshida/Câmara de Comércio e Indústria de Kassel*, Coletânea 1979, p. 85.

¹²²² TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6097.

¹²²³ TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8419.

do mercado único, buscando consubstanciar limites precisos ao assunto. Tratava-se de uma diretiva apresentada pelo legislador comunitário, com vista a manter um nível de proteção da saúde humana, tendo por base jurídica os artigos 100 A; 57, nº 2 e 66, TCE.¹²²⁴ Tomando por base o mercado único, o legislador comunitário reagia perante a disparidade de regulamentações nacionais acerca da publicidade e do patrocínio relacionados aos produtos do tabaco, à medida que poderiam distorcer a competência. A diretiva buscava eliminar tais barreiras, deixando aos Estados-membros a possibilidade de impor maiores restrições quanto à questão da saúde humana. Aprovada mediante o procedimento de co-decisão no Parlamento Europeu, em conformidade com a regra da maioria qualificada no Conselho de Ministros da Saúde, a normativa guerreada, contudo, albergava uma proibição quase total de publicidade ou de patrocínio dos produtos de tabaco.

A diretiva tinha sido objeto de intensos debates públicos acerca da sua conveniência e, quando teve que ser transposta nos ordenamentos nacionais, foi patente a influência negativa provocada aos interesses das empresas tabaqueiras, dos organizadores de grandes eventos esportivos, das agências de publicidade, entre outros. A Alemanha, além de ter refutado a norma comunitária, quando da votação no Conselho, solicitou sua posterior anulação, com base no artigo 173, TCE¹²²⁵, invocando o desrespeito aos artigos 30 e 308, TCE¹²²⁶; a impossibilidade de fundamentação da diretiva nos artigos 100 A; 57, nº 2 e 66, TCE¹²²⁷; e a violação ao princípio de atribuição de competência, subsidiariedade e proporcionalidade, definidos

¹²²⁴ Desde o Tratado de Amsterdam, reenumerados para artigos 95, 47 e 55, CE, respectivamente. No presente estudo, todos os dispositivos utilizados serão feitos relativamente à antiga numeração, nos moldes da sentença.

¹²²⁵ Desde o Tratado de Amsterdam, reenumerado para artigo 230, CE.

¹²²⁶ Desde o Tratado de Amsterdam, reenumerados para artigos 28 e 308, CE, respectivamente.

¹²²⁷ Desde o Tratado de Amsterdam reenumerados para artigos 95, 47 e 55, CE, respectivamente.

pelo artigo 3º B, TCE.¹²²⁸ Em síntese, o governo alemão entendia que a norma não contribuía ao progresso do mercado único, tornando-se injustificado o procedimento através do artigo 100, TCE, ainda mais porque o centro de gravidade não era incentivar o mercado, mas proteger a saúde pública.

No modo de ver dos demandados¹²²⁹, as divergências nacionais concernentes à regulação da publicidade do tabaco impediam conceber e oferecer tais produtos, uniformemente, em escala comunitária (supressão dos entraves ao comércio dos produtos e dos serviços, e homogeneização das condições de concorrência). Ademais, uma normativa que utilizasse o artigo 100 A, TCE, nem sempre devia perseguir a liberalização absoluta do mercado, mas conter proibições capazes de regular o mercado, evitando disparidades futuras. Quanto ao centro de gravidade da diretiva, afirmaram tratar-se de uma norma relacionada ao mercado único, e que o fato de os Estados-membros poderem disciplinar a questão da saúde pública, somente demonstrava seu caráter acessório.

Antes de avaliar as pertinentes Conclusões do Advogado-Geral, Niall Fennelly, cumpre destacar que o elemento chave para desvendar a solução do caso estava, precisamente, na questão da competência para regular o mercado único. No modo de ver de José M. de Areilza Carvajal, "era preciso encontrar critérios objetivos para assegurar a divisão constitucional de poderes entre a União e seus Estados-membros."¹²³⁰ Afinal, na lógica integracionista que permeava a Comunidade Européia, algo havia mudado no contexto político. Em que medida dever-se-ia conter a

¹²²⁸ Desde o Tratado de Amsterdam, renumerado para artigos 5º, CE.

¹²²⁹ O Parlamento Europeu e o Conselho, e as partes que intervieram em apoio, o Reino Unido, a França, a Finlândia e a Comissão.

¹²³⁰ CARVAJAL, José M. de Areilza. Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la directiva de publicidad del tabaco (comentario a la sentencia del TJCE de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/98). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 652.

expansão das competências comunitárias e, por conseqüência, devolver aos Estados-membros legitimidade para disciplinarem matérias ligadas ao mercado europeu, mas do qual faziam parte, carecia resposta.

Decerto por essa circunstância, o Advogado-Geral decidiu iniciar sua rica análise intitulada “sobre a base jurídica e sobre a competência”, lembrando que a verificação da censura feita ao legislador passa, primeiro, pela natureza da competência comunitária e pelos princípios que regem a fiscalização jurisdicional. Não por outro motivo, Niall Fenelly insistiu que as “diversas disposições do Tratado atribuem competências à Comunidade, com vista a realizar objetivos precisos das próprias disposições, entendidas à luz dos objetivos gerais da Comunidade. O âmbito das competências da Comunidade deve, por conseqüência, ser determinado com referência à extensão desses objetivos.”¹²³¹ Dessa forma, sublinhou a redação do artigo 3º, B, parágrafo 1º, TCE, ao estabelecer “que a Comunidade atuará nos limites das competências que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado”, e arrematou que a “Comunidade só dispõe de competências atribuídas. É, pois, ao Tribunal de Justiça que cabe, nomeadamente, garantir que a Comunidade respeite os limites dessas competências.”¹²³²

Niall Fenelly parecia estar atento ao dilema da extensão de competência comunitária *versus* princípio de atribuição. Afinal, a extensão da competência comunitária, definida sobre uma base funcional, conduzia às áreas mais diversas do Tratado, embora devesse ser pertinente ao estabelecimento e ao funcionamento do

¹²³¹ TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8474.

¹²³² TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8474. Aliás, esse tinha sido o teor do Parecer nº 2/94 (TJCE. Par. 28.03.1996, Parecer nº 2/94, *Parecer proferido nos termos do artigo 228, nº 6, TCEE*, Coletânea 1996, p. I-1759), além de estar con-

mercado único. Por isso, era preciso atentar em que medida invadia-se o direito nacional. Sob outro enfoque, apesar de a extensão das competências definidas pelo artigo 100, A, TCE, referir-se ao mercado único, nem por isso um nível elevado de proteção da saúde, implicaria um conteúdo menos importante para a diretiva, a ponto de ser anulada.¹²³³

Destarte, não se poderia mesmo falar em desvio de poder, invocado pela Alemanha. A verdadeira questão, para Niall Fenelly, não era de saber se havia proteção à saúde, mas sim, se o mercado único constituía, por si só, uma base jurídica adequada para aquela diretiva. Afinal, tendo em vista o artigo 3º, alíneas “c”, “g” e “h”; e, 7º, TCE, “o mercado interno não é um sinônimo desprovido de valor (...), mas não exige, necessariamente, uma liberalização, podendo antes consistir numa simples regulamentação.”¹²³⁴ Ora, a questão a ser colocada residiria no intuito de verificar o preenchimento de uma “finalidade funcional: o ato prossegue os objetivos do mercado interno que ele próprio invoca? Não se trata, pois, de saber se vai mais longe do que o necessário para alcançar aqueles objetivos (...) Em contrapartida, quando se examinar a proporcionalidade do ato, será necessário ter igualmente em

forme com artigo 4º, nº 1, TCE (atualmente, artigo 7º, nº 1, CE) e o primeiro fundamento de anulação do artigo 173, §2, TCE.

¹²³³ Nesse sentido, afirmou: “(...) a questão de saber se os efeitos de uma medida sobre o mercado interno são puramente secundários, não pode, nessas circunstâncias, ser resolvida pela apreciação da intensidade relativa desse aspecto da medida em relação aos aspectos da mesma medida que dizem respeito à saúde pública. Nós já envidamos esforços para demonstrar que esses objetivos não se excluem mutuamente, que são de natureza diferente e não concorrente entre si. O caráter puramente incidental ou auxiliar dos efeitos de uma medida sobre o mercado interno deve ser determinado por meio de critérios específicos desses objetivos, como previsto pelo Tratado (...)” TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8476.

¹²³⁴ Nem por isso Niall Fenelly deixou de ressaltar o seguinte: “Contudo, em nossa opinião, a atribuição de competência para a prossecução do estabelecimento e funcionamento do mercado interno, nos termos do artigo 100, A, TCE, e de disposições mais específicas, como é o caso do artigo 57º, nº 2, TCE, não pode ser equiparada à criação de um poder regulamentar geral da Comunidade. Essas competências são atribuídas, quer para facilitar o exercício das quatro liberdades fundamentais, quer para homogeneizar as condições de concorrência.” TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8479.

conta os outros objetivos de fundo que devem ser prosseguidos (...)."¹²³⁵

O Advogado-Geral, consoante os pressupostos aduzidos, buscava saber, objetivamente, se a diretiva atendia a uma situação de disparidade entre as normas nacionais, que pudessem justificar a atuação comunitária; e, se a iniciativa relacionava-se ao estabelecimento e funcionamento do mercado único. Todavia, a Conclusão de Niall Fenelly considerava que a diretiva continha uma proibição quase geral desse comércio, não podendo ser considerada como eliminadora dos entraves às trocas comerciais. "Concluimos daí que o legislador comunitário cometeu um erro manifesto de apreciação, ou manifestamente excedeu os limites do poder discricionário, relativamente às prováveis vantagens da diretiva para as empresas que operem no respectivo setor, assim como para o estabelecimento e funcionamento do mercado interno"¹²³⁶, servindo, tampouco, para evitar distorções da concorrência.

O Tribunal acompanhou as Conclusões do Advogado-Geral, ao declarar que não se pode interpretar o artigo 100 A, TCE, enquanto uma possibilidade do legislador comunitário de uma competência geral, pois seria contrário ao artigo 3º B, TCE. Dessa forma, não bastaria a comprovação de disparidade entre as legislações ou a existência de um provável risco relativo às liberdades econômicas fundamentais ou mesmo da concorrência, pois, dessa forma, tornar-se-ia impossível qualquer

¹²³⁵ TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8482.

¹²³⁶ Complexas são as Conclusões do Advogado-Geral, Niall Fenelly. No presente estudo, retratou-se uma apertada síntese sobre suas reflexões, que se pode completar com o seguinte: "Recordemos novamente que a competência atribuída à Comunidade nos termos do artigo 100, A, TCE, para harmonizar as regras nacionais com vista a garantir uma concorrência não falseada, está confinada a medidas que, de forma não puramente acessórias, respeitem as condições de um setor específico, e que o setor econômico visado pela diretiva sobre a publicidade é o da publicidade e patrocínio dos produtos do tabaco, assim como comércio relacionado com os produtos de suporte. Portanto, não é necessário analisar se ou como a concorrência tem sido falseada no setor em questão nem se alguma dessas distorções eram substanciais ou superiores a um limiar aplicável. Em nossa opinião, não pode simplesmente considerar-se que a diretiva contribua para homogeneizar as condições de concorrência no setor visado, pela simples razão, já sublinhada, de que faz desaparecer, em grande medida, o

controle jurisdicional eficaz. A partir dessas constatações, quanto ao artigo 100 A, TCE, a Corte entendeu que a medida prevista destinava-se ao aprimoramento das condições do estabelecimento e do funcionamento do mercado único, contudo, “interpretar este artigo, no sentido de que o mesmo atribui ao legislador comunitário uma competência geral para regulamentar o mercado interno, seria não só contrário ao próprio teor dos artigos 3º, alínea ‘c’ e 7º, A, do Tratado, mas igualmente incompatível com o princípio consagrado no artigo 3º, B, do Tratado”¹²³⁷, segundo o qual as competências da Comunidade são competências de atribuição. Por tudo, conclui pela anulação completa da diretiva, uma vez que não poderia ser anulada parcialmente.

Como não se poderia deixar de alertar, essa decisão precisava ser compreendida no contexto político contemporâneo da Comunidade Européia, relacionada ao princípio da subsidiariedade e da proporcionalidade, da necessidade de frear uma histórica interpretação extensiva sobre as competências comunitárias, de indicar limites mais precisos à divisão vertical de poderes, enfim. Como salienta José M. de Areilza Carvajal, “a anulação da diretiva do Tabaco produz-se em um momento do processo de integração no qual o debate político sobre a limitação de competência (...) está em pleno desenvolvimento e a expectativa sobre o trabalho do Tribunal a respeito é grande.”¹²³⁸

setor em questão e que, se ela não o fizer, não procede a uma harmonização das condições.” TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8486.

¹²³⁷ TJCE. Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8420.

¹²³⁸ CARVAJAL, José M. de Areilza. Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la directiva de publicidad del tabaco (comentario a la sentencia del TJCE de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/98). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 658.

5.9 Restabelecimento das Competências Nacionais

Apesar de a centralização do comando político sob a órbita da Comunidade, com vista à implantação do mercado único, representar uma resposta aos desafios da integração econômica, não se viu emergir um super-Estado. Após um excessivo uso da fórmula contemplada na decisão *Dassonville*, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias conferiu limites hermenêuticos mais rigorosos à compreensão do conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas.

Afinal, os artigos 30 e 36, TCE, tinham sido transformados em versáteis instrumentos, quase absolutos para afastar qualquer espécie de entrave nacional à consolidação do mercado único europeu, mesmo que não se revelassem de caráter protecionista. Por longo período de tempo¹²³⁹, a postura pretoriana inclinava-se pela centralização de competências, em conformidade com os objetivos existentes na letra do Tratado da Comunidade Europeia, na qual se visualizava forma e ritmo das trocas intracomunitárias.

A ruptura veio com o princípio da subsidiariedade, através do acórdão *Keck e Mithouard* e, igualmente, com a decisão *Hünernund*. Afinal, enquanto as Constituições federais enunciam os poderes atribuídos às unidades federadas, a atribuição de competências às Comunidades Europeias foi realizada em função dos objetivos assinalados nos Tratados. “A partir de certa altura alguns autores denunciaram uma erosão significativa das competências estatais em proveito da União, e o

¹²³⁹ Ou seja, por cerca de vinte anos. Ou, sob outra ótica, quase a metade do tempo de existência da integração comunitária.

princípio da subsidiariedade foi criado para, como disse Delors, reconciliar o irreconciliável: o 'nascimento da União Europeia e a fidelidade à pátria de cada um'.¹²⁴⁰

Ao princípio da subsidiariedade cabia recompor uma repartição de competências equilibrada e estabelecer que a Comunidade Europeia somente deveria atuar quando a sua ação pudesse ser mais eficaz que uma ação desenvolvida em escala nacional, regional ou local.¹²⁴¹ Ademais, atendia-se a dois desígnios que cooperavam mutuamente: por um lado, habilitava-se a descentralização na tomada de decisões, e, por outro, respaldava-se a integração comunitária, quando, em nome da eficácia, a resolução de um problema deveria ter lugar num quadro comum.

Desde a decisão *Keck e Mithouard*, restou entendido que "qualquer tipo de regulamentação que tenha por efeito limitar a sua liberdade comercial, mesmo que não abranja os produtos provenientes de outros Estados-membros, o Tribunal de Justiça considera necessário reexaminar e precisar a sua jurisprudência na matéria."¹²⁴² Não houve consenso entre os estudiosos sobre a conveniência da mudança de entendimento da Corte. O Advogado-Geral Giuseppe Tesauro esforçava-se para demonstrar que as medidas nacionais nem sempre eram perniciosas ao mercado único, e que simples dificuldades à circulação dos produtos não deveriam ser enquadradas na proibição de impor restrições às medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Sob outro enfoque, a exemplo de Paulo Sande, sustentava-se:

¹²⁴⁰ SANDE, Paulo. Entre a CIG 97 e a Agenda 2000: uma União a procura de um sistema. *Europa – Novas Fronteiras*, p. 128.

¹²⁴¹ Não se pode esquecer, contudo, que princípio da subsidiariedade tem um valor social expressivo e está vinculado, acima de tudo, ao indivíduo. "O conceito sócio-filosófico subjacente está indissociavelmente ligado ao princípio geral da soberania dos direitos da pessoa humana no interior da organização social. O indivíduo, entendido não como cidadão abstrato, mas como ente solidário e integrado nos diversos quadros em que se cumpre a sua existência, é, nesta acepção, o ponto de partida, pois é ele que se pretende defender dos excessos do centralismo e do poder de Estado." SANTOS, Victor Madeira dos. O princípio da subsidiariedade. *Forum Europa*, p. 15.

¹²⁴² TJCE. Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6131 (Considerando 14).

o que o “processo de unificação europeia ganha em flexibilidade e adaptabilidade, perde em certeza, rigor e previsibilidade. E os atores clássicos da cena internacional – os Estados – recuperam naturalmente o terreno perdido, no jogo político cuja meta é o poder.”¹²⁴³ Na seqüência, outros processos seguiram viés semelhante à decisão *Keck*, destacando-se o caso *Hünermund*.

Paralelamente às mudanças operadas por *Keck*, encontraram-se decisões que continuavam salvaguardando a atuação comunitária sobre a atuação individual dos Estados-membros. A imaturidade histórica do processo integracionista aliado ao forte componente sócio-filosófico do princípio da subsidiariedade, naturalmente gerou um processo de transição. Nesse sentido, mantiveram-se linhas jurisprudenciais que se inclinaram pela concentração de competências na órbita da Comunidade. A busca de um justo equilíbrio entre as duas tendências carece da ação do tempo.

Nem por isso, conquistas estampadas na ação jurisprudencial referente à livre circulação de mercadorias deixaram de restar consolidadas. Assim, o princípio do reconhecimento mútuo, erigido à norma comunitária, consagrou-se como preceito fundamental ao irrestrito trânsito de bens no interior comunitário.

Na verdade, a Europa de hoje e de amanhã, de países e regiões diversas, continua a acumular fatores de índole política, econômica e jurídica tão distintas que, tanto trazem riqueza àqueles que se debruçam sobre sua realidade, quanto complexidade aos estudos que ousam examiná-la. Tudo isso, em definitivo, “vem consolidando uma maneira de ser: unitária e diversa ao mesmo tempo. Cada país, cada região europeia tem uma história, um caminho de identidade que se defende

¹²⁴³ SANDE, Paulo. União Europeia: deriva intergovernamental. *Europa – Novas Fronteiras*, p. 50.

com orgulho, mas que ao mesmo tempo deseja ser compatível com a construção de um quadro mais amplo e, de alguma maneira, único.¹²⁴⁴

A análise da livre circulação de mercadorias explora, tão-somente, uma das facetas da complexa trajetória da integração europeia, da realização da unidade na diversidade ou da busca de um critério com raízes aristotélicas para conformar a imprecisa delimitação de competências. A subsidiariedade, nessa complexa arquitetura, contribuirá para levar adiante a formação do mercado único, trazendo equilíbrio e ponderação às decisões jurisprudenciais.

¹²⁴⁴ FERNÁNDEZ, José Luís Fernández. El mercado como condición de la Europa comunitaria *In: EUROPA: mercado o comunidad*, p. 195.

CONCLUSÃO

O estudo sobre a livre circulação de mercadorias, objeto específico deste trabalho, possibilitou inferir algumas considerações acerca do processo comunitário e a viabilização de seu mercado único. Inicialmente, percebeu-se que a dinâmica da integração comunitária, permissora de efetivo e irrestrito trânsito de bens, revestiu-se de complexidade muito mais aguda e revelou detalhes raramente anunciados nos estudos que tratam sobre essa temática. Assim, tornou-se mais visível a intrincada malha política, jurídica e econômica que medrou paralelamente a essa realidade. O conhecimento decorrente, ademais, permitiu ver as dificuldades passíveis de ocorrer em processos de integração econômica regional.

Entre os primeiros passos que visavam à realização de um mercado único, englobando todos os Estados-membros, no qual as mercadorias pudessem trafegar livremente, estava a supressão das barreiras aduaneiras e das respectivas medidas de efeito equivalente. E, apesar do êxito que representou tal acontecimento, uma efetiva circulação de mercadorias somente ocorreu com a supressão das restrições quantitativas e das chamadas medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Tratava-se de concretizar o artigo 30, contido no Tratado da Comunidade Européia, através de um entendimento harmônico com os ideais da integração econômica, e que vedava tanto a fixação de volume máximo de unidades suscetíveis de importação, quanto uma iniciativa qualquer que encarecesse ou tornasse o comércio mais difícil.

Em relação à primeira hipótese de pesquisa sustentada, o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas revelou ser a fórmula hábil na concretização da livre circulação de mercadorias, especialmente pelo impulso das atividades jurisdicionais do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. O conceito serviu como “caixa de pandora” na construção do edifício comunitário. Apesar da roupagem conceitual indefinida, a proposição contida no Tratado da Comunidade Europeia (artigo 30) assumiu vestes necessárias para realizar irrestrito trânsito de bens através da conformação jurisprudencial.

Tal lapidação conceitual possibilitou verificar que as sucessivas fases de integração, por si só, não se traduziram em etapas evolutivas automáticas. Apesar de as metas de desmantelamento das cobranças aduaneiras internas terem sido alcançadas com rapidez, precisamente em 1º de julho de 1968, dezoito meses antes do termo final previsto pelo Tratado da Comunidade Europeia, o completo desaparecimento de barreiras estava longe de realizar-se. Portanto, a efetivação da união aduaneira não representava pressuposto capaz de desmantelar outras barreiras ou de aprofundar o processo de integração, sem que outras rígidas medidas fossem tomadas.

Os progressos seguintes exigiram novas iniciativas das instituições comunitárias, a exemplo das propostas contidas no Livro Branco (1985), no Tratado do Ato Único Europeu (1986) e no Relatório Cecchini (1986). À luz de tais dificuldades, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias iniciou intrincada atividade jurisprudencial. Com efeito, a permanente ação judicial da Corte, fornecendo respostas consentâneas ao seu tempo, propiciou uma rica construção do direito comunitário e

a possibilidade de fazer com que as mercadorias trafegassem com a máxima liberdade possível.

A ordem jurídica da Comunidade, com isso, rendeu ao Tribunal duas significativas conquistas: o princípio do primado e do efeito direto. A prova concludente da superioridade atribuída às normas comunitárias revelava-se na aceitação constitucional dos Estados-membros em acompanharem os princípios comunitários. Com base numa ordem jurídica assente sobre os pilares do poder normativo, foi estimulado um espaço de convicção a respeito da viabilidade de concretizar a livre circulação de mercadorias.

Através da riqueza cotidiana revelada pela construção jurisprudencial, moldou-se o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, franqueando-se às mercadorias irrestrito trânsito. Nesse sentido, destacaram-se três fortes momentos: as jurisprudências *Dassonville* (1974), *Cassis de Dijon* (1978) e *Cinéthèque* (1985).

Através dessas conquistas pretorianas, entre outras variáveis, viabilizou-se a livre circulação de bens. Com a jurisprudência *Dassonville*, houve uma primeira e ampla interpretação a respeito das medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Desde a decisão *Cassis de Dijon*, instituiu-se o reconhecimento mútuo entre as legislações domésticas, implicando forte limitação às soberanias dos Estados-membros. Finalmente, com o acórdão *Cinéthèque*, até mesmo iniciativas estatais não protecionistas restaram engolfadas na qualidade de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas. Iniciava-se, então, uma fase de comparação entre os mercados dos Estados-membros, buscando-se homogeneidade entre eles,

independentemente de uma certa medida estatal constituir ou não uma barreira de proteção.

Entretanto, a ampla fórmula conceitual deliberada às medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas encontrou limite na quarta e forte corrente jurisprudencial: a decisão *Keck e Mithouard* (1993). Nessa ocasião, o Tribunal fez expressa revisão dos procedimentos adotados para viabilizar a livre circulação de mercadorias, a exemplo da aplicação de disposições nacionais que limitavam ou proibiam determinadas modalidades de venda, que voltavam a pertencer às competências dos Estados-membros.

Por intermédio da segunda hipótese de trabalho, verificou-se o destacado papel desempenhado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ao demarcar as competências comunitárias. As progressivas lições de política jurisprudencial afirmaram a concentração de poder político sob comando do bloco, inicialmente consignado no acórdão *Dassonville*. A técnica judicial utilizada pela Corte em servir-se de precedentes transformou essa decisão em repetida fórmula, égide de utilização como se fosse mecânica, sem atentar, muitas vezes, às singularidades de alguns processos.

Dessa forma, desmantelava-se uma série de entraves impeditivos à formação de um único mercado. Superava-se, além do mais, a regra de que a Comunidade não usufruía de uma universalidade de fins e deveria contentar-se com as competências atribuídas. Na seqüência, por intermédio da decisão *Cinéthèque*, restaram catalogadas como medida de efeito equivalente às restrições quantitativas iniciativas que não revelavam, por si só, caráter protecionista. O período compreendido entre a decisão *Cinéthèque* e a implementação do mercado único (1985 a

1993), denunciou a face mais pragmática, polêmica, funcionalista e complexa da integração europeia. Sob o impulso de uma ousada interpretação teleológica, emergiram novos poderes de ação para as instituições comunitárias, diluindo o poder político das competências estatais. A lógica que perpassava essa concepção repousava na legitimação conferida pelo Tratado da Comunidade Europeia, assinado e promulgado pelos Estados-membros.

Posteriormente, com o princípio da subsidiariedade, emergia a preocupação para que as decisões fossem efetivadas mais próximas possíveis dos cidadãos, atentando se a ação comunitária era justificada ou se uma determinada iniciativa deveria ser tomada em âmbito nacional, regional ou local. Através do princípio da subsidiariedade, tentava-se responder a dois propósitos. Por um lado, a discussão contemplava a descentralização na tomada de decisões, mas, por outro, apoiava a integração comunitária quando, em nome da eficácia, a resolução de um problema deveria ter lugar dentro de um quadro comum. Verificou-se que, não somente a jurisprudência do Tribunal, mas a Comunidade Europeia, enquanto bloco, buscavam fornecer respostas convenientes às transformações da realidade cotidiana provocadas pela integração econômica.

O princípio da subsidiariedade procurou evitar uma excessiva latência de operações no centro do bloco e a paralisia nas extremidades, traduzindo-se no corolário lógico de uma indispensável redefinição de poderes, capaz de assegurar um desenvolvimento transparente e dinâmico. Era factível que as instituições comunitárias não poderiam continuar a edificar, por si mesmas, a complexa missão integracionista.

Através das redefinições políticas e jurídicas acarretadas por intermédio do princípio da subsidiariedade, obrigando a Comunidade Europeia a atuar no limite das atribuições conferidas, emergiu a jurisprudência *Keck e Mithouard*. Sob o intermédio desse acórdão, nos domínios que não fossem de competência exclusiva, o bloco deveria atuar apenas se a ação desencadeada pudesse ser melhor alcançada em âmbito comunitário do que pelos Estados-membros individualmente. Então, por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, os limites hermenêuticos utilizados para interpretar a livre circulação de mercadorias foram revistos, inaugurando-se esta nova corrente jurisprudencial.

Das importantes conquistas advindas na construção do mercado único, destacou-se o princípio do reconhecimento mútuo, contemplado pelo célebre acórdão *Cassis de Dijon*. Em apertada síntese, a idéia central repousava no seguinte: “todo produto legalmente fabricado e comercializado em um Estado-membro deve ser, em princípio, admitido no mercado de qualquer outro Estado-membro.” Com isso, alcançou-se uma efetiva conversão dos diversos ordenamentos jurídicos em uma única lógica integracionista. As transformações percebidas na Europa refletiam a necessidade de superar os desafios impostos pela integração econômica. Dessa forma, muitos dogmas jurídicos foram repensados, a exemplo da aceitação extraterritorial da norma ou mesmo da prevalência do direito comunitário sobre os direitos nacionais. A política-jurídica concertada no ambiente comunitário esforçava-se em atender as necessidades econômicas, sem atentar, por exemplo, à paralisia da codificação.

Desse quadro, pode-se observar que a engenharia normativa hábil a viabilizar a livre circulação de mercadorias realizou-se através de metodologia própria,

que não repetia silogismo dedutivo perfeito nos moldes tradicionais da interpretação jurídica. De um lado, se havia como premissa maior a letra dos Tratados; e, de outro, como premissa menor a atuação dos agentes econômicos no mercado. Os célebres acórdãos formadores do mercado único também levaram em consideração os fins que nortearam o fenômeno da integração, especialmente quanto ao desejo de concretizar um irrestrito trânsito de bens.

No conjunto de fatores que buscava construir um possível sistema comunitário, inexistiam concepções acabadas, limpidamente resolvidas e isentas de lacunas. Pelo contrário, emergia uma necessária idéia de dinamismo jurídico, incapaz de albergar, de modo definitivo, as soluções exigidas pelas lides cotidianas e pelos efeitos da globalização. O Tratado da Comunidade Européia possuía, no máximo, um papel organizador, essencial ao escopo que configurasse um mercado único consolidado, através de uma livre circulação de mercadorias. Todavia, estava longe de contemplar as mutações dessa realidade global, na qualidade de sistema intocável. A norma escrita, na verdade, foi transmudando-se à medida que lhe foram exigidas respostas de soluções consentâneas ao seu tempo, de modo que o direito comunitário não podia ser visto na qualidade de norma jurídica estanque e fechada, pois o sucesso da livre circulação de mercadorias, pela própria natureza de sua mobilidade, exigia critérios abertos e flexibilizados.

REFERÊNCIAS

a) Obras e Revistas

AGUIRRE, Marcelino Oreja. *La Constitución europea*. Madrid: Actas, 1994.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1999.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho. *Direito comunitário – a ordem jurídica comunitária – as liberdades fundamentais na CEE*. Lisboa: Centro de Publicações do Ministério da Justiça, 1985.

_____. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *O Brasil e o multilateralismo econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ALONSO, Luis Norberto González. *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea*. Salamanca: Tecnos, 1998.

ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário: parte institucional, ordenamento jurídico, liberdade de circulação*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. v. 1.

_____. *Lições de direito comunitário: o contencioso comunitário*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. v. 2.

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. *Do estado soberano ao estado das autonomias*. Porto: Afrontamento, 1998.

ANDIC, Suphan; TEITEL, Simón. *Integración económica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1977.

ANTONIETTI, Guy. *A economia medieval*. Tradução de Hilário Franco Júnior. São Paulo: Atlas, 1977.

AZEVEDO, Maria Eduarda. *A Europa em movimento: apostas e desafios no limiar do novo século*. Lisboa: Notícias Editorial, 1997.

BALASSA, Bela. *Teoria da integração econômica*. Tradução de Maria Filipa Gonçalves e Maria Elisa Ferreira. Lisboa: Livraria Clássica, 1964.

BAPTISTA, Therezinha Souza de Almeida. *As regras do comércio internacional: cinco décadas de mudança*. Dissertação de mestrado. São Paulo, FADUSP, mar. 1988.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1995.

BARRAL, Welber (Coord.). *O Brasil e a OMC*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

_____. O sistema monetário europeu. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 34, 1997. p. 19-27.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BASTOS JR., Luiz Magno P.. O papel do Tribunal de Justiça Europeu no processo de integração e a questão da mutação de competências. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 41, 2000. p. 137-164.

BEDIN, Gilmar Antônio *et al.* *Paradigmas das relações internacionais*. Ijuí: Unijuí, 2000.

BENKO, Georges. *Economia, espaço e globalização*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Hucitec, 1996.

BETIOL, Laércio Francisco. *Integração econômica e união política internacionais*. Dissertação de mestrado. Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarinas - Universidade Técnica de Lisboa, 1966.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 8.ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UNB, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira, Carmen Varriale e outros. Brasília: UNB, 1986.

BOCIO, Jesus Maria; DELGADO, José Maria. *Manual práctico de la Comunidad Europea*. Madrid: Tecnos, 1986.

BORCHARDT, Klaus Dieter. *O ABC do direito comunitário*. 3.ed. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1991.

CABRAL, Francisco Sarsfield. A querela da soberania na Europa. *Política Internacional*, Lisboa, v. 1, n. 1, abr/ago. 1995. p. 119-124.

CAMPIS ERITJA, Mar. *Proceso de integración en la Unión Europea*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.L., 1996.

CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário: o direito institucional*. 7.ed. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 1995. v. 1.

_____. *Direito comunitário: o ordenamento jurídico comunitário*. 4.ed. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 1994. v. 2.

_____. *Direito comunitário: o ordenamento econômico*. 2.ed. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 1997. v. 3.

CARVAJAL, José M. de Areilza. El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, a. 15, n. 45, set/dez. 1995. p. 53-93.

_____. Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la directiva de publicidad del tabaco (comentario a la sentencia del TJCE de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/98). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, a. 4, n. 8, jul/dez. 2000. p. 643-662.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *União Européia: instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2002.

CATALANO, Nicola. *Manual de derecho de las comunidades europeas*. Tradução de Marino Ayerra. Argentina: Intal, 1966.

CECCHINI, Paolo. *A grande aposta para a Europa: o desafio de 1992*. Tradução de Serviços da Comunidade Européia. Lisboa: Perspectivas & Realidades, 1988.

CÓDIGO DA UNIÃO EUROPEIA. Coimbra: Almedina, 2001.

COMUNIDAD EUROPEA. Madrid: Mc Graw Hill, 1997.

CORRÊA, Luís Fernando Nigro. *O Mercosul e a OMC: regionalismo e multilateralismo*. São Paulo: LTr, 2001.

COVAS, Antonio. *O princípio da subsidiariedade na Comunidade Europeia*. Évora: Instituto de Estudos Superiores de Évora, 1991.

CRESPO, Aurelio. *O federalismo, um modelo para a Europa*. Lisboa: Cosmos, 1998.

CUNHA, Luis Pedro Chaves Rodrigues da. *Lições de relações econômicas externas*. Coimbra: Almedina, 1997.

CUNHA, Paulo de Pitta e. *Integração europeia: estudos de economia, política e direito comunitário*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1993.

_____. *A União Europeia na encruzilhada*. Coimbra: Almedina, 1996.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Princípios de direito*. Porto: Resjurídica, s.d.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; CHIARELLI, Matteo Rota. *Integração: direito e dever*. São Paulo: LTr, 1992.

CHOMSKY, Noam; DIETERICH, Heinz. *La sociedad global*. México: Contrapuntos, 1995.

DAVID, René. *O direito inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIEZ-PICAZO, Luis Maria. Reflexiones sobre la idea de Constitución europea. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 2, v. 20, 1993, p. 533-555.

DIREITO E INTEGRAÇÃO. Brasília: UNB, 1981.

DRUCKER, Peter F. *As novas realidades*. Tradução de Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Livraria Pioneira, 1993.

_____. *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-membros*. Lisboa: Lex, 1997.

DUARTE, Maria Luísa. *A aplicação jurisdicional do princípio da subsidiariedade no direito comunitário – pressupostos e limites*. Coimbra: Coimbra, 2000.

ESCUDERO, Manuel Lopez. *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Europea*. Granada: Servicios de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1991.

_____. La aplicación del principio del reconocimiento mutuo en el derecho comunitario. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, Série D-19, jan. 1993. p. 119-165.

_____. La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 2, v. 21, 1994. p. 379-415.

_____. La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, Série D-27, mar. 1997. p. 47-94.

EUROPA: mercado o comunidad. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, 1999.

EUROPA: mito e razão. Actas do II Simposio Internacional Luso-Galaico de Filosofia. Santiago de Compostela: Universidad, Serviço de Publicación e Intercambio Científico, 2001.

FACULDADE DE DIREITO. CURSO DE ESTUDOS EUROPEUS. *A União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

FACULDADE DE ECONOMIA DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA. *Estudos económicos e jurídicos*. Coimbra: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1985.

FARIA, José Ângelo Estrella. *O Mercosul: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção*. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERNANDES, Antônio José. *Relações internacionais, factos, teorias e organizações*. Lisboa: Editorial Presença, 1991.

_____. *A União Europeia de Maastricht: federação, confederação ou Comunidade de Estados?*. Lisboa: Editorial Presença, 1994.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FERREIRA, Enes Graça. *A teoria da integração econômica internacional e o modelo de integração do espaço econômico europeu*. Braga: Legis, 1997.

FONTOURA, Jorge. A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 140, a. 35. p. 163-170.

FORTE, Umberto. *União Europeia*. Tradução de Ana Tereza Marino Falcão. São Paulo: Malheiros, 1994.

FORUM EURO-LATINO-AMERICANO. *Regular e democratizar o sistema global*. Cascais: Principia, 1999.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Europeia como orientadora do novo direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 143, a. 36. p. 269-275.

FRANCO Jr., Hilário; CHACON, Paulo Pan. *História econômica geral*. São Paulo: Atlas, 1992.

FURTADO, Celso. *O capitalismo global*. 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GARCIA, Ana Carretero. *Los principios de atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad en el Tratado de la Unión Europea*. Toledo: Univ. Castilla – La Mancha; Diputación Provincial, 1998.

GARRIDO, Jose Luis Dominguez. Juez nacional y juez comunitario: un análisis del artículo 177 del Tratado CEE. *Revista de Trabajo*, Madrid, n. 93, 1989. p. 63-93.

GOBBO, Edenilza. *Mercosul e a livre circulação de mercadorias*. Dissertação de mestrado. Florianópolis, UFSC/UNOESC, 2001.

GONZÁLEZ, Manuel Perez *et al.* *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo – estudios en homenaje al professor Don Manuel Díez Velasco*. Madrid: Tecnos, 1993.

GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GROUX, Jean; MANIN, Philippe. *As Comunidades europeias na ordem internacional*. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades europeias, 1984.

GUIMARÃES, Maria Helena. Economia política internacional: um casamento de conveniência entre economia e ciência política. *Texto da Universidade do Minho*, Braga, 1996.

_____. A explicação institucionalista neoliberal do regulamento sobre entraves ao comércio. *Temas da Integração*, Braga, v. 3, n. 5, jan./1998. p. 225-234.

_____. Negociações multidimensionais e cooperação na liberalização do comércio internacional. *Política Internacional*, Braga, v. 2, n. 18, out./1998. p. 7-19.

HERAS, Beatriz Pérez de las. *Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*. Bilbao: Universidade de Deusto, 1995.

HISTÓRIA DO SÉCULO XX. Tradução de Paulo Sérgio de Moraes Sarmiento *et al.* São Paulo: Abril, 1968.

HOBBSBAWM, Eric. *A era dos extremos – o breve século XX*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

_____. *Teorias da globalização*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

IBAÑEZ, Santiago González-Varas. El sistema comunitario de competencias: antagonismos y perspectivas. *Noticias de la Unión Europea*, Valência, a. XIII, n. 148, jan. 1997. p. 9-20.

IGLESIAS, Gil Carlos Rodríguez; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*. Madrid: Civitas, 1993.

JALES, Maria Isabel. Supranacionalidade. *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Lisboa: Ed. Verbo, v. 5. p. 1100-1108.

JOLIET, René. La libre circulación de mercancías: la sentencia *Keck y Mithouard* y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, Série D-23, mar. 1995. p. 7-39.

KEGEL, Patrícia Luíza. *Direito internacional público e direito comunitário nas Constituições nacionais: a experiência da República Federal da Alemanha*. Tese de doutorado. Florianópolis, CCJ/CPGD/UFSC, set. 2000.

KENEN, Peter Blain. *Economia internacional: teoria e política*. Tradução de Sílvia Düssel Shiros. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

LAGE, Santiago Martínez. La jurisprudencia *Keck y Mithouard*, un año después. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, n. 145, fev/mar. 1995. p.1-3.

LEAL, Marta Pardo. La aplicación del principio del reconocimiento mutuo a los productos alimenticios y alimentarios: del Whisky (*Dassonville*) al *Foies Gras*. *Comunidad Europea Arazandi*, Navarra, a. XXVII, n. 8-9, ago/set. 2000. p. 33-42.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Soberania e mercado mundial*. São Paulo: LED - Editora de Direito, 1996.

LECUBE, Alejandro Freeland. *Manual de derecho comunitario*. Buenos Aires: Abaco, 1996.

LIMA, Heitor Ferreira. *História do pensamento econômico no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Nacional, 1978.

LOUIS, Jean-Victor. *A ordem jurídica comunitária*. 5. ed. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1995.

_____. Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 1, v. 22, 1995. p. 9-41.

MAGALHÃES FILHO, Francisco de. *História econômica*. 7.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

MAIOR, Paulo Vila. *A Europa e os desafios do século XXI*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 1997.

MARIA, Paz Andrés Sáenz de Santa; VEJA, Javier A. González; PÉREZ, Bernardo Fernández. *Introducción al derecho de la Unión Europea*. 2.ed. Madrid: Eurolex, 1999.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. La competencia de la CE para celebrar el acuerdo de la OMC. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 2, v. 22, 1995. p. 593-618.

_____. *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *O art. 235º do Tratado da Comunidade Européia*. Lisboa: Lex, 1995.

MARTUL-ORTEGA, Perfecto Yebra. *Sistema fiscal y armonización europea*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

MATEO, Maria Teresa Barea; GARCIA, Encarnación Murillo. Principio de subsidiariedad y déficit democrático, factores claves en el debate sobre la atribución de competencias a la Unión Europea. *Noticias de la Unión Europea*, Valência, a. XVI, n. 182, mar. 2000. p. 9-22.

MATHIJSEN, P.S.F.R. *et al. Introdução ao direito comunitário*. Coordenação de M. Carlos Lopes Porto. Tradução de José Manoel Caseiro Alves, Ricardo Veiga Fermão e Antônio Robalo Cordeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MATTERA, Alfonso. *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*. Madrid: Civitas, 1991.

MEDINA, Manuel. *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

MELCHOR, Sebastián Romero. Naturaleza y efectos de la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en la legislación de los Estados miembros: la sentencia *Foies Gras*. *Comunidad Europea Arazandi*, Navarra, a. XXVI, n. 4, abr. 1999. p. 31-38.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito internacional econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. *Direito internacional da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MIDÓN, Mario. *Derecho de la integración*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de derecho de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Trivium, 1997.

MONNET, Jean. *Memórias*. Tradução de Ana Maria Falcão. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

MUSSI, Nicolas. *Acesso à Europa: manual da construção europeia*. Tradução de Maria da Graça Moraes Sarmiento. Lisboa: Bertrand, 1991.

NASSER, Rabih Ali. *A liberalização do comércio internacional nas normas do GATT – OMC*. São Paulo: LTr, 1999.

NETO, Ana Maria. *Algumas considerações sobre as funções do princípio da proporcionalidade no direito comunitário*. Dissertação de mestrado. Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, set. 1997.

NEVES, João César das. *Princípios de economia política*. Lisboa: Verbo, 1998.

NUNES, M. Jacinto. *De Roma a Maastricht*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-nação*. Tradução de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

OLIVEIRA, Maria Odete de (Coord.). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2.ed. Ijuí: Unijuí, 1999.

_____. *União Européia: processo de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

OLIVER, Peter. *Libre circulación de mercancías*. Madrid: Banco Exterior de España, 1990.

ORDAZ, Pedro; TORRES, Maria Júlia; MIRANDA, José Pereira. *Do mercado comum ao mercado único: os regimes que influenciam o comércio*. Lisboa: Instituto de Estudos para o Desenvolvimento, 1994.

ORTIZ, Rafael Illescas; GONZÁLEZ, Carlos J. Monteiro. *Derecho comunitario económico*. Madrid: Colex, 2001.

ORTIZ, Renato. *Mundialização e cultura*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

OSER, Jacob; BLANCHFIELD, William C.. *História do pensamento econômico*. Tradução de Carmen Teresinha Santoro dos Santos. São Paulo: Atlas, 1983.

PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PANIAGUA, Enrique Linde *et al.* *Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

PANIAGUA, Enrique Linde *et al.* *Principios de derecho de la Unión Europea*. Madrid: Colex, 2000.

PEREIRA NETO, Mario. *Direito, política, economia das Comunidades Européias*. São Paulo: Aduaneiras, 1994.

PEREIRA, José Gomes Sá. *Direito comunitário institucional*. Porto: Ecla Editora, 1995.

PÉREZ-YARZA, Felisa Alós. *Principio da subsidiariedade: projección y desarrollo en el ámbito del derecho económico de la Comunidad Europea*. Barcelona: Serviço de Publicações da Universidade Autônoma de Barcelona, 1999.

PESCATORE, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Tradução de Inés Carmen Matarese. Buenos Aires: INTAL, 1973.

_____. La interpretación del derecho comunitario por el juez nacional. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 1, v. 23, 1996. p. 7-31.

PIMENTEL, Luis Otávio (Org.). *Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade*. Curitiba: Juruá, 1999. v.1.

PIMENTEL, Luiz Otávio; NOGALES, Emma (Orgs.). *Los procesos de integración em el nuevo milenio*. Bolívia: Universidad Católica Boliviana, 2000.

PIRES, Francisco Lucas. Maastricht: federalismo ou via original. *Forum Europa*, Lisboa, n. 3, out. 1992. p. 32-34.

_____. *Introdução ao direito constitucional europeu*. Coimbra: Almedina, 1997.

PITTA E CUNHA, Paulo de. Um novo passo na integração europeia comunitária: o Acto Único Europeu. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, n. 48, 1988. p. 5-14.

_____. *A União Europeia na encruzilhada*. Coimbra: Almedina, 1996.

PORTO, Manuel Carlos Lopes. *Do acto único à nova fronteira para a Europa*. Coimbra: Coimbra, 1988.

_____. *Teoria da integração e políticas comunitárias*. Coimbra: Almedina, 1997.

QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e direito internacional público*. Lisboa: Almedina, 1991.

_____. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia*. Lisboa: Almedina, 1995.

RAINELLI, Michel. *Organização Mundial do Comércio*. Tradução de Ana Barradas. Lisboa: Terramar, 1996.

RAMOS, Rui Moura. União Política. *Forum Europa*, Lisboa, n. 3, out. 1992. p. 84-85.

_____. *Das Comunidades à União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

RAYO, Andrea Olesti. *Los principios del Tratado de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel, 1998.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REICH, Norbert. The "November Revolution" of the European Court of Justice: *Keck, Meng and Audi* revisited. *Common Market Law Review*, [s.l.], n. 3, v. 31, 1994. p. 459-492.

REUTER, Paul. *Organizaciones europeas*. Tradução de B. Pastor Bodmer. Barcelona: Bosch, 1968.

RIBEIRO, Marta C. da Cunha Machado. *Da responsabilidade do Estado pela violação do direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 1996.

ROBSON, Peter. *Teoria econômica da integração internacional*. Coimbra: Coimbra, 1985.

RODRIGO, Susana Galera. Competencias comunitarias, competencias estatales y subsidiariedad. *Noticias CEE*, Valência, a. IX, n. 102, jul. 1993. p. 11-19.

ROMANO, Manuel José Patrão. *Diferenciação de Estados e democratização da Comunidade Européia*. Lisboa: Centro de Informação Jacques Delors, 1997.

ROMÃO, António. *Portugal face à Comunidade Européia*. Lisboa: Horizonte, 1983.

ROSA, Pedro Valls Feu. *1.000 questões de direito comunitário*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998.

ROSENSTIEL, Francis. *El principio de "supranacionalidad"*. Tradução de Fernando Murillo Rubiera. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967.

ROSSETTI, José Pachcoal. *Introdução à economia*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1977.

ROVAN, Joseph. *Como tomar-se cidadão da Europa*. Tradução de J. Freitas e Silva. Portugal: Publicações Dom Quixote, 1994.

ROZO, Carlos A. Activismo jurídico e integración regional: enseñanzas de la Corte Europea de Justicia. *Integración & Comercio*, [s.l.], a. 1, mai. 1997. p. 35-54.

RUBIALES, Iñigo Sanz. El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, a. 4, n. 7, jan/jun. 2000. p. 91-121.

RUIPÉREZ, Javier. *La Constitución Europea y la teoría del poder constituyente*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2000.

SÁ, Luís. *Soberania e integração na CEE*. Lisboa: Caminho, 1987.

_____. *A crise das fronteiras*. Lisboa: Cosmos, 1997.

SANDE, Paulo. Entre a CIG 97 e a Agenda 2000: uma União a procura de um sistema. *Europa – Novas Fronteiras*, Lisboa, n. 2, nov. 1997. p. 124-134.

_____. *O sistema político da União Européia*. Lisboa: Principia, 1999.

_____. União Européia: deriva intergovernamental. *Europa – Novas Fronteiras*, Lisboa, n. 7, jun. 2000. p. 46-52.

SANTIAGO, Miguel Gardeñes. Acerca de los límites de la noción de medida de efecto equivalente: a propósito de la sentencia *Keck* del TJCE, de 24 de noviembre. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, Série B-97, set. 1994. p. 5-11.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SANTOS, Victor Madeira dos. O princípio da subsidiariedade. *Forum Europa*, Lisboa, n. 2, jun. 1992. p. 14-18.

SCHAPIRA, Jean. *Direito comunitário das atividades econômicas*. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjurídica, s.d.

SCHOUTHEETE, Philippe. *Uma Europa para todos*. Tradução de J. Freitas e Silva. Lisboa: Dom Quixote, 1999.

SIDJANSKY, Dusan. *O futuro federalista da Europa*. Lisboa: Gradiva, 1996.

SIERRA, José Luis Buendía. Las secuelas del caso *Cassis de Dijon*. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 1, v. 16, 1989. p. 135-171.

SILVA, Anibal Cavaco; PIRES, Francisco Lucas *et al.* *A Europa após Maastricht*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1992.

SILVA, Karine de Souza e. *Globalização e exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2000.

SILVA, Miguel Moura. *O princípio do equilíbrio institucional na Comunidade Europeia*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

SOARES, António Goucha. *Repartição de competência e preempção no direito comunitário*. Lisboa: Cosmos, 1996.

_____. O Tratado de Amsterdão e o novo passo da União Europeia. *Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação*, Lisboa, n. 21, jan/mar. 1998. p. 5-40.

STELZER, Joana. *União Europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?* Curitiba: Juruá, 2000.

_____. Globalização e direito: uma revisão da justiça social. *Alcance*, Itajaí, a. 7, n. 3, ago./2000. p. 9-19.

_____. De soberano a membro: o papel do Estado inserido na dinâmica comunitária europeia. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, n. 11, out. 2000. p. 193-207.

SUPHAN, Andic; TEITEL, Simón (Orgs.). *Integración económica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1977.

TAMANES, Ramón. *Estrutura da economia internacional*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1977.

_____. *La Unión Europea*. Salamanca: Alianza, 1996.

TEIXEIRA, António Fernando Dias. *A natureza das Comunidades Europeias*. Coimbra: Almedina, 1993.

THORTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

_____. *Os acordos regionais de comércio e as regras da OMC*. Texto digitado, s.d.

TORRENT, Ramón. *Derecho y práctica de las relaciones exteriores en la Unión Europea*. Barcelona: Cedecs, 1998.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOTH, A.. G. The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty. *Common Market Law Review*, [s.l.] n. 29, 1992. p. 1079-1105.

_____. Is subsidiarity justiciable?. *European Law Review*, [s.l.] n. 3, v. 19, jun. 1994. p. 269-285.

TRATADO DE NICE. Coimbra: Almedina, 2001.

TUGORES, Juan. *Economía internacional: globalización e integración regional*. 4.ed. Madrid: Mc Graw Hill, 1999.

UNIÃO EUROPÉIA: *Tratados e Decisões*. Lisboa: Intereuropa, 1995.

VALLÉE, Charles. *O direito das Comunidades Europeias*. Tradução de Eduardo Saló. Lisboa: Editorial Notícias, s.d..

VALLOTTON, Nicole Stoffel. La delimitación de la noción de exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana en el Tratado CEE. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 1, v. 14, 1987. p. 57-90.

_____. Interpretación estricta o restrictiva del artículo 36 del TCE? La problemática de las exigencias imperativas. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 2, v. 23, 1996. p. 415-451.

_____. *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea*. Madrid: Dykinson, 2000.

VAQUÉ, Luis González. El mercado interior en peligro? Análisis del impacto de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* sobre la libre circulación de mercancías. *Comunidad Europea Arazandí*, Navarra, a. XXII, n. 6, jun. 1995. p. 35-41.

_____. El principio del reconocimiento mutuo: su aplicación a los productos industriales. *Comunidad Europea Arazandí*, Navarra, a. XXIII, n. 2, fev. 1996. p. 33-39.

_____. La sentencia *Laura*: Punto final de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* en materia de libre circulación de mercancías? (Parte I). *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, Série B-134, jun. 1998. p. 5-12.

_____. La sentencia *Laura*: Punto final de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* en materia de libre circulación de mercancías? (Parte II). *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, Série B-135, jul/ago. 1998. p. 15-19.

_____. La sentencia *Fresas* o la decidida voluntad de asegurar la libre circulación de mercancías en el mercado único. *Comunidad Europea Arazandi*, Navarra, a. XXV, n. 8-9, ago/set. 1998. p. 31-37.

_____. El TJCE limita y matiza la jurisprudencia *Keck y Mithouard* relativa a la libre circulación de mercancías: la sentencia *TK-Heimdienst*. *Comunidad Europea Arazandi*, Navarra, a. XXVII, n. 3, mar. 2000. p. 33-42.

_____. La jurisprudencia relativa al artículo 28 CE (antiguo artículo 30 TCE) sobre la libre circulación de mercancías después de *Keck y Mithouard*. *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Madrid, n. 206, mar/abr. 2000. p. 24-38.

VASCONCELOS, Álvaro de (Coord.). *Portugal no centro da Europa*. Lisboa: Quetal Editores, 1995.

_____. *Valores da Europa*. Cascais: Principia, 1999.

VAULONT, Nikolaus. *A união aduaneira da Comunidade Económica Européia*. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 1986.

VERDEJO, Carlos Gimeno. El principio de subsidiariedad: aportaciones del Tratado de Amsterdam. *Cadernos Europeus*, Bilbao (Espanha), n. 21, 1999. pp. 105-124.

VIDAL, Nuria Bouza. Significado y alcance de la armonización de legislaciones en la Comunidad Europea. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, n. 2, v. 8, 1981. p. 397-430.

VIEIRA, José Luiz Conrado. *As bases conceituais da integração econômica e do investimento internacional no Mercosul: fundamentos para uma revisão*. Tese de doutorado. São Paulo, FADUSP, mar. 1998.

VINER, Jacob. *The Customs Union Issue*. Washington: Anderson Kramer Associates, 1961.

WAELEBROECK, Michel; FRIGNANI, Aldo. *Derecho europeo de la competencia*. Traducción de Ignacio Sáenz. Barcelona: Bosch, 1998.

WILLIAMS, Allan. *A Comunidade Européia: as contradições do processo de integração*. Tradução de Raul Souza Machado Oeiras, 1992.

ZAINAGHI, Diana Helena de Cássia Guedes Mármora. O princípio da subsidiariedade. *Revista de Direito Constitucional*, São Paulo, a. 8, n. 33, 2000. p. 125-140.

ZAPATER, Monica Guzmán. El principio del reconocimiento mutuo: un nuevo modelo para el derecho comunitario?. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, a. 2, n. 3, jan/jun. 1998. p. 137-145.

b) Documentos e Publicações Oficiais

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Diretiva 70/50, de 22 de dezembro de 1969*. JOCE L, nº 13, de 19/01/1970, p. 29-31.

_____. *Comunicação da Comissão relativa às conseqüências da decisão do TJCE, de 20 de fevereiro de 1978 (Cassis de Dijon)*. JOCE C, nº 256, de 03/10/1980, p. 2-3.

_____. *Livro Branco*. Bruxelas: Documentação interna, 1985 (jun.). COM (85) 310 final

_____. *Livro Verde da Comissão sobre o desenvolvimento da normalização europeia: ações para uma integração tecnológica mais rápida na Europa*. Bruxelas: Documentação interna, 10.12.1990. COM (90) 456 final

_____. *Compreender Maastricht*. Lisboa: Secretariado Europa, 1992.

_____. *O princípio da subsidiariedade: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu (1992)*. Bruxelas: Documentação interna, 27.10.1992. SEC (92) 1990 final

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu sobre a adaptação da legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade (1993)*. Bruxelas: Documentação interna, 24.11.1993. COM (93) 545 final

_____. *Relatório para o Conselho Europeu sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade (1994)*. Bruxelas: Documentação interna, 1994 (nov.). COM (94) 533 final

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade sobre a simplificação e a codificação*. Bruxelas: Documentação interna, 1995. CSE (95) 580

_____. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Impacto e eficácia do mercado único*. Bruxelas: Documentação interna, 30.10.1996. COM (96) 520 final

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu sobre a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, a simplificação e a codificação – Legislar Melhor 1996*. Bruxelas: Documentação interna, 27.11.1996. CSE (96) 7 final

_____. *O Mercado único e a Europa de Amanhã*. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 1997.

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu – Legislar Melhor 1997*. Bruxelas: Documentação interna, 26.11.1997. COM (97) 626 final

_____. *Legislar menos para agir melhor: os fatos*. Bruxelas: Documentação interna, 27.05.1998. COM (1998) 345 final

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho Europeu – Legislar Melhor 1998: uma responsabilidade a partilhar*. Bruxelas: Documentação interna, 01.12.1998. COM (1998) 715 final

_____. *Olá, Europa: guia da Europa e da União Europeia para jovens*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1999. 1 CD-ROM

_____. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu – o reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Ação para o mercado único*. Bruxelas: Documentação interna, 16.06.1999. COM (1999) 299 final

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho – Legislar Melhor 2000*. Bruxelas: Documentação interna, 31.11.2000. COM (2000) 772 final

_____. *Relatório geral sobre a atividade da União Europeia (2001)*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 2001.

_____. *Décimo oitavo relatório anual sobre o controle da aplicação do direito comunitário*. Bruxelas: Documentação interna, 2001 (jul.). COM (2001) 309 final

_____. *Governança europeia – um Livro Branco (2001)*. Bruxelas: Documentação interna, 25.07.2001. COM (2001) 428 final

_____. *Relatório da Comissão ao Conselho – Legislar Melhor 1999*. DOC: 51999DC0562. Disponível em: <<http://europa.eu.int/celex>>. Acesso em: 22 nov. 2001.

COMITÉ DAS REGIÕES. *Resolução sobre a próxima Conferência Intergovernamental (CIG)*. Bruxelas: Documentação interna, 1999 (jun.). CdR 54/99 fin

COMITÉ ECONÔMICO E SOCIAL. *Parecer sobre a Organização Mundial do Comércio*. Bruxelas: Documentação interna, 27.01.1999. CES 66/99 DE-EP

COMUNIDADES EUROPÉIAS: COMISSÃO. *A união aduaneira*. Luxemburgo: Serviço das Publicações das Comunidades Européias, 1978.

_____. *Trinta anos de Direito comunitário*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1984.

_____. *Abertura do mercado interno*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1991.

_____. *Do grande mercado à União europeia*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1992.

_____. *Glossário*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1992.

_____. *O mercado interno em ação*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1992.

_____. *O mercado único*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1996.

_____. *A Europa de A a Z*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1997.

_____. *O Tratado de Amsterdão: modo de utilização*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1997.

_____. *Um novo Tratado para a Europa*. 2.ed. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1997.

_____. *A União Europeia e o comércio mundial*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1998.

_____. *A política aduaneira da União Europeia*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1999.

_____. *Tratado de Amsterdão: o que mudou na Europa*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1999.

_____. *Agenda 2000: para uma União Europeia reforçada e alargada*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 2000.

_____. *Quem faz o que na União Europeia*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 2001.

COMUNIDADES EUROPEIAS: GABINETE EM PORTUGAL DO PARLAMENTO EUROPEU. *50 anos de Europa: os grandes textos da construção europeia*. Lisboa: Daltran, 1998. 1 CD-ROM

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Amsterdão: desafios e soluções*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 1998.

CONSELHO EUROPEU (Edimburgo – 11/12 de dezembro de 1992). *Conclusões da presidência*. DN: DOC/92/8 . Disponível em: <<http://europa.eu.int>>. Acesso em: 25 out. 2001.

CONSELHO EUROPEU (Corfu – 24/25 de junho de 1994). *Conclusões da presidência*. DN: DOC/94/1. Disponível em: <<http://europa.eu.int>>. Acesso em: 23 nov. 2001.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL: GABINETE DE DIREITO EUROPEU. *O sistema jurisdicional comunitário e a sua contribuição para a integração europeia*. Lisboa, a. 5, n. 13, 1993.

PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório preliminar elaborado em nome da Comissão dos Assuntos Institucionais sobre o princípio da subsidiariedade*. Bruxelas: Documentos de sessão, 22.06.1990 (Relator: Valéry Giscard D'Estaing)

_____. *Resolução sobre a adaptação da legislação em vigor ao princípio da subsidiariedade*. JO C 128, de 09.05.94, pp. 190-192.

_____. *Resolução sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade*. JO C 167, de 02.06.97, pp. 34-36.

_____. *Fichas técnicas sobre a União Européia*. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Européias, 1999.

_____. *Resolução do Parlamento Europeu sobre a constitucionalização dos TRatados*. JO C 197, de 12.07.01, pp. 186-190.

c) Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias

Ac. 04.02.1959, Processo nº 1/58, *Stork/Alta Autoridade*, Coletânea 1954-1961, p. 293.

Ac. 24.05.1960, Processos Apensos nº 36/59, 37/59, 38/59 e 40/59, *Ruhr/Alta Autoridade*, Coletânea 1954-1961, p. 525.

Ac. 14.12.1962, Processos Apensos nº 2/62 e 3/62, *Comissão/Luxemburgo e Bélgica*, Coletânea 1962-64, p. 147.

Ac. 05.02.1963, Processo nº 26/62, *Gend & Loos/Administração Fiscal*, Coletânea 1963, p. 205.

Ac. 15.07.1964, Processo nº 6/64, *Flaminio Costa/ENEL*, Coletânea 1964, p. 549.

Ac. 16.06.1966, Processo nº 57/65, *Alfons Lütticke/Hauptzollamt Saarland*, Coletânea 1965-1968, p. 361.

Ac. 10.12.1968, Processo nº 7/68, *Comissão/Itália*, Coletânea 1965-1968, p. 887.

Ac. 19.12.1968, Processo nº 13/68, *Salgoil/Itália*, Coletânea 1969, p. 903.

Ac. 13.02.1969, Processo nº 14/68, *Wilhen/Bundeskartellamt*, Coletânea 1969, p. 1.

Ac. 01.07.1969, Processos Apensos nº 2/69 e 3/69, *Social Fonds Diamantarbeiders/Brachfeld e Chougo*, Coletânea 1969-70, p. 63.

Ac. 12.11.1969, Processo nº 29/69, *Stauder/Ulm*, Coletânea 1969-1970, p. 157.

Ac. 06.10.1970, Processo nº 9/70, *Grad/Finanzamt Traunstein*, Coletânea 1970, p. 509.

Ac. 21.10.1970, Processo nº 20/70, *Lesage/Hauptzollamt Freiburg*, Coletânea 1970, p. 537.

Ac. 08.12.1970, Processo nº 14/70, *Bakels/Oberfinanzdirektion München*, Coletânea 1969-1970, p. 573.

Ac. 17.12.1970, Processo nº 11/70, *Internacional Handelgesellschaft/ Einfuhr-und Vorrattelle Getreide*, Coletânea 1970, p. 625.

Ac. 17.12.1970, Processo nº 33/70, *SACE/Ministério das Finanças Italiano*, Coletânea 1970, p. 685.

Ac. 31.03.1971, Processo nº 22/70, *Comissão/Conselho [AETR]*, Coletânea 1971, p. 69.

Ac. 14.12.1971, Processo nº 43/71, *Politi/Itália*, Coletânea 1971, p. 419.

Ac. 15.12.1971, Processos Apensos nº 51/71, 52/71, 53/71 e 54/71, *International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit*, Coletânea 1971, p. 439.

Ac. 17.05.1972, Processo nº 93/71, *Leonesio/Ministério da Agricultura Italiano*, Coletânea 1972, p. 93.

Ac. 12.12.1972, Processos Apensos nº 21/72 a 24/72, *International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit*, Coletânea 1972, p. 407.

Ac. 12.07.1973, Processo nº 8/73, *Hauptzollamt Bremerhaven/Massey-Ferguson*, Coletânea 1973, p. 345.

Ac. 10.10.1973, Processo nº 34/73, *Variola/Administração das Finanças Italiana*, Coletânea 1973, p. 365.

Ac. 12.12.1973, Processo nº 131/73, *Grosoli*, Coletânea 1973, p. 595.

Ac. 13.12.1973, Processo nº 37/73 e 38/73, *Diamantarbeiders/Indiamex*, Coletânea 1973, p. 633.

Ac. 21.06.1974, Processo nº 2/74, *Reyners/Bélgica*, Coletânea 1974, p. 325.

Ac. 11.07.1974, Processo nº 8/74, *Procureur du Roi/Dassonville*, Coletânea 1974, p. 423.

Ac. 30.10.1974, Processo nº 190/73, *Officier van Justitie/Van Haaster*, Coletânea 1974, p. 471.

Ac. 04.12.1974, Processo nº 41/74, *Van Duyn/Home Office*, Coletânea 1974, p. 567.

Ac. 15.01.1975, Processo nº 12/74, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1975, p. 95.

Ac. 19.11.1975, Processo nº 38/75, *Nederlandse Spoorwegen/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Coletânea 1975, p. 479.

Ac. 26.02.1976, Processo nº 65/75, *Ricardo Tasca*, Coletânea 1976, p. 135.

Ac. 26.02.1976, Processos Apensos nº 88/75 e 90/75, *Sadam e o.*, Coletânea 1976, p. 139.

Ac. 20.05.1976, Processo nº 104/75, *Peijper*, Coletânea 1976, p. 263.

Ac. 14.07.1976, Processos Apensos nº 3/76, 4/76 e 6/76, *Kramer*, Coletânea 1976, p. 515.

Ac. 15.12.1976, Processo nº 41/76, *Donckerwolcke/Procureur de la République*, Coletânea 1976, p. 781.

Ac. 25.01.1977, Processo nº 46/76, *Bauhuis/Países Baixos*, Coletânea 1977, p. 1.

Ac. 26.01.1977, Processo nº 49/76, *Gesellschaft für Überseehandelskammer Hamburg*, Coletânea 1977.

Ac. 28.04.1977, Processo nº 111/76, *Officier van Justitie/Van den Hazel*, Coletânea 1977, p. 329.

Ac. 05.10.1977, Processo nº 5/77, *Tedeschi/Denkavit*, Coletânea 1977, p. 555.

Ac. 09.03.1978, Processo nº 106/77, *Administração das Finanças do Estado/Simmenthal*, Coletânea 1978, p. 243.

Ac. 20.04.1978, Processos Apensos nº 80/77 e 81/77, *Commissionaires Réunion/Receuver des Douanes*, Coletânea 1978, p. 341.

Ac. 29.11.1978, Processo nº 83/78, *Pigs Marketing Board/Redmond*, Coletânea 1978, p. 821.

Ac. 30.11.1978, Processo nº 31/78, *Bussone/Ministério da Agricultura Italiano*, Coletânea 1978, p. 857

Ac. 31.01.1979, Processo nº 34/78, *Yoshida/Kamer van Koophandel en fabriken voor Friesland*, Coletânea 1979, p. 81.

Ac. 31.01.1979, Processo nº 114/78, *Yoshida/Câmera de Comércio e Indústria de Kassel*, Coletânea 1979, p. 85.

Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, Coletânea 1979, p. 327.

Ac. 05.04.1979, Processo nº 148/78, *Ratti*, Coletânea 1979, p. 919.

Ac. 08.11.1979, Processo nº 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Coletânea 1979, p. 1615.

- Ac. 14.12.1979, Processo nº 34/79, *Henn e Darby*, Coletânea 1979, p. 1771.
- Ac. 17.06.1981, Processo nº 113/80, *Comissão/Irlanda*, Coletânea 1981, p. 443.
- Ac. 14.07.1981, Processo nº 155/80, *Oebel*, Coletânea 1981, p. 545.
- Ac. 31.03.1982, Processo nº 75/81, *Blesgen*, Coletânea 1982, p. 1211.
- Ac. 05.05.1982, Processo nº 15/81, *Schul*, Coletânea 1982, p. 349.
- Ac. 13.03.1984, Processo nº 16/83, *Prantl*, Coletânea 1984, p. 1299.
- Ac. 10.07.1984, Processo nº 72/83, *Campus Oil Limited*, Coletânea 1984, p. 651.
- Ac. 11.12.1984, Processo nº 134/83, *Abbink*, Coletânea 1984, p. 909.
- Ac. 11.07.1985, Processos Apensos nº 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, Coletânea 1985, p. 909.
- Ac. 12.03.1987, Processo nº 176/84, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1987, p. 1193.
- Ac. 12.03.1987, Processo nº 178/84, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1987, p. 1227.
- Ac. 23.02.1988, Processo nº 216/84, *Comissão/França*, Coletânea 1988, p. 793.
- Ac. 17.05.1988, Processo nº 158/86, *Warner Brothers e outros/Christiansen*, Coletânea 1988, p. 2605.
- Ac. 12.07.1988, Processo nº 60/86, *Comissão/Reino Unido*, Coletânea 1988, p. 3921.
- Ac. 14.07.1988, Processo nº 407/85, *3 Glocken e outras/USL Centro-Sud e outras*, Coletânea 1988, p. 4233.
- Ac. 14.07.1988, Processo nº 298/87, *Smanor*, Coletânea 1988, p. 4489.

Ac. 20.09.1988, Processo nº 190/87, *Oberkreisdirektor des Kreises Borken e outros/Moormann*, Coletânea 1988, p. 4689.

Ac. 22.03.1988, Processo nº 286/86, *Ministère Public/Deserbais*, Coletânea 1988, p. 4907.

Ac. 07.03.1989, Processo nº 215/87, *Shumacher/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, Coletânea 1989, p. 617.

Ac. 11.05.1989, Processo nº 76/86, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1986, p. 1021.

Ac. 11.05.1989, Processo nº 25/88, *Processo Penal contra Wurmser e o.*, Coletânea 1989, p. 1105.

Ac. 16.05.1989, Processo nº 382/87, *Buet e outros/Ministério Público*, Coletânea 1989, p. 1235.

Ac. 18.05.1989, Processos Apensos nº 266/87 e 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Ex Parte Association of Pharmaceutical Importers*, Coletânea 1989, p. 1295.

Ac. 30.05.1989, Processo nº 56/88, *Reino Unido/Conselho*, Coletânea 1989, p. 1615.

Ac. 30.05.1989, Processo nº 242/87, *Comissão/Conselho*, Coletânea 1989, p. 1425.

Ac. 07.11.1989, Processo nº 125/88, *Ação Penal contra Nijman*, Coletânea 1989, p. 3533.

Ac. 23.11.1989, Processo nº C-145/88, *Torfaen Borough Council/B & Q PLC*, Coletânea 1989, p. 3851.

Ac. 07.03.1990, Processo nº C-362/88, *GB-Inno-Bm*, Coletânea 1990, p. I-667.

Ac. 19.05.1990, Processo nº C-213/89, *Factortame e outros*, Coletânea 1990, p. I-2433.

Ac. 23.05.1990, Processo nº C-169/89, *Van den Burg*, Coletânea 1990, p. I-2143

Ac. 05.07.1990, Processo nº C-304/88, *Comissão/Bélgica*, Coletânea 1990, p. I-2801.

Ac. 11.07.1990, Processo nº C-23/89, *Quietlynn e Richards*, Coletânea 1990, p. I-3059.

Ac. 11.10.1990, Processo nº C-196/89, *Nespoli e Crippa*, Coletânea 1990, p. I-3647.

Ac. 13.12.1990, Processo nº C-347/88, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1990, p. I-4247

Ac. 13.12.1990, Processo nº C-42/90, *Bellon*, Coletânea 1990, p. I-4683.

Ac. 28.02.1991, Processo nº C-312/89, *Conforama*, Coletânea 1991, p. I-997.

Ac. 19.03.1991, Processo nº C-205/89, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1991, p. I-1361.

Ac. 21.03.1991, Processo nº C-369/88, *Delattre*, Coletânea 1991, p. I-1487.

Ac. 21.03.1991, Processo nº C-60/89, *Monteil e Samanni*, Coletânea 1991, p. I-1547.

Ac. 16.04.1991, Processo nº C-347/89, *Eurim-Pharm*, Coletânea 1991, p. I-1747.

Ac. 30.04.1991, Processo nº C-239/90, *Boscher*, Coletânea 1991, p. I-2023.

Ac. 07.05.1991, Processo nº C-350/89, *Sheptonhurst*, Coletânea 1991, p. I-2387.

Ac. 20.06.1991, Processo nº C-39-90, *Denkavit*, Coletânea 1991, p. I-3069.

Ac. 25.07.1991, Processos Apensos nº C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidade Exterior e Publívia*, Coletânea 1991, p. I-4151.

Ac. 04.10.1991, Processo nº C-367/89, *Richardt e "Les Accessoires Scientifiques"*, Coletânea 1991, p. I-462.

Ac. 19.11.1991, Processo nº C-6/90 e C-9/90, *Francovich e O.*, Coletânea 1991, p. I-5357.

- Ac. 08.04.1992, Processo nº C-62/90, *Comissão/Alemanha*, Coletânea 1992, p. I-2575.
- Ac. 04.06.1992, Processo nº C-13/91 e C-113/91, *Debus*, Coletânea 1992, p. I-3617.
- Ac. 16.12.1992, Processo nº C-306/88, *Anders*, Coletânea 1992, p. I-6457.
- Ac. 16.12.1992, Processo nº C-169/91, *B & Q*, Coletânea 1992, p. I-6635.
- Ac. 30.06.1992, Processo nº C-312/90, *Espanha/Comissão*, Coletânea 1992, p. I-4117.
- Ac. 18.05.1993, Processo nº C-126/91, *Yves Rocher*, Coletânea 1993, p. I-2361.
- Ac. 25.05.1993, Processo nº C-271/92, *LPO*, Coletânea 1993, p. I-2899.
- Ac. 24.11.1993, Processos Apensos nº C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*, Coletânea 1993, p. I-6097.
- Ac. 15.12.1993, Processo nº C-292/92, *Hünermund e O.*, Coletânea 1993, p. I-6787.
- Ac. 17.05.1994, Processo nº C-41/93, *França/Comissão*, Coletânea 1994, p. I-1829.
- Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-401/92 e C-402/92, *Tankstation't Heuske e Boermans*, Coletânea 1994, p. I-2199.
- Ac. 02.06.1994, Processos Apensos nº C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa e PPV*, Coletânea 1994, p. I-2355.
- Ac. 28.06.1994, Processo nº C-187/93, *Comissão/Conselho*, Coletânea 1994, p. I-2.
- Ac. 09.02.1995, Processo nº C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Coletânea 1995, p. I-179.
- Ac. 29.06.1995, Processo nº C-391/92, *Comissão/Grécia*, Coletânea 1995, p. I-1621.

Ac. 06.07.1995, Processo nº C-470/93, *Mars*, Coletânea 1995, p. I-1923.

Ac. 11.08.1995, Processo nº C-63/94, *Belgapom*, Coletânea 1995, p. I-2467.

Ac. 09.11.1995, Processo nº C-465/93, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e o.*, Coletânea 1995, p. I-3761.

Ac. 14.12.1995, Processo nº C-387/93, *Banchero*, Coletânea 1995, p. I-4663.

Ac. 05.03.1996, Processos Apensos nº C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, Coletânea 1996, p. I-1029.

Ac. 20.06.1996, Processos Apensos nº C-418/93, C-419/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, *Semeraro Casa Uno e o.*, Coletânea 1996, p. I-2975.

Ac. 12.11.1996, Processo nº C-84/94, *Reino Unido/Conselho*, Coletânea 1996, p. I-5755.

Ac. 07.05.1997, Processos Apensos nº C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e O.*, Coletânea 1997, p. I-2343.

Ac. 13.05.1997, Processo nº C-233/94, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 1997, p. I-2405.

Ac. 26.07.1997, Processo nº C-368/95, *Familiapress*, Coletânea 1997, p. I-3689.

Ac. 09.12.1997, Processo nº C-265/95, *Comissão/França*, Coletânea 1997, p. I-6959.

Ac. 01.10.1998, Processo nº C-127/97, *Burnstein*, Coletânea 1998, p. I-6005.

Ac. 22.10.1998, Processos Apensos nº C-36/97 e C-37/97, *Kellinghusen e Ketelsen*, Coletânea 1998, p. I-6337.

Ac. 22.10.1998, Processo nº C-184/96, *Comissão/França*, Coletânea 1998, p. I-6197.

Ac. 19.11.1998, Processo nº C-150/94, *Reino Unido/Conselho*, Coletânea 1998, p. I-7235.

Ac. 21.01.1999, Processo Apensos nº C-215/96 e C-216/96, *Bagnasco e o.*, Coletânea 1999-1, p. I-135.

Ac. 13.01.2000, Processo nº C-254/98, *Tk-Heimdienst*, Coletânea 2000, p. I-151.

Ac. 05.10.2000, Processo nº 376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Coletânea 2000, p. I-8419.

d) Outros Documentos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Nota informativa sobre a citação dos artigos dos Tratados nos textos do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância*. JOCE C, nº 246, de 28/08/1999.

_____. *Documento de reflexão*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/pt>>. Acesso em: 29 ago. 2002.

_____. *Guia prático destinado aos representantes das partes*, pp. 0001-0019. Disponível em: <<http://curia.eu.int/pt>>. Acesso em: 29 ago. 2002.

_____. *Nota Informativa Relativa à apresentação de pedidos de decisão a título prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/pt>> Acesso em: 29 ago. 2002.

_____. *Comunicado de imprensa nº 36/99*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/pt>>. Acesso em: 5 set. 2002.

_____. *Nota Explicativa (Documento de trabalho do Tribunal de Justiça relativo a uma nova repartição de competências entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância)*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/pt>>. Acesso em: 07 out. 2002.

Pareceres

Par. 11.11.1975, Parecer nº 1/75, *Parecer do Tribunal proferido nos termos do art. 228, nº 1, do TCEE*, Coletânea 1975, p. 457.

Par. 26.04.1977, Parecer nº 1/76, *Parecer proferido nos termos do art. 228, nº 1, §2º, do TCEE*, Coletânea 1977, p. 253.

Par. 04.10.1979, Parecer nº 6/64, *Parecer proferido nos termos do art. 228, nº 1, §2º, do TCEE*, Coletânea 1979, p. 1411.

Par. 14.12.1991, Parecer nº 1/91, *Parecer proferido nos termos do art. 228, nº 1, do TCEE*, Coletânea 1991, p. I-6079.

Par. 15.11.1994, Parecer nº 1/94, *Parecer proferido nos termos do art. 228, nº 6, do TCEE*, Coletânea 1994, p. I-5267.

Par. 28.03.1996, Parecer nº 2/94, *Parecer proferido nos termos do art. 228, nº 6, do TCEE*, Coletânea 1996, p. I-1759.

TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. Ac. 21.02.1995, Processo nº T- 29/92, *SPO e O./Comissão*, Coletânea 1995, p. II-289.

e) Sites Acessados:

<http://curia.eu.int/pt/pres/cjieu.htm>

<http://europa.eu.int>

<http://europa.eu.int/celex>

ANEXO ÚNICO – Modo de Citação dos Artigos do Tratado da Comunidade Européia na sua Redação Anterior à Data de Entrada em Vigor do Tratado de Amsterdam

Artigo 1.º do Tratado CE (atual artigo 1.º CE)

Artigo 2.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 2.º CE)

Artigo 3.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 3.º CE)

Artigo 3.ºA do Tratado CE (atual artigo 4.º CE)

Artigo 3.º B do Tratado CE (atual artigo 5.º CE)

Artigo 4.º do Tratado CE (atual artigo 7.º CE)

Artigo 4.º A do Tratado CE (atual artigo 8.º CE)

Artigo 4.º B do Tratado CE (atual artigo 9.º CE)

Artigo 5.º do Tratado CE (atual artigo 10.º CE)

Artigo 6.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE)

Artigo 7.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 7.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 14.º CE)

Artigo 7.º B do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 7.º C do Tratado CE (atual artigo 15.º CE)

Artigo 8.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 17.º CE)

Artigo 8.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 18.º CE)

Artigo 8.º B do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 19.º CE)

Artigo 8.º C do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 20.º CE)

Artigo 8.º D do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 21.º CE)

Artigo 8.º E do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 22.º CE)

Artigo 9.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 23.º CE)

Artigo 10.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 24.º CE)

Artigo 11.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 12.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 25.º CE)

Artigo 13.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 14.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 15.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 16.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 17.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 18.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 19.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 20.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 21.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 22.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 23.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 24.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 25.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 26.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 27.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 28.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 26.º CE)

Artigo 29.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 27.º CE)

Artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE)

Artigo 31.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 32.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 33.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 34.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 29.º CE)

- Artigo 35.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 36.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 30.º CE)
- Artigo 37.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 31.º CE)
- Artigo 38.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 32.º CE)
- Artigo 39.º do Tratado CE (atual artigo 33.º CE)
- Artigo 40.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 34.º CE)
- Artigo 41.º do Tratado CE (atual artigo 35.º CE)
- Artigo 42.º do Tratado CE (atual artigo 36.º CE)
- Artigo 43.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 37.º CE)
- Artigo 44.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 45.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 46.º do Tratado CE (atual artigo 38.º CE)
- Artigo 47.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 48.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.º CE)
- Artigo 49.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 40.º CE)
- Artigo 50.º do Tratado CE (atual artigo 41.º CE)
- Artigo 51.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 42.º CE)
- Artigo 52.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.º CE)
- Artigo 53.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 54.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 44.º CE)
- Artigo 55.º do Tratado CE (atual artigo 45.º CE)
- Artigo 56.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 46.º CE)
- Artigo 57.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 47.º CE)
- Artigo 58.º do Tratado CE (atual artigo 48.º CE)

Artigo 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE)

Artigo 60.º do Tratado CE (atual artigo 50.º CE)

Artigo 61.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 51.º CE)

Artigo 62.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 63.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 52.º CE)

Artigo 64.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 53.º CE)

Artigo 65.º do Tratado CE (atual artigo 54.º CE)

Artigo 66.º do Tratado CE (atual artigo 55.º CE)

Artigo 67.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 68.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 69.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 70.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 71.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 72.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 73.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 73.º A do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 73.º B do Tratado CE (atual artigo 56.º CE)

Artigo 73.º C do Tratado CE (atual artigo 57.º CE)

Artigo 73.º D do Tratado CE (atual artigo 58.º CE)

Artigo 73.º E do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 73.º F do Tratado CE (atual artigo 59.º CE)

Artigo 73.º G do Tratado CE (atual artigo 60.º CE)

Artigo 73.º H do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 74.º do Tratado CE (atual artigo 70.º CE)

Artigo 75.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 71.º CE)

Artigo 76.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 72.º CE)

Artigo 77.º do Tratado CE (atual artigo 73.º CE)

Artigo 78.º do Tratado CE (atual artigo 74.º CE)

Artigo 79.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 75.º CE)

Artigo 80.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 76.º CE)

Artigo 81.º do Tratado CE (atual artigo 77.º CE)

Artigo 82.º do Tratado CE (atual artigo 78.º CE)

Artigo 83.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 79.º CE)

Artigo 84.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 80.º CE)

Artigo 85.º do Tratado CE (atual artigo 81.º CE)

Artigo 86.º do Tratado CE (atual artigo 82.º CE)

Artigo 87.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 83.º CE)

Artigo 88.º do Tratado CE (atual artigo 84.º CE)

Artigo 89.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.º CE)

Artigo 90.º do Tratado CE (atual artigo 86.º CE)

Artigo 91.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE)

Artigo 93.º do Tratado CE (atual artigo 88.º CE)

Artigo 94.º do Tratado CE (atual artigo 89.º CE)

Artigo 95.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 90.º CE)

Artigo 96.º do Tratado CE (atual artigo 91.º CE)

Artigo 97.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 98.º do Tratado CE (atual artigo 92.º CE)

Artigo 99.º do Tratado CE (atual artigo 93.º CE)

Artigo 100.º do Tratado CE (atual artigo 94.º CE)

Artigo 100.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE)

Artigo 100.º B do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 100.º C do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 100.º D do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)

Artigo 101.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 96.º CE)

Artigo 102.º do Tratado CE (atual artigo 97.º CE)

Artigo 102.º A do Tratado CE (atual artigo 98.º CE)

Artigo 103.º do Tratado CE (atual artigo 99.º CE)

Artigo 103.º A do Tratado CE (atual artigo 100.º CE)

Artigo 104.º do Tratado CE (atual artigo 101.º CE)

Artigo 104.º A do Tratado CE (atual artigo 102.º CE)

Artigo 104.º B do Tratado CE (atual artigo 103.º CE)

Artigo 104.º C do Tratado CE (atual artigo 104.º CE)

Artigo 105.º do Tratado CE (atual artigo 105.º CE)

Artigo 105.º A do Tratado CE (atual artigo 106.º CE)

Artigo 106.º do Tratado CE (atual artigo 107.º CE)

Artigo 107.º do Tratado CE (atual artigo 108.º CE)

Artigo 108.º do Tratado CE (atual artigo 109.º CE)

Artigo 108.º A do Tratado CE (atual artigo 110.º CE)

Artigo 109.º do Tratado CE (atual artigo 111.º CE)

Artigo 109.º A do Tratado CE (atual artigo 112.º CE)

Artigo 109.º B do Tratado CE (atual artigo 113.º CE)

Artigo 109.º C do Tratado CE (atual artigo 114.º CE)

Artigo 109.º D do Tratado CE (atual artigo 115.º CE)

Artigo 109.º E do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 116.º CE)

Artigo 109.º F do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 117.º CE)

Artigo 109.º G do Tratado CE (atual artigo 118.º CE)

Artigo 109.º H do Tratado CE (atual artigo 119.º CE)

Artigo 109.º I do Tratado CE (atual artigo 120.º CE)

Artigo 109.º J do Tratado CE (atual artigo 121.º CE)

Artigo 109.º K do Tratado CE (atual artigo 122.º CE)

Artigo 109.º L do Tratado CE (atual artigo 123.º CE)

Artigo 109.º M do Tratado CE (atual artigo 124.º CE)

Artigo 110.º do Tratado CE (atual artigo 131.º CE)

Artigo 112.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 132.º CE)

Artigo 113.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 133.º CE)

Artigo 115.º do Tratado CE (atual artigo 134.º CE)

Artigo 117.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE)

Artigo 118.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE)

Artigo 118.º A do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE)

Artigo 118.º B do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE)

Artigo 119.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE)

Artigo 120.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE)

Artigo 121.º do Tratado CE (atual artigo 144.º CE)

Artigo 122.º do Tratado CE (atual artigo 145.º CE)

Artigo 123.º do Tratado CE (atual artigo 146.º CE)

Artigo 124.º do Tratado CE (atual artigo 147.º CE)

Artigo 125.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 148.º CE)

Artigo 126.º do Tratado CE (atual artigo 149.º CE)

Artigo 127.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 150.º CE)

Artigo 128.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 151.º CE)

Artigo 129.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 152.º CE)

Artigo 129.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 153.º CE)

Artigo 129.º B do Tratado CE (atual artigo 154.º CE)

Artigo 129.º C do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 155.º CE)

Artigo 129.º D do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 156.º CE)

Artigo 130.º do Tratado CE (atual artigo 157.º CE)

Artigo 130.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 158.º CE)

Artigo 130.º B do Tratado CE (atual artigo 159.º CE)

Artigo 130.º C do Tratado CE (atual artigo 160.º CE)

Artigo 130.º D do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 161.º CE)

Artigo 130.º E do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 162.º CE)

Artigo 130.º F do Tratado CE (atual artigo 163.º CE)

Artigo 130.º G do Tratado CE (atual artigo 164.º CE)

Artigo 130.º H do Tratado CE (atual artigo 165.º CE)

Artigo 130.º I do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 166.º CE)

Artigo 130.º J do Tratado CE (atual artigo 167.º CE)

Artigo 130.º K do Tratado CE (atual artigo 168.º CE)

Artigo 130.º L do Tratado CE (atual artigo 169.º CE)

Artigo 130.º M do Tratado CE (atual artigo 170.º CE)

- Artigo 130.º N do Tratado CE (atual artigo 171.º CE)
- Artigo 130.º O do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 172.º CE)
- Artigo 130.º P do Tratado CE (atual artigo 173.º CE)
- Artigo 130.º R do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 174.º CE)
- Artigo 130.º S do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 175.º CE)
- Artigo 130.º T do Tratado CE (atual artigo 176.º CE)
- Artigo 130.º U do Tratado CE (atual artigo 177.º CE)
- Artigo 130.º V do Tratado CE (atual artigo 178.º CE)
- Artigo 130.º W do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 179.º CE)
- Artigo 130.º X do Tratado CE (atual artigo 180.º CE)
- Artigo 130.º Y do Tratado CE (atual artigo 181.º CE)
- Artigo 131.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 182.º CE)
- Artigo 132.º do Tratado CE (atual artigo 183.º CE)
- Artigo 133.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 184.º CE)
- Artigo 134.º do Tratado CE (atual artigo 185.º CE)
- Artigo 135.º do Tratado CE (atual artigo 186.º CE)
- Artigo 136.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 187.º CE)
- Artigo 136.º A do Tratado CE (atual artigo 188.º CE)
- Artigo 137.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 189.º CE)
- Artigo 138.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 190.º CE)
- Artigo 138.º A do Tratado CE (atual artigo 191.º CE)
- Artigo 138.º B do Tratado CE (atual artigo 192.º CE)
- Artigo 138.º C do Tratado CE (atual artigo 193.º CE)
- Artigo 138.º D do Tratado CE (atual artigo 194.º CE)
- Artigo 138.º E do Tratado CE (atual artigo 195.º CE)

Artigo 139.º do Tratado CE (atual artigo 196.º CE)

Artigo 140.º do Tratado CE (atual artigo 197.º CE)

Artigo 141.º do Tratado CE (atual artigo 198.º CE)

Artigo 142.º do Tratado CE (atual artigo 199.º CE)

Artigo 143.º do Tratado CE (atual artigo 200.º CE)

Artigo 144.º do Tratado CE (atual artigo 201.º CE)

Artigo 145.º do Tratado CE (atual artigo 202.º CE)

Artigo 146.º do Tratado CE (atual artigo 203.º CE)

Artigo 147.º do Tratado CE (atual artigo 204.º CE)

Artigo 148.º do Tratado CE (atual artigo 205.º CE)

Artigo 150.º do Tratado CE (atual artigo 206.º CE)

Artigo 151.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 207.º CE)

Artigo 152.º do Tratado CE (atual artigo 208.º CE)

Artigo 153.º do Tratado CE (atual artigo 209.º CE)

Artigo 154.º do Tratado CE (atual artigo 210.º CE)

Artigo 155.º do Tratado CE (atual artigo 211.º CE)

Artigo 156.º do Tratado CE (atual artigo 212.º CE)

Artigo 157.º do Tratado CE (atual artigo 213.º CE)

Artigo 158.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 214.º CE)

Artigo 159.º do Tratado CE (atual artigo 215.º CE)

Artigo 160.º do Tratado CE (atual artigo 216.º CE)

Artigo 161.º do Tratado CE (atual artigo 217.º CE)

Artigo 162.º do Tratado CE (atual artigo 218.º CE)

Artigo 163.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 219.º CE)

Artigo 164.º do Tratado CE (atual artigo 220.º CE)

Artigo 165.º do Tratado CE (atual artigo 221.º CE)

Artigo 166.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 222.º CE)

Artigo 167.º do Tratado CE (atual artigo 223.º CE)

Artigo 168.º do Tratado CE (atual artigo 224.º CE)

Artigo 168.º A do Tratado CE (atual artigo 225.º CE)

Artigo 169.º do Tratado CE (atual artigo 226.º CE)

Artigo 170.º do Tratado CE (atual artigo 227.º CE)

Artigo 171.º do Tratado CE (atual artigo 228.º CE)

Artigo 172.º do Tratado CE (atual artigo 229.º CE)

Artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE)

Artigo 174.º do Tratado CE (atual artigo 231.º CE)

Artigo 175.º do Tratado CE (atual artigo 232.º CE)

Artigo 176.º do Tratado CE (atual artigo 233.º CE)

Artigo 177.º do Tratado CE (atual artigo 234.º CE)

Artigo 178.º do Tratado CE (atual artigo 235.º CE)

Artigo 179.º do Tratado CE (atual artigo 236.º CE)

Artigo 180.º do Tratado CE (atual artigo 237.º CE)

Artigo 181.º do Tratado CE (atual artigo 238.º CE)

Artigo 182.º do Tratado CE (atual artigo 239.º CE)

Artigo 183.º do Tratado CE (atual artigo 240.º CE)

Artigo 184.º do Tratado CE (atual artigo 241.º CE)

Artigo 185.º do Tratado CE (atual artigo 242.º CE)

Artigo 186.º do Tratado CE (atual artigo 243.º CE)

- Artigo 187.º do Tratado CE (atual artigo 244.º CE)
- Artigo 188.º do Tratado CE (atual artigo 245.º CE)
- Artigo 188.º A do Tratado CE (atual artigo 246.º CE)
- Artigo 188.º B do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 247.º CE)
- Artigo 188.º C do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 248.º CE)
- Artigo 189.º do Tratado CE (atual artigo 249.º CE)
- Artigo 189.º A do Tratado CE (atual artigo 250.º CE)
- Artigo 189.º B do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 251.º CE)
- Artigo 189.º C do Tratado CE (atual artigo 252.º CE)
- Artigo 190.º do Tratado CE (atual artigo 253.º CE)
- Artigo 191.º do Tratado CE (atual artigo 254.º CE)
- Artigo 192.º do Tratado CE (atual artigo 256.º CE)
- Artigo 193.º do Tratado CE (atual artigo 257.º CE)
- Artigo 194.º do Tratado CE (atual artigo 258.º CE)
- Artigo 195.º do Tratado CE (atual artigo 259.º CE)
- Artigo 196.º do Tratado CE (atual artigo 260.º CE)
- Artigo 197.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 261.º CE)
- Artigo 198.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 262.º CE)
- Artigo 198.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 263.º CE)
- Artigo 198.º B do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 264.º CE)
- Artigo 198.º C do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 265.º CE)
- Artigo 198.º D do Tratado CE (atual artigo 266.º CE)
- Artigo 198.º E do Tratado CE (atual artigo 267.º CE)
- Artigo 199.º do Tratado CE (atual artigo 268.º CE)
- Artigo 201.º do Tratado CE (atual artigo 269.º CE)

- Artigo 201.º A do Tratado CE (atual artigo 270.º CE)
- Artigo 202.º do Tratado CE (atual artigo 271.º CE)
- Artigo 203.º do Tratado CE (atual artigo 272.º CE)
- Artigo 204.º do Tratado CE (atual artigo 273.º CE)
- Artigo 205.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 274.º CE)
- Artigo 205.º A do Tratado CE (atual artigo 275.º CE)
- Artigo 206.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 276.º CE)
- Artigo 207.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 277.º CE)
- Artigo 208.º do Tratado CE (atual artigo 278.º CE)
- Artigo 209.º do Tratado CE (atual artigo 279.º CE)
- Artigo 209.º A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 280.º CE)
- Artigo 210.º do Tratado CE (atual artigo 281.º CE)
- Artigo 211.º do Tratado CE (atual artigo 282.º CE)
- Artigo 213.º do Tratado CE (atual artigo 284.º CE)
- Artigo 214.º do Tratado CE (atual artigo 287.º CE)
- Artigo 215.º do Tratado CE (atual artigo 288.º CE)
- Artigo 216.º do Tratado CE (atual artigo 289.º CE)
- Artigo 217.º do Tratado CE (atual artigo 290.º CE)
- Artigo 219.º do Tratado CE (atual artigo 292.º CE)
- Artigo 220.º do Tratado CE (atual artigo 293.º CE)
- Artigo 221.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 294.º CE)
- Artigo 222.º do Tratado CE (atual artigo 295.º CE)
- Artigo 223.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 296.º CE)
- Artigo 224.º do Tratado CE (atual artigo 297.º CE)
- Artigo 225.º do Tratado CE (atual artigo 298.º CE)

- Artigo 226.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 227.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 299.º CE)
- Artigo 228.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 300.º CE)
- Artigo 228.º A do Tratado CE (atual artigo 301.º CE)
- Artigo 229.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 302.º CE)
- Artigo 230.º do Tratado CE (atual artigo 303.º CE)
- Artigo 231.º do Tratado CE (atual artigo 304.º CE)
- Artigo 232.º do Tratado CE (atual artigo 305.º CE)
- Artigo 233.º do Tratado CE (atual artigo 306.º CE)
- Artigo 234.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 307.º CE)
- Artigo 235.º do Tratado CE (atual artigo 308.º CE)
- Artigo 238.º do Tratado CE (atual artigo 310.º CE)
- Artigo 239.º do Tratado CE (atual artigo 311.º CE)
- Artigo 240.º do Tratado CE (atual artigo 312.º CE)
- Artigo 241.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 242.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 243.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 244.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 245.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 246.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amsterdam)
- Artigo 247.º do Tratado CE (atual artigo 313.º CE)
- Artigo 248.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 314.º CE)

O quadro de correspondência a que se refere o artigo 12 do Tratado de Amsterdam foi publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JOCE C, nº 340/87, de 10/11/1987) e encontra-se disponível no site: <<http://curia.eu.int/pt/pres/cjieu.htm>>