

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

TESE DE DOUTORADO

“Direito Internacional Público e Direito Comunitário nas Constituições  
nacionais: a experiência da República Federal da Alemanha”.

PATRICIA LUÍZA KEGEL

FLORIANÓPOLIS  
2000

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO COMUNITÁRIO NAS  
CONSTITUIÇÕES NACIONAIS: A EXPERIÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERAL  
DA ALEMANHA.

PATRICIA LUÍZA KEGEL

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências  
Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de  
Doutor em Direito

Orientadora: Profa. Dra. Vera Terezinha Grillo

Florianópolis

2000

EM 08 / 03 / 2001  
Gilvana Pires Fortkamp  
SECRETARIA CPGD/CCJ/UFSC

**Ata nº 39– da sessão de julgamento da Tese do(a) doutorando (a) PATRICIA LUIZA KEGEL do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.**

Aos vinte e cinco do mês de setembro de dois mil, às 08:30 horas no auditório do Centro de Ciências Jurídicas/UFSC, em sessão pública reuniu-se a Banca Examinadora designada pelo Coordenador do Curso (Portaria nº35/CPGD/2000, composta dos professores: Dra. Vera Araujo Grillo (Orientadora) Dra. Martha Lucia Olivar Jimenez/PUC-RS, Dr. Jorge Luiz Fontoura/UFPP, Dr. Roberto Jesús Ruiz Diaz Labrano, Dr. Luiz Otávio Pimentel (Membros), Dra. Odete Maria de Oliveira e Dr. Welber de Oliveira Barral (Suplentes) para sob a presidência do primeiro julgarem a tese apresentada pelo(a) doutorando (a) **PATRICIA LUIZA KEGEL**, sob o título: **“Direito Internacional Público e Direito Comunitário nas Constituições nacionais: a experiência da República Federal da Alemanha”** Abertos os trabalhos o (a) senhor (a) presidente designou a mim Bel. Rosângela Alves para secretariar os trabalhos e logo após explicitar as normas regulamentares sobre o concurso deu a palavra ao doutorando para que, pelo prazo de 30 minutos expusesse o seu trabalho, o que foi feito. Terminada a exposição passou-se a arguição. Os professores fizeram suas criticas e observações pelo prazo regulamentar de até 30 (trinta) minutos obedecida a seguinte ordem: Dr. Dra. Martha Lucia Olivar Jimenez, Dr. Roberto Jesús Ruiz Diaz Labrano, Dr. Jorge Luiz Fontoura, Dr. Luiz Otávio Pimentel (Membros) e Dra. Vera Araujo Grillo (Orientadora). Terminada a arguição do último examinador o doutorando(a) dispôs de igual período de tempo para respondê-la. Esgotado o prazo de arguição o ) senhor (a) presidente suspendeu a sessão para que fosse feita a avaliação. Foram distribuídos aos membros da banca cédulas especiais para o julgamento. Realizada a avaliação quanto à FORMA, PESQUISA, DEFESA E ARGUIÇÃO verificou-se haver atingido a média global de 10. Realizada a conversão e a adaptação ao disposto no parágrafo único, do artigo 55 do RI/CPGD resultou que a tese foi Aprovada com Distinção e Louvor. Reabertos os trabalhos, o (a) senhor (a) presidente deu conhecimento dos resultados, esclarecendo que na forma regimental o(a) doutorando (a) tem 15(quinze) dias, a contar desta data, para entregar ao seu orientador um exemplar devidamente corrigido, contendo as alterações determinadas pela banca examinadora, a qual se manifestará quanto ao cumprimento das mesmas também em 15 (quinze) dias. Após este prazo, terá o doutorando 60 (sessenta) dias para depositar os três exemplares da versão definitiva na secretaria administrativa do CPGD. Por fim, O (a) presidente agradeceu a presença de todos e deu por encerrada a sessão, da qual eu Rosangela Alves lavrei a presente Ata que vai devidamente assinada pela banca examinadora e pelo (a) doutorando(a) aos vinte e cinco dias do mês de setembro do ano dois mil.

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

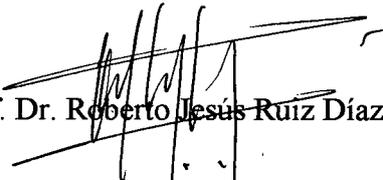
A TESE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO  
COMUNITÁRIO NAS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS :  
A EXPERIÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERAL DA  
ALEMANHA

elaborada por PATRÍCIA LUIZA KEGEL

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada  
para obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

Florianópolis, 25 de setembro de 2000.

Profa. Dra. Vera Terezinha Grillo - Presidente

  
Prof. Dr. Roberto Jesús Ruiz Díaz Labrano - Membro

  
Prof. Dr. Jorge Luiz Fontana Nogueira - Membro

  
Profa. Dra. Martha Lúcia Olivares Jimenez - Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel – Membro

Professora orientadora:  
Profa. Dra. Vera Terezinha Grillo

Coordenador do Curso:  
Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar



## LISTA DE ABREVIATURAS

- BVerfG – Bundesverfassungsgericht. - Tribunal Federal Constitucional Alemão
- BVerfGE – Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen – Coletânea oficial das sentenças do Tribunal Federal Constitucional Alemão.
- CE – Comunidade Européia.
- CEE – Comunidade Económica Européia.
- CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço.
- CEEA – Comunidade Européia de Energia Atômica.
- DIP – Direito Internacional Público.
- ECU – European Currency Unit – Unidade monetária européia.
- GG – Grundgesetz – Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.
- PESC- Política Externa e de Segurança Comum.
- Slg. – Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs – Coletânea oficial das sentenças do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.
- TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.
- TUE – Tratado da União Européia, também conhecido por Tratado de Maastricht.
- UE – União Européia.
- UEM – União Económica e Monetária.

## II

### RESUMO

O tema proposto para este trabalho está vinculado às questões jurídicas que as Constituições Nacionais enfrentam no âmbito do processo de integração europeu, selecionando, para tanto, a análise das relações entre o Direito Constitucional alemão com o Direito Comunitário.

O elemento mais marcante e inédito da integração europeia é o seu caráter supranacional. Sob a ótica das relações entre poder supranacional e Estados-membros, a supranacionalidade comunitária estabeleceu mecanismos de repartição de competências e transferência de poderes de soberania que, em sua configuração e intensidade, são inéditos no âmbito das relações internacionais. Deste modo, os conflitos de articulação entre a ordem jurídica constitucional nacional e a comunitária, constituíram-se em um dos temas centrais para o desenvolvimento da integração europeia, exigindo dos Estados novos mecanismos de relacionamento mútuo, distintos dos tradicionalmente utilizados pelo Direito Internacional.

A questão constitucional, no espaço jurídico alemão, sofreu algumas alterações no decorrer do processo de integração. Sua contínua tendência europeista, expressa em determinados dispositivos constitucionais e consolidada através de decisões judiciais, foi reavaliada a partir da sentença *Maastricht*, da Corte Constitucional. Nesta, são retomadas as questões constitucionais da limitação dos direitos de soberania e da manutenção do conceito de Estado soberano nas relações intracomunitárias.

Este trabalho discute até que ponto houve uma efetiva ruptura entre os dispositivos jurídicos utilizados no Direito Internacional com aqueles destinados a ordenar as relações interestatais comunitárias, com vista a compreender os limites que as Constituições nacionais podem impor aos processos de integração regional.

### III

#### RESUMÉ

Le thème de ce travail est lié aux questions juridiques que les Constitutions Nationales affrontent dans le cadre du processus d'intégration européenne, privilégiant, pour ce faire, l'analyse des relations entre le Droit Constitutionnel allemand et le Droit Communautaire.

L'élément le plus notable, et, inédit de l'intégration européenne est son caractère supranational. Sous l'optique des relations entre pouvoir supranational et Etats membres, la supranationalité communautaire a instauré des mécanismes de répartition de compétences et de transferts de pouvoirs qui, dans leur configuration et intensité, sont inédits dans le cadre de relations internationales.

Ainsi, les conflits d'articulation entre l'ordre juridique constitutionnel national et l'ordre communautaire, sont devenus un des thèmes centraux pour le développement de l'intégration européenne, exigeant des Etats de nouveaux mécanismes de relationnement mutuel, différent de ceux utilisés traditionnellement par le droit international.

La question constitutionnelle, dans l'espace juridique allemand, a subi quelques modifications au cours du processus d'intégration dont la constante tendance européiste, exprimée dans des dispositifs constitutionnels précis et consolidée par des décisions judiciaires, a été réévaluée à partir de la sentence de *Maastrich*, de la Cour Constitutionnelle. Dans celle-ci sont reprises les questions constitutionnelles de la limitation des droits de souveraineté et de manipulation du concept d'Etat souverain dans les relations intracommunautaires.

Le résultat de ce travail, aura pour objectif d'analyser jusqu'à quel point il y a eu rupture entre les dispositifs juridiques utilisés dans le Droit International et, ceux destinés à régir les relations inter-états communautaires, et, ainsi, de comprendre les limites que les Constitutions nationales peuvent imposer aux processus d'intégration régionale.

#### IV

#### ABSTRACT.

This thesis examines the juridical aspects faced by national constitutions within the process of european integration, focusing on the analysis of relations between german constitutional law and community law.

The most marking and innovative element of european integration is its supranational character. Regarding relations between supranational power and member states, community supranationality has established mechanisms to allocate competences and to transfer powers of sovereignty unique, in their form and intensity, in international relations. Thus, conflicts of articulation between national constitutions and community legal order were one the main themes in the development of european integration. The solution of these conflicts required new mechanisms for mutual relationship among the sates, unknown in traditional international law.

Within the german juridical space, the constitutional problem suffered changes during the course of integration. Its continued european tendency, as expressed in certain constitutional articles and consolidated by judicial decisions, was redirected after the *Maastricht* decision of the Constitutional Court. In it the constitutional questions of limitation to sovereign rights and of the maintenance of a sovereign state in intracommunity relations were rediscussed.

This study reviews up to what point there has been an effective rupture between legal instruments used in international law and those ordaining interstate relations within the community in order to understand the limits which national constitutions can impose to the regional integration process.

## SUMÁRIO

Lista de abreviaturas	I
Resumo	II
Resumé	III
Abstract	IV

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
1 – Apresentação do tema.....	1
2 – Marco teórico.....	9
3 – Metodologia.....	17
4 – Plano da obra.....	17
<b>CAPÍTULO 1 – DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL</b> .....	20
1 – O surgimento do Direito Internacional Público e a formação dos Estados modernos.....	20
1.1 – A ampliação do sistema internacional.....	30
1.2 – Limites conceituais do Direito Internacional Público.....	33
1.3 – Singularidades do Direito Internacional Público.....	35
1.4 – O Estado e o Direito Internacional Público.....	37
1.5 – A questão da soberania.....	39
2 – Relações tradicionais entre Direito Internacional Público e Direito Constitucional.....	43
2.1 – Monismo e Dualismo.....	43
2.1.1 – Monismo Jurídico.....	44

## VI

2.1.2 – Dualismo Jurídico.....	46
2.2 – Executoriedade interna das normas internacionais.....	48
2.3 – A validade interna dos Tratados.....	51
2.4 – A posição hierárquica das normas internacionais na ordem jurídica interna.....	53

### **CAPÍTULO 2: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPEIAS –**

<b>A PARTICULARIEDADE DE SEU SURGIMENTO.....</b>	<b>55</b>
1 – As origens do sistema comunitário.....	55
2 – As Comunidades Europeias.....	61
2.1 – A “Declaração Schumann”.....	61
2.2 – O Tratado Constitutivo da CECA.....	64
2.3 – Os Tratados Constitutivos CEEA e CEE.....	67
2.3.1 – Setores em que se efetua a integração.....	68
2.3.2 – Contexto histórico da celebração dos Tratados Constitutivos das Comunidades Europeias.....	70
2.4 – O Tratado de Fusão das Comunidades.....	73
2.5 – As tentativas de aprofundar as Comunidades Europeias e o “Compromisso de Luxemburgo”.....	74
2.6 – A discussão sobre as reformas políticas e institucionais das Comunidades.....	76
2.7 – O “Acto Único Europeu”.....	80
3 – O Tratado da União Europeia.....	82
3.1 – Gênese e ratificação.....	82
3.2 – Estrutura Geral do TUE.....	85
3.3 – A adoção de um marco institucional único.....	87

## VII

3.4 – A Primeira Coluna: Da Comunidade Económica Europeia à Comunidade Europeia.....	88
3.5 – A Segunda Coluna: A Política Externa e de Segurança Comum.....	92
3.6 – A Terceira Coluna: A Cooperação no Domínio da Justiça e do Interior.....	96
4 – A Revisão do TUE: O Tratado de Amsterdam.....	98
4.1 – A União Europeia e o cidadão.....	98
4.2 – A PESC e a capacidade de ação externa da UE.....	101
4.3 – A reforma institucional.....	103
<b>CAPÍTULO 3: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPEIAS – AS CARACTERÍSTICAS INÉDITAS DE SUA ESTRUTURA JURÍDICA .....</b>	<b>105</b>
1- A intergovernamentalidade como característica das Organizações Internacionais de Cooperação Económica.....	105
2 – A supranacionalidade da CE.....	107
2.1 – Conceito geral .....	107
2.1.1 – A construção normativa do conceito de supranacionalidade.....	110
2.1.2 - A construção jurisprudencial do conceito de supranacionalidade.....	111
2.1.3 – A construção teórica do conceito de supranacionalidade.....	113
2.1.4 – A supranacionalidade: contornos gerais.....	116
2.1.5 – A supranacionalidade da CE e as Organizações Internacionais tradicionais.....	117
3 – A primazia do Direito Comunitário e a cessão de parcelas de soberania dos Estados membros em favor da CE.....	118
3.1 – A primazia das normas comunitárias sobre as normas constitucionais nacionais.....	123

## VIII

3.2 – Consequências quanto à primazia do Direito Comunitário.....	125
4 – A primazia da norma comunitária e as teorias que a fundamentam.....	127
4.1 – Teoria Federalista.....	127
4.2 – Teoria Européia.....	129
4.3 – Teoria do Ato Integral.....	132
5 – Aplicabilidade imediata e a não internalização das normas comunitárias.....	133
6 – A interpretação uniforme do Direito Comunitário.....	137
7 – Aplicabilidade direta da norma comunitária.....	140
7.1 – A aplicabilidade direta do Direito Comunitario Primário.....	144
7.2 – A aplicabilidade direta do Direito Comunitario Secundário.....	146
7.3 – A aplicabilidade direta vertical e horizontal.....	151
8 – Competências gerais da CE.....	156
8.1 – O sistema comunitário de repartição de competências.....	156
8.2 – A repartição vertical de competências.....	157
8.3 – O sistema comunitário de atribuição de competências.....	158
8.3.1 – Competências comunitárias exclusivas.....	159
8.3.2 – Competências residuais dos Estados membros.....	159
8.3.3 – Competência comunitária concorrente ou cumulativa.....	160
8.3.4 – Competências paralelas.....	161
8.4 – O princípio da subsidiariedade.....	161

**CAPÍTULO 4: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPEIAS – AS RELACÕES EXTERNAS E A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA CE.....**

DA CE.....	166
1 – Relações internacionais e supranacionalidade.....	166
2 – A personalidade internacional da CE.....	166
3 – O “ <i>Treaty Making Power</i> ” e o procedimento de celebração de Acordos Internacionais pela CE.....	169
4 – Os Acordos Internacionais celebrados exclusivamente pela CE.....	173
5 – Os acordos mistos.....	177
6 – Tipos de competências comunitárias no âmbito das suas relações externas.....	179
7 – As competências internacionais expressas da CE.....	181
7.1 – A Política Comercial Comum.....	181
7.2 – Acordos relativos às taxas de câmbio para o ECU.....	184
8 – O Direito de Legação e a capacidade diplomática comunitária.....	185
8.1 – O Direito de Legação passivo.....	185
8.2 – O Direito de Legação ativo.....	187
8.3 – A participação da CE nas Organizações Internacionais .....	189
9 – O princípio da subsidiariedade e a delimitação das competências comunitárias na área internacional.....	192
10 – Hipóteses problemáticas da atuação convencional comunitária.....	193

11 – Acordos Internacionais e a natureza constitucional do TCE.....	196
12 – Relações Externas e a natureza jurídica da CE.....	202

**CAPÍTULO 5: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPEIAS – A COMUNIDADE EUROPEIA E A QUESTÃO DA SOBERANIA DE SEUS ESTADOS-MEMBROS.....** 204

1 – Soberania e supranacionalidade na Comunidade Européia.....	204
2 – Soberania e supranacionalidade dos Estados-membros da CE.....	207

**CAPÍTULO 6 – AS PARTICULARIDADES DO RELACIONAMENTO DAS ORDENS JURÍDICAS NO ÂMBITO EUROPEU: O CASO DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA.....** 213

1 – O Direito Internacional Público na República Federal da Alemanha.....	213
1.1 – O Direito Internacional Consuetudinário na Lei Fundamental: o art. 25 GG.....	214
1.1.1 – Tratados Internacionais na Lei Fundamental: o art. 59, II GG.....	218
1.2 – O controle da Constitucionalidade das normas internacionais: o art. 93 GG.....	221
1.2.1 – O controle abstrato.....	221
1.2.2 – O controle concreto.....	222
2 – Normas Constitucionais e Direito Comunitário.....	223
2.1 – A transferência de parcelas de soberania através do artigo 24 “Grundgesetz”.....	224

2.2 – O controle da constitucionalidade do Direito Comunitário pelo judiciário nacional:	
as sentenças “ <i>Solange I</i> ” e “ <i>Solange II</i> ” .....	227
2.2.1 – A sentença “ <i>Solange I</i> ” .....	228
2.2.2.- A sentença “ <i>Solange II</i> ” .....	233
2.3 – A reforma do artigo 23 “ <i>Grundgesetz</i> ” .....	236
2.4 – A sentença “ <i>Maastricht</i> ” .....	243
<b>CONCLUSÃO</b> .....	248
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	252

## INTRODUÇÃO:

### *1. Apresentação do tema:*

1. De modo geral, o tema proposto para este trabalho está vinculado às questões jurídicas que as Constituições Nacionais enfrentam na dinâmica do processo de integração europeu, o qual está baseado em estruturas supranacionais.

Contudo, nossa opção de trabalho selecionou apenas o estudo das relações complexas, e nem sempre pacíficas, do Direito Constitucional alemão com o Direito Comunitário. Apesar de estarmos plenamente cientes de que os demais Estados-membros da Comunidade Européia (CE) também necessitaram adequar suas Constituições e Teoria Constitucional às estruturas supranacionais, não analisaremos tais experiências por considerarmos excessiva a amplitude que tal análise implicaria.

2. O elemento mais marcante e inédito da integração européia em relação às demais Organizações Internacionais de Cooperação Econômica, é o seu caráter supranacional. Da supranacionalidade derivam os demais elementos da ordem jurídica comunitária, tais como a aplicabilidade direta e imediata da norma comunitária e sua primazia sobre as normas nacionais, inclusive as de *status* constitucional.

Para tanto, foi decisiva a construção jurisprudencial dos atributos da supranacionalidade por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Existe certo consenso na doutrina européia ao referir-se ao papel fundamental exercido pelo TJCE na construção jurisprudencial do conceito de supranacionalidade. Ver: DUARTE, Maria Luíza. "A Teoria dos

Nas relações do Direito Comunitário com as ordens jurídicas nacionais foram desenvolvidos o princípio da primazia e os efeitos direto e imediato da norma comunitária. Sob a ótica das relações entre poder supranacional e Estados membros, a supranacionalidade da CE estabeleceu mecanismos de repartição de competências e transferência de poderes de soberania que, em sua configuração e intensidade são inéditos no âmbito das relações internacionais. Em razão de tais características, os conflitos de articulação entre a ordem jurídica constitucional nacional e a comunitária constituíram-se em um dos temas centrais para o contínuo desenvolvimento da estrutura jurídica comunitária.

3. A hipótese central deste trabalho é de que o Direito Constitucional pode impor limites à integração regional através da manutenção do modelo de Estado soberano nas relações internacionais. Neste sentido, determinados conceitos tradicionais, - como monismo/dualismo e transformação/adoção -, utilizados tanto pelo Direito Internacional Público quanto pelo Direito Constitucional, tornaram-se insuficientes para explicar e, sobretudo, coordenar as relações entre Estados surgidas no interior de um bloco econômico com características supranacionais<sup>2</sup>.

---

Poderes Implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros". Lisboa: Lex, 1997, p. 291 e ss.; HUBER, Peter. "Recht der Europäische Integration". München: C.H.Beck Verlag, 1996, p.125 e ss. e LENZ, Carl Otto (Hrsg). "EG-Vertrag. Kommentar." Köln: C.F.Müller, 1994, p. 94 e ss.

<sup>2</sup> Apesar de "bloco econômico regional" ser uma categoria ligada às teorias sobre a integração econômica, a gênese da Comunidade Europeia esteve justamente vinculada à integração econômica de seus Estados-membros. Suas características supranacionais e o alto grau de coesão política foram desenvolvidos no decorrer da dinâmica integracionista. Neste sentido, ao utilizarmos a expressão bloco econômico regional para designar a Comunidade Europeia, estamos referindo-nos à origem do processo de integração europeu, mesmo que este tenha superado em muito os objetivos iniciais de estabelecimento de um Mercado Comum. Sobre as teorias de integração econômica regional, ver BALASSA, Bela. "Teoria da Integração Econômica". Lisboa: Editora Clássica, 1964.

Neste sentido, para possibilitar a permanência dos Estados no interior do bloco tornou-se imperiosa a alteração de determinados conteúdos normativos expressos na Constituição. Dito de outro modo, o aparato constitucional tradicionalmente utilizado pelos Estados para regulamentar sua atuação no sistema internacional é inadequado e insuficiente para ordenar as relações intracomunitárias.

Isto significa que o Estado, organizado e limitado pela sua Constituição, demanda dois tipos diferentes de orientação, tornando necessário que as Constituições nacionais proporcionem uma dupla resposta à atuação internacional do Estado:

- fora do bloco, de acordo com as normas tradicionais do Direito Internacional Público,
- ou dentro do bloco, submetido aos novos imperativos da ordem jurídica comunitária e supranacional.

4. Podemos afirmar, inicialmente, que, em relação à conexão existente entre Direito Comunitário e Direito Internacional Público (DIP), situam-se duas grandes correntes doutrinárias, assumindo posições distintas quanto ao tema: a posição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que sustenta a tese da autonomia do Direito Comunitário em relação ao DIP<sup>3</sup>, e a posição de alguns autores como Fausto de QUADROS<sup>4</sup> e Albert BLECKMANN<sup>5</sup>, para os quais o Direito Comunitário é “*Direito*

---

<sup>3</sup> A autonomia do Direito Comunitário em relação às suas origens no Direito Internacional Público vem sendo constantemente reiterada pela jurisprudência do TJCE, em especial a partir dos casos “*Costa /ENEL*” de 15 de julho de 1964 e “*Van Gend en Loos*”, de 5 de fevereiro de 1963.

<sup>4</sup> QUADROS, Fausto de. “Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público”. Lisboa: Almedina, 1991.

<sup>5</sup> BLECKMANN, Albert. “Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft”. 5., neubearbeitete Auflage. Köln-Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1990.

*Internacional especial*”<sup>6</sup>, ainda que essa especialidade se manifeste de diversas formas. Para Quadros, é o conceito de supranacionalidade que define a autonomia do Direito Comunitário. Não existindo supranacionalidade em seu estado “puro”, o Direito Comunitário seria apenas um aperfeiçoamento do Direito Internacional.

Sustentando uma posição estritamente contrária, a jurisprudência TJCE reafirma constantemente que a ordem jurídica comunitária é autônoma em relação aos direitos nacionais de seus Estados membros, desvinculada de sua origem no Direito Internacional, e que implica transferência de direitos soberanos.

*“... diferentemente dos Tratados Internacionais ordinários, o Tratado da Comunidade Econômica Européia instituiu um ordenamento jurídico próprio, integrado no sistema jurídico dos Estados membros;....a transferência operada pelos Estados de seu ordenamento jurídico interno em benefício do ordenamento jurídico comunitário, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implica, portanto, uma limitação definitiva de seus direitos soberanos contra a qual não pode prevalecer um ato unilateral posterior incompatível com a noção de Comunidade”*.<sup>7</sup>

A consequência mais importante desta linha de raciocínio reside na afirmação de que o Direito comunitário primário não é mais Direito Internacional. Ao contrário, trata-se de um Direito com dupla natureza, que concomitantemente possui um caráter constitucional, aliado ainda aos aspectos internacionais provenientes de suas origens nos

<sup>6</sup> QUADROS, op.cit., p.30.

<sup>7</sup> Sentença TJCE, de 15 de julho de 1964, Caso “Costa/ENEL”.

Tratados Constitutivos. De acordo com SCHWEITZER/HUMMER<sup>8</sup>, trata-se de um Direito com características constitucionais, que não possui, no entanto, o caráter ou os atributos de um Estado.

Na visão de autores como SEIDL-HOHENVELDERN<sup>9</sup>, a implicação mais contundente da supranacionalidade sobre os Estados membros da Comunidade Europeia está relacionada à limitação de sua soberania. Tornou-se então evidente que a estrutura jurídica comunitária, formada a partir da característica da supranacionalidade, exigiu dos Estados envolvidos na integração europeia uma forma diferenciada de articulação das ordens jurídicas nacionais com a internacional.

Neste sentido a afirmação de BREWER-CARIAS, de que o direito comunitário deve sobrepor-se ao direito interno,

*“...le droit communautaire doit primer sur le droit interne, de manière automatique et immédiate dans tous les Etats membres, sur ceux-ci comme sur leurs citoyens. Et ces derniers ne peuvent plus contrôler la constitutionnalité du droit communautaire auprès des cours suprêmes ou tribunaux constitutionnelles de leur pays. L’intégration est donc un processus qui ne peut reposer sur des interprétations constitutionnelles pouvant diverger d’un Etat a l’autre, mais bien sur de solides réformes et normes constitutionnelles le permettant et l’autorisant ”*<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> SCHWEITZER, Michael/HUMMER, Waldemar. “Europarecht”. 5., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin: Luchterhand, 1996, p. 207 e ss.

<sup>9</sup> SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. “Völkerrecht”. 9., neubearbeitete Auflage. Köln-Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1997, p 138 e ss.

<sup>10</sup>. BREWER-CARIAS, Allan R. “Le Droit Communautaire Europeen: Une Experience Pour L’Integration Andine”. in: “Third ECSA-World Conference. The European Union in a Changing World, Working Group number 10”. Bruxelles: Commission Européenne, DG X – Information, Communication, Culture, 1996, p. 20.

*“...de maneira automática e imediata em todos os Estados-membros, sobre eles como sobre seus cidadãos. E estes últimos não podem mais controlar a constitucionalidade do direito comunitário nas Cortes Supremas*

Assim, tornou-se fundamental que as Constituições nacionais dos Estados membros da CE permitam este novo tipo de relacionamento de uma ordem jurídica externa com a nacional, desvinculado dos padrões tradicionais de relacionamento entre o DIP e o Direitos Constitucionais. Deste modo, consolidou-se no decorrer dos anos uma doutrina constitucional com dispositivos relacionados à limitação da soberania e transferência de competências às organizações supranacionais. Isso permitiu a composição dos interesses jurídicos constitucionais nacionais com os decorrentes das necessidades comunitárias.

5. Estabelecida a hipótese central, de que os Estados membros da CE necessitaram reformar suas Constituições para adequar-se à estrutura jurídica comunitária, gostaríamos de explicitar de que modo iremos estudar os aspectos jurídicos do relacionamento entre o Direito Constitucional alemão e o Direito Comunitário.

Nosso interesse compreende quatro ordens distintas de problemas constitucionais que envolvem o Direito Comunitário:

- A adequação dos Tratados Constitutivos da Comunidade à Constituição e a compatibilidade constitucional das normas de Direito Comunitário derivado.
- A aceitação da primazia da norma comunitária sobre todo o ordenamento jurídico nacional, inclusive sobre as normas constitucionais,
- A aplicabilidade imediata e direta da norma comunitária, que dispensando sua transformação em Direito interno, prescinde da figura do legislador nacional,

---

*ou Tribunais Constitucionais de seus países. A integração é um processo que não pode repousar sobre as interpretações constitucionais que possam diferir de um Estado a outro, mas certamente de reformas sólidas e normas constitucionais que o permitam e autorizam”.*

- E, como síntese das questões anteriores, a limitação da soberania decorrente da supranacionalidade.

6. No caso da República Federal da Alemanha, a Lei Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*) possuía uma previsão normativa para o tipo peculiar de relações a serem posteriormente desenvolvidas no espaço comunitário supranacional. O art. 24, I *Grundgesetz* (GG), possibilitou a transferência de poderes soberanos para Organizações Interestatais, sendo, portanto, uma cláusula de autorização geral ao Estado para a delegação de poderes soberanos. Posteriormente, a integração europeia foi prevista especificamente na reforma constitucional de 21 de dezembro de 1992 que alterou o art. 23 GG.

7. A questão constitucional no espaço alemão estava relacionada com certa resistência por parte da jurisprudência nacional<sup>11</sup> em aceitar a primazia de normas de Direito Comunitário derivado, já que estas não haviam sido elaboradas pelo órgão competente, assim determinado através da teoria clássica da repartição de competências entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

Esta questão, que parecia solucionada a partir da sentença *Solange II*, de 22 de outubro de 1986<sup>12</sup>, foi reaberta quando o Tribunal Federal Constitucional Alemão

---

<sup>11</sup> Esta posição do Tribunal Federal Constitucional – Bundesverfassungsgericht (BVerfG) deu origem à uma sentença bastante conhecido do TJCE, o caso “*Internationale Handelsgesellschaft*”, de 17 de dezembro de 1970, no qual o Tribunal comunitário, além de considerar os Direitos Fundamentais como integrantes da estrutura jurídica comunitária, reafirmou a completa primazia do Direito Comunitário sobre o nacional.

<sup>12</sup> Nesta Sentença, o BVerfG renuncia ao exercício do controle da constitucionalidade das normas de Direito Comunitário derivado aos Direitos Fundamentais estabelecidos no *Grundgesetz*, enquanto (*solange*), o TJCE garantir um nível de proteção à estes Direitos, compatível com o “*standard*” estabelecido no *Grundgesetz*.

*Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), pronunciou-se sobre a constitucionalidade da lei alemã de ratificação ao Tratado da União Européia.

Com a sentença *Maastricht*, de 12 de outubro de 1993, o BVerfG afirma sua posição de que a validade dos Tratados que criam as Comunidades Européias repousa sobre as leis nacionais de aprovação e neste sentido, as Constituições nacionais permanecem como fundamento da criação da CE e das competências de seus órgãos.

Foram duas as principais questões levantadas pela sentença *Maastricht*. Inicialmente, foram ignorados os dispositivos constitucionais específicos da Constituição que regulamentam a inserção do Estado alemão com as estruturas supranacionais comunitárias. Por outro lado, negando a completa autonomia do Direito Comunitário ao fundamentar sua validade nas leis nacionais de aprovação, o BVerfG manteve o Estado soberano como elemento indisponível do processo de integração européia.

Neste sentido, com a sentença *Maastricht* é retomada a questão constitucional da limitação dos direitos de soberania e da manutenção do conceito de Estado soberano nas relações intracomunitárias.

8. Para estudar como tais questões foram abordadas pelo Direito Constitucional alemão, iremos efetuar a análise de dois dispositivos constitucionais, os artigos 23 e 24 do *Grundgesetz* e de três sentenças proferidas pelo *Bundesverfassungsgericht*, especificamente as sentenças *Solange I*, *Solange II* e *Maastricht*.

O resultado deste trabalho permitirá discutir, então, até que ponto houve uma efetiva ruptura entre os dispositivos jurídicos tradicionalmente utilizados no Direito

Internacional Público com aqueles cuja função é ordenar as relações interestatais intracomunitárias.

Neste sentido, os resultados permitirão, futuramente, esboçar um modelo indutivo que possibilite a análise das relações entre os Direitos Constitucionais de outros Estados envolvidos em outros processos de integração.

## **2. Marco Teórico:**

1. Gostaríamos de efetuar, inicialmente, um breve esclarecimento sobre os termos utilizados neste trabalho. É importante frisar que o objeto desta pesquisa é especificamente a Comunidade Européia e não a União Européia como um todo. Com efeito, a União Européia não possui personalidade jurídica própria e desligada do pilar comunitário, utiliza-se de procedimentos<sup>13</sup> tradicionais de cooperação intergovernamental nos pilares de Política Externa e de Segurança Comum/Cooperação Judiciária e Policial em Matéria Penal. Neste sentido, a UE não apresenta as principais características de supranacionalidade e integração desenvolvidas pela CE, as quais a tornaram um modelo inédito de relacionamento entre Estados.

Ao longo deste trabalho, empregamos usualmente o termo “Comunidade Européia” como sinônimo de “Comunidades Europeias”. Esta última expressão é utilizada apenas quando existe uma referência expressa por parte dos organismos comunitários ou quando determinado autor a utiliza. O principal motivo para usarmos apenas o termo “Comunidade Européia” é explicado por dois fatores:

- em primeiro lugar, pela abrangência e inegável superioridade econômica e política da Comunidade Européia, decorrente da integração meramente setorial ocorrida na Comunidade Européia do Carvão e do Aço – CECA - e na Comunidade Européia de Energia Atômica – CEEA - ,

- e, em segundo lugar, pela vinculação das três Comunidades Européias dentro de um marco institucional único, efetuado pelo Tratado de Fusão de 8 de abril de 1965.

2. O processo de integração europeu pode ser abordado a partir de uma grande diversidade de marcos teóricos. Mesmo que nos concentremos nos aspectos eminentemente jurídicos de formação do bloco europeu, é possível abordar o fenômeno sob distintas óticas. Uma abordagem específica a partir do Direito Comunitário seria possível em razão de sua autonomia em relação ao Direito Internacional Público, o que é brilhantemente efetuado por Pierre PESCATORE<sup>14</sup>.

Outros autores, como Peter HÄBERLE<sup>15</sup> estudam desde a perspectiva da Teoria Geral do Direito em virtude dos desdobramentos da ordem jurídica comunitária na estrutura dogmática dos Estados membros. Na doutrina alemã, autores como Reinhold ZIPPELIUS<sup>16</sup> e Felix ERMARCORA<sup>17</sup> efetuam o exame do bloco europeu a partir do Direito Público e Teoria Geral do Estado em razão das alterações efetuadas em alguns

---

<sup>13</sup> Sobre a ausência de personalidade jurídica própria da União Européia, ver: PECHSTEIN, Matthias *et* KOENIG, Christian. “Die Europäische Union. Die Verträge von Maastricht und Amsterdam”. 2., Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, p. 29 e ss.

<sup>14</sup> PESCATORE, Pierre. “Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno en las Relaciones Internacionales de acuerdo con la Experiencia de Las Comunidades Europeas”. Trad. Inés Carmen Mataresse. Buenos Aires: INTAL, 1973.

<sup>15</sup> HÄBERLE, Peter. “Europäische Rechtskultur”. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994.

<sup>16</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. “Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft” 10. Auflage, München und Heidelberg: Verlag, C.H.Beck, 1990

<sup>17</sup> ERMARCORA, Felix. “Grundriss eine Allgemeine Staatslehre”. München: C.H.Beck, 1979.

conceitos clássicos utilizados nestas disciplinas, como repartição de poderes, legitimidade do poder ou soberania do Estado.

Parece-nos inegável que a compartimentalização destas áreas é problemática, senão impossível de ser efetuada. Contudo, como a área escolhida por nós para o desenvolvimento deste trabalho se situa na esfera do Direito Internacional Público, nossa análise terá por base o estudo da integração europeia desenvolvida a partir deste campo teórico por autores como Albert BLECKMANN<sup>18</sup>. Neste sentido, os termos utilizados serão conceitualmente delimitados pela perspectiva do Direito Internacional Público.

3. Nosso marco teórico está baseado na perspectiva adotada por parte da doutrina europeia, que efetua uma análise do fenômeno europeu sob a ótica do Direito Internacional Público. Os expoentes mais expressivos desta corrente são, entre outros, Albert BLECKMANN<sup>19</sup>, Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN<sup>20</sup>, Otto KIMMINICH<sup>21</sup> e Fausto de QUADROS<sup>22</sup>.

Para estes autores, um dos temas centrais na delimitação do Direito Comunitário em relação ao Direito Internacional Público é o tipo especial de articulação entre o Direito Comunitário e os Direitos nacionais. As tentativas iniciais<sup>23</sup> de solucionar os conflitos entre ambas as ordens jurídicas através de instrumentos como a “*interpretação favorável*”

---

<sup>18</sup> BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit.

<sup>19</sup> BLECKMANN, Albert. “Allgemeine Staats – und Völkerrechtslehre”. Berlin – Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1995.

<sup>20</sup> SEIDL-HOHENVELDERN, “Völkerrecht”, op.cit. Ver também SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz et LOIBL, Gerhard. “Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften”. Berlin – Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1996.

<sup>21</sup> KIMMINICH, Otto. “Einführung in das Völkerrecht”. 6. Auflage. Tübingen und Basel: Francke Verlag, 1997.

<sup>22</sup> QUADROS, op.cit.

ao *Direito Comunitário*” em casos de normas nacionais contrárias, ou o recurso ao caráter de *lex specialis* do *Direito Comunitário*, mostraram ser absolutamente insuficientes. Especialmente quando, em determinados casos, o legislador nacional se afastou conscientemente do disposto no *Direito Comunitário* ou quando a interpretação favorável ao *Direito Comunitário* da norma nacional fosse completamente *contra legem*.

A utilização, no âmbito comunitário, das regras desenvolvidas pelos *Direitos nacionais* para ordenar suas relações com o *Direito Internacional* mostrou-se inadequada por uma série de motivos. Inicialmente, porque implicaria uma posição diferenciada do “*status*” hierárquico do *Direito Comunitário* dentro de cada sistema jurídico. Ou seja, a possibilidade de, em alguns Estados, o *Direito Comunitário* adquirir o nível de uma simples lei ordinária, contrariando um dos fundamentos da ordem jurídica comunitária, baseada em sua posição uniforme e de primazia frente aos sistemas jurídicos nacionais.

Outro motivo apontado por BLECKMANN<sup>24</sup> estaria na característica visível desde o início, de que o *Direito Comunitário* não se constitui em *Direito Internacional Público* no sentido tradicional do termo. Ou seja, não forma um conjunto jurídico “*eine Rechtsmasse*” que possui seu fundamento de validade nos mesmos critérios que regem a produção de normas de *Direito Internacional*.

Mesmo na hipótese de utilização das regras tradicionais de relacionamento entre *Direitos nacionais* e *Direito Internacional*, estas regras não informam mais do que a posição dos *Tratados Constitutivos* dentro dos sistemas jurídicos nacionais através de sua transformação em direito nacional, porém são absolutamente omissas quanto à posição do

---

<sup>23</sup> O problema das antinomias envolvendo *Direitos Nacionais* e *Direito Comunitário* foi o início do debate jurídico sobre o tipo especial de relacionamento entre os dois sistemas jurídicos. Ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 115 e ss.

<sup>24</sup> BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p. 415.

Direito Comunitário Secundário. Neste caso, faltaria uma regra geral ou individual de transformação. Uma solução possível seria a autorização prévia, contida nas Leis Nacionais de Aprovação dos Tratados Constitutivos, de uma “*transformação antecipada*” das normas de Direito Secundário em direito nacional. Contudo, como bem sublinhado por SEIDL-HOHENVELDERN<sup>25</sup>, este tipo de procedimento não é admitido pela maioria dos Estados envolvidos.

Uma das grandes dificuldades iniciais foi a ausência, nos Tratados Constitutivos, de dispositivos detalhados sobre o tipo de relacionamento a ser desenvolvido entre a ordem jurídica comunitária e as ordens nacionais. As poucas indicações estavam contidas no então artigos 177, do Tratado da Comunidade Económica Européia (TCEE), que previa o procedimento prejudicial, e 189 II, que previa, além da obrigatoriedade dos regulamentos, sua aplicação direta.

Foram destes princípios que se desenvolveu a tese<sup>26</sup> de que o Direito Comunitário teria vigência imediata nas ordens jurídicas nacionais. Duas ordens de problemas cercaram esta tese: primeiro, a pretensão de vigência imediata entraria em conflito com o princípio de soberania nacional, que, entre outros aspectos, determina que em território nacional sejam válidas apenas as normas elaboradas pelo legislador nacional ou as que por ele forem reconhecidas como válidas; segundo lugar, dificilmente seria possível subsumir dos dispositivos do TCEE, as regras que garantissem a primazia do Direito Comunitário e sua aplicabilidade imediata.

---

<sup>25</sup> SEIDL-HOHENVELDERN, “Völkerrecht”, op.cit., p. 160 e ss.

<sup>26</sup> KIMMINICH, op.cit., p. 179 e ss.

Nesta situação de confusão jurídica<sup>27</sup>, buscaram-se construções doutrinárias que procurassem desenvolver formas novas de articulação entre os Direitos nacionais e o Direito Comunitário.

Uma das teses que mais prosperou no espaço jurídico alemão foi a da “autorização constitucional”. Segundo esta tese, abraçada especialmente pelo BVerfG, a primazia do Direito Comunitário Primário e Secundário encontra-se baseada em dispositivos do Direito Constitucional nacional, especificamente no art. 24 I GG, que prevê a transferência de direitos de soberania por parte do Estado alemão para Organizações Internacionais. Uma interpretação extensiva do art. 24 I GG entende que, na hipótese da transferência de determinados direitos de soberania, fica vedado ao legislador alemão qualquer exercício da competência legislativa correspondente, sob risco de ser declarada inconstitucional. Por outro lado, o objetivo geral do art. 24 I GG é possibilitar a construção de Organizações Internacionais baseadas em transferência de direitos soberanos. Se uma norma nacional se chocar com uma norma comunitária, o juiz alemão deixará de aplicá-la não por contrariar o Direito Comunitário em si, mas por ser inconstitucional, de acordo com o previsto no art. 24 I GG. O grande problema enfrentado por esta teoria é a ausência em todos os Estados membros, de dispositivos constitucionais semelhantes.

Outra corrente teórica desenvolvida para justificar a uniformidade da primazia do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais, baseou-se na natureza jurídica específica das Comunidades Européias. Esta tese foi adotada por autores como Rudolf STREINZ<sup>28</sup>. Segundo esta tese, as Comunidades Européias detem características supranacionais que as tornam bastante semelhantes a um Estado federal. Nesta concepção, a primazia do Direito

---

<sup>27</sup> Sobre o estado inicial de confusão jurídica envolvendo as relações entre Direitos Nacionais e Direito Comunitário, ver HÄBERLE, op.cit., p. 215 e ss.

Comunitário baseia-se no mesmo tipo de hierarquia existente entre normas federais e normas estaduais. Nos Estados com estrutura federativa, as normas federais sempre prevalecem sobre as estaduais e possuem vigência imediata em todo o território nacional, não necessitando, portanto, nenhum tipo de transformação em direito estadual. Se bem que esta tese tenha proporcionado uma resposta uniforme ao problema da primazia do Direito Comunitário, sua grande deficiência encontra-se justamente no fato de as Comunidades Européias não se constituírem verdadeiramente em um Estado federal.

A terceira grande corrente doutrinária adotada em certa medida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, sustenta que a premissa indiscutível da soberania - "*das Souveränitätsdogma*"<sup>29</sup> - dos Estados, vem sofrendo limitações desde o século XIX, sendo a constituição das Comunidades Européias uma forma específica destas limitações. Neste sentido, as Comunidades Européias foram dotadas, através dos Tratados Constitutivos, de poderes de soberania próprios, os quais se estendem e são exercidos de modo direto em todo o território comunitário. O Direito Comunitário forma um conjunto jurídico "*eine Rechtsmasse*", distinto dos Direitos nacionais e, desta maneira, é válido nos espaços jurídicos nacionais como Direito Comunitário e não como Direito nacional. Ou seja, a validade do Direito Comunitário repousa na sua própria especificidade e não em sua transformação em norma nacional. Como consequência, o relacionamento do Direito Comunitário com os Direitos nacionais passa a ser regulamentado apenas pelo Direito Comunitário, já que o legislador nacional não possui qualquer competência sobre aquele conjunto jurídico.

---

<sup>28</sup> STREINZ, Rudolf. "Europarecht". Heidelberg: C.F.Müller Verlag, 1996.

<sup>29</sup> "*Das Souveränitätsdogma*" - na expressão de BLECKMANN, Albert. "Grundgesetz und Völkerrecht". Heidelberg, : C.F.Müller Verlag, 1985, p. 302 e ss.

A regra de colisão desenvolvida por esta teoria baseia-se no pressuposto de que os Tratados Constitutivos retiraram do legislador nacional a competência para legislar sobre determinadas matérias e a transferiram para os organismos comunitários. Se, mesmo assim, o legislador nacional atuar nestas matérias, - e esta seria a única possibilidade de surgirem antinomias entre normas nacionais e comunitárias -, a consequência seria a nulidade de seus atos por absoluta incompetência legislativa. Como bem sublinhado por STREINZ<sup>30</sup> ao apontar falhas nesta formulação, as Comunidades Européias possuem competências normalmente bastante delimitadas em matérias nas quais o legislador nacional também pode e deve atuar, o que leva a um constante perigo de colisão de normas. Contudo, o que se tem verificado com a jurisprudência do TJCE foi a utilização de recursos de interpretação como o “*implied powers*” e o “*effet utile*” para alargar consideravelmente o âmbito das competências comunitárias.

4. Seguindo a linha teórica adotada por BLECKMANN<sup>31</sup>, entendemos que os problemas relacionados ao tipo específico de articulação entre Direito Comunitário e Direitos nacionais não se deixam compartimentalizar em nenhuma destas correntes doutrinárias. Em especial consideramos que as características supranacionais da CE a tornaram absolutamente distinta de qualquer outra Organização Internacional de tipo tradicional, cujo funcionamento e relacionamento com seus Estados membros estão baseados no princípio da intergovernamentalidade.

---

<sup>30</sup> STREINZ, op.cit., p.45.

<sup>31</sup> BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit, p. 715 e ss. e BLECKMANN, “Allgemeine Staats – und Völkerrechtslehre”, op.cit., p. 210 e ss.

Por outro lado, parece-nos claro que sem dispositivos constitucionais que permitissem a transferência de parcelas de soberania, dificilmente as relações jurídicas intracomunitárias ter-se-iam desenvolvido de modo tão uniforme.

### **3 – Metodologia e fontes**

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica de fontes primárias (legislação) e secundárias (decisões jurisprudenciais e doutrina).

Neste trabalho utilizamos, preferencialmente, as fontes em alemão. Deste modo, as citações das sentenças e pareceres do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, bem como das sentenças do Tribunal Federal Constitucional, são provenientes das coletâneas oficiais disponíveis nesta língua, sendo nossa a tradução. Em relação aos dispositivos normativos constantes dos Tratados Constitutivos da Comunidade Européia e da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, utilizamos as traduções oficiais constantes em português. Os artigos referentes à Constituição alemã de Weimar, foram extraídos da compilação oficial de todas as Constituições alemãs, e por nós traduzidos.

### **4. Plano da Obra.**

Nosso propósito, neste trabalho, é verificar em que medida as Constituições nacionais dos Estados envolvidos em processos de integração regional possuem

mecanismos que permitam aprofundar esta integração, utilizando para tanto, o exemplo da República Federal da Alemanha no âmbito do processo de integração europeu.

O Capítulo 1 foi concebido para servir de introdução às relações entre Direito Internacional e Direito Constitucional. Para tanto, abordamos a evolução histórica e conceitual do Direito Internacional, com o objetivo de estipular algumas de suas singularidades em relação às demais áreas do saber jurídico. Nosso interesse dirige-se ao surgimento concomitante do Direito Internacional Público e dos modernos Estados territoriais soberanos, acontecimento que irá condicionar o modo como os Estados, tradicionalmente, relacionam-se entre si. Em um segundo momento, será estudado o modo de articulação entre as ordens jurídicas nacional e internacional, a partir da análise dos mecanismos constitucionais que outorgam validade e vigência internas as normas internacionais.

Os Capítulos 2, 3 e 4 são dedicados à compreensão de algumas das características específicas da integração comunitária europeia, que ao produzir uma estrutura jurídica desvinculada do Direito Internacional clássico, tornaram-na um modelo de relacionamento inédito entre os Estados envolvidos. Deste modo, o Capítulo 2 trata da origem do sistema comunitário, inicialmente condicionado pela experiência do pós-guerra e pela necessidade de recuperação econômica, até os diversos aspectos de sua progressiva institucionalização, a qual culmina com a revisão do Tratado da União Europeia. O Capítulo 3 analisa determinados aspectos da estrutura jurídica comunitária, que revelam as formas distintivas de sua organização e relacionamento com os Estados-membros. A partir do conceito de supranacionalidade, derivam-se as demais características da primazia da norma comunitária, sua aplicabilidade direta e imediata e as diversas teorias que as fundamentam.

A construção pretoriana destes postulados, bem como do sistema de repartição de competências entre a Comunidade Européia, e os Estados-membros, autoriza o conhecimento e a análise da jurisprudência do TJCE como referência obrigatória na pesquisa sobre Direito Comunitário. O Capítulo 4 descreve a capacidade de atuação internacional da CE, suas competências na área e seus reflexos na natureza jurídica da Comunidade. O Capítulo 5 encerra o estudo das especificidades da estrutura jurídica comunitária, ao abordar determinadas questões vinculadas à soberania externa e interna da própria Comunidade e de seus Estados-membros.

O Capítulo 6 objetiva discutir os limites que a Constituição alemã pode impor ao processo integracionista a partir de uma dupla abordagem. A primeira está relacionada às respostas diferenciadas para ambos os campos de atuação externa do Estado: no âmbito do Direito Internacional Público e nas relações intracomunitárias, estudando para tanto, os diferentes dispositivos constitucionais que coordenam as relações da Alemanha Federal no âmbito do Direito Internacional Público e no interior da Comunidade Européia. A segunda refere-se à continuidade do modelo tradicional de Estado soberano como sujeito de Direito Internacional nas relações intracomunitárias, analisando a evolução das relações entre o Direito Constitucional alemão e o Direito Comunitário europeu, para verificar em que medida o Direito Constitucional alemão, através da sentença *Maastricht*, impôs obstáculos ao aprofundamento da CE.

Por fim, as conclusões apresentadas pretendem apontar de qual modo o Direito Constitucional nacional pode impor limites à integração regional, exatamente porque seu pressuposto continua sendo a existência e continuidade dos Estados soberanos.

## CAPÍTULO 1 – DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO CONSTITUCIONAL

### 1. O surgimento do Direito Internacional Público e a formação dos Estados modernos:

O Direito Internacional Público (DIP) possui a peculiar característica de ser um ordenamento jurídico não positivado. Isto significa que ele não foi editado pela vontade soberana de algum Estado que lhe concede força coercitiva para impor, sob ameaça de sanção, determinado comportamento aos seus destinatários. Segundo PASTOR RIDRUEJO,

*“Comparado com los Derechos internos de los Estados, el Derecho Internacional Público se nos presenta como una disciplina jurídica especialmente problemática, caracterizada por unas acusadas carencias institucionales que motivan incertidumbre y relativismo en el plano normativo, insuficiencias graves en la prevención y sanción de las violaciones y una politización extendida (...) en la solución de controversias”<sup>32</sup>.*

A consequência teórica mais visível da falta de positividade do Direito Internacional Público encontra-se na dificuldade de defini-lo e em conceituar seus

---

<sup>32</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. Sexta Edición. Madrid: Tecnos, 1996, p. 39.

elementos<sup>33</sup>. Por outro lado, o desenvolvimento das relações internacionais torna difícil delimitar conceitualmente o Direito Internacional em uma fórmula curta ou unanimemente aceita.

Em virtude desta dificuldade, iremos trabalhar inicialmente com a concepção de Direito Internacional Público como sendo a ordem jurídica do sistema internacional<sup>34</sup>. Para BERBER<sup>35</sup>, esta definição indica o caráter político do DIP, já que seu objeto de regulamentação é predominantemente político.

Dito de outro modo<sup>36</sup>, o Direito Internacional reflete a estrutura do sistema internacional que regulamenta, envolvendo, portanto, disputa ideológica de diferentes forças políticas, a divisão de poder no interior do sistema, o modo como seus membros perseguem objetivos próprios e o procedimento utilizado. As diversas formas de concretização, eficácia e funções do DIP, bem como suas alterações, não podem ser convenientemente descritas e analisadas sem levar em consideração as conexões entre cada contexto histórico e a formação do objeto de sua regulamentação: o sistema internacional.

Tal constatação nos remete, portanto, a uma definição e rápida descrição deste sistema. Como bem indicado por PASTOR RIDRUEJO<sup>37</sup>, a origem da sociedade internacional moderna situa-se entre o final da Idade Média e início da Idade Moderna, com o surgimento dos primeiros Estados nacionais. Baseada nos princípios de soberania e

---

<sup>33</sup> Sobre os problemas em conceituar e definir os elementos do DIP ver VERDROSS, Alfred *et* SIMMA, Bruno. "Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis". Berlin: Duncker und Humblot, 1989, p. 15 e ss.

<sup>34</sup> A respeito do Direito Internacional Público como elemento estruturante da ordem jurídica internacional, ver DELBRÜCK, Jost/WOLFRUM, Rüdiger. "Völkerrecht. Begründet von Georg Dahm". 2., völlig neu bearbeitete Auflage. Band I/1. Berlin – New York: Walter de Gruyter Verlag, 1989, p. 5 e ss.

<sup>35</sup> BERBER, Friedrich. "Lehrbuch des Völkerrechts". München – Berlin: C.H.Beck Verlag, 1960. Band I, pp. 24 e 25. Nesta seção, BERBER comenta que a concepção de que o DIP possua um caráter eminentemente político, é adotada ao descrever o Direito Internacional como ordem jurídica da comunidade internacional de Estados.

<sup>36</sup> Ver DELBRÜCK/WOLFRUM, *op.cit.*, p.10 e ss.

<sup>37</sup> PASTOR RIDRUEJO, *op.cit.*, p. 73.

igualdade absoluta entre os Estados, a sociedade internacional era constituída apenas pela simples justaposição destes Estados entre si.

O desenvolvimento do sistema internacional remonta ao final da Idade Média e começo da Renascença, e restringe-se, inicialmente, ao âmbito europeu e cristão-ocidental.

O principal pressuposto para a existência de um sistema internacional é a existência de uma quantidade de atores neste sistema, que estejam inseridos em uma rede de contatos, e cujo relacionamento não seja esporádico ou casual. Neste sentido, o modelo europeu feudal de dominação política não pode ser considerado como constituinte de um sistema internacional, já que lhe faltavam, basicamente, atores independentes<sup>38</sup>. Na hipótese da existência de Estados nacionais independentes em outras partes do mundo, na Ásia, com a China e o Japão, por exemplo, o fato de o sistema internacional que consideramos como tal passar necessariamente pela Europa, exclui estes Estados, pela ausência de contatos que não tenham sido meramente casuais, com os atores europeus<sup>39</sup>.

A formação de um sistema internacional na Europa ocidental foi a consequência do desmoronamento vagaroso, porém constante, da ordem feudal. O período em que este processo de dissolução das estruturas de poder da Idade Média ocorreu foi bastante prolongado, estendendo-se do final do séc. XIII até meados do séc. XVII<sup>40</sup>.

Os novos detentores do poder imperial beneficiaram-se do deslocamento que sua contínua descentralização acarretou. Entre estes encontravam-se os reis da França, e

---

<sup>38</sup> BERBER, op.cit., p. 8.

<sup>39</sup> Ver ZIEGLER, Karl-Heinz. "Völkerrechtsgeschichte". München: Verlag C.H.Beck, 1994, p. 133 e ss.

<sup>40</sup> Sobre o processo de substituição das estruturas medievais de poder, representadas pelo Papado e pelo Império, ver MENGER, Christian-Fridrich. "Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Eine Einführung in die Grundlagen". 7. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1990, p. 17 e ss.

Inglaterra e os barões alemães, mas também unidades corporativas<sup>41</sup>, como as cidades imperiais alemãs, as cidades do norte da Itália e algumas organizações comerciais, sendo a Liga Hanseática sua mais famosa representante.

Estes atores constituíram-se nas unidades básicas do sistema internacional em formação, e em consequência, tiveram que afirmar sua autonomia não apenas em relação ao decadente poder imperial, mas também em seu relacionamento recíproco. Para tanto, foi preciso afirmar independência de interesses e capacidade de negociação. Grandes empresas internacionais da época<sup>42</sup>, com especial referência à Casa Fugger, aumentaram consideravelmente sua participação na área internacional.

Contudo, atores que despontaram para o sistema internacional, mas que não possuíam base territorial, perderam progressivamente sua importância e influência, em virtude da crescente consolidação do poder territorial. O aperfeiçoamento dos métodos do exercício do poder, em especial a capacidade dos soberanos em utilizar eficazmente o relativamente novo instrumento dos exércitos regulares para defender seu território, aliada à sua capacidade de centralizar em si o exercício do poder público interno, levaram ao surgimento e consolidação dos Estados modernos como forma de organização social, tornando-os decisivamente superiores no convívio do sistema internacional<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> O enfraquecimento do poder imperial ao final da “Guerra dos Trinta Anos” deveu-se em grande parte à afirmação militar das grandes potências européias da época, em especial França e Suécia, que na “Paz da Westfália” impuseram uma nova Constituição ao Império, na qual o poder do Imperador tornava-se dependente dos “*Reichsstände*” (Estados Gerais Imperiais). Ver MENGER, op.cit., p. 29.

<sup>42</sup> Sobre a importância e influência internacional da Casa Fugger no período entre o final da Idade Média e início da Idade Moderna, ver KENNEDY, Paul. “*Aufstieg und Fall der Grossen Mächte*”. Aus dem Englischen von Catharina Jurisch. Frankfurt: Fischer Verlag, 1989, p. 90 e ss.

<sup>43</sup> Sobre os vínculos existentes entre a consolidação dos Estados territoriais e a formação de exércitos e poder de polícia permanentes, ver TILLY, Charles. “*Coerção, Capital e Estados Europeus*”. Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Edusp, 1996. Em especial o capítulo 3. “Como a Guerra fez os Estados e Vice-Versa”, p. 123 a 156.

Se concordarmos com a esmagadora maioria da literatura de Direito Internacional Público<sup>44</sup>, podemos considerar que o processo de surgimento do sistema internacional encontra seu término com a assinatura dos *Tratados de Paz de Münster e Osnabrück*, que põe fim à “*Guerra dos Trinta Anos*”.

A chamada “*Paz da Westfália*” significou o reconhecimento da autonomia e independência dos novos Estados territoriais não apenas em relação ao Papado e ao Imperador do Sacro Império Romano, mas também entre si. O sistema internacional europeu consolidou-se neste período como um sistema puramente estatal, sem qualquer ordem centralizadora<sup>45</sup>. Como bem sublinha ARBUET VIGNALI<sup>46</sup>, ao vencerem a “*Guerra dos Trinta Anos*”, os Estados nacionais afirmam seu direito de serem os únicos protagonistas nas Relações Internacionais e, para tanto, fortalecem-se internamente ao subordinar quaisquer poderes que pretendam criar uma situação anárquica dentro do âmbito de suas fronteiras, e, externamente, reafirmando sua independência, não admitindo, portanto, nenhum tipo de subordinação a um poder estranho que os pudesse constrangir. Para conseguir esse intento, os Estados nacionais enfatizam sua soberania, pretendendo deste modo, alcançar e legitimar a nova situação.

Esta caracterização permaneceu inalterada, apesar de todas as mudanças sociais e políticas, até o decorrer do séc. XIX, quando somente então surgiram novamente outros integrantes das relações internacionais.

---

<sup>44</sup> Existe pleno consenso na literatura de que a “*Paz da Westfália*” delimita o início do Direito Internacional Público como sistema regulador das relações entre Estados soberanos. Entre outros, ver VERDROSS/SIMMA, op.cit., p. 55 e ss.

<sup>45</sup> Ver KENNEDY, op.cit., p. 120 e ss.

<sup>46</sup> ARBUET VIGNALI, Heber. “*Derecho Internacional Publico. Temas de la Teoria General*”. Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, 1996, p. 16.

Podemos considerar que o sistema internacional que se estende da “*Paz da Westfália*” até as últimas décadas do séc. XIX, como sendo extremamente uniforme quanto à forma de seus integrantes, no caso os Estados nacionais. Completamente diversa, e dependente de cada período histórico específico, é a situação quanto aos objetivos perseguidos pelos Estados, aos meios para alcançá-los e, principalmente, quanto às estruturas de poder entre eles.

No decorrer do séc. XVII e nas primeiras décadas do séc. XVIII, a comunidade de Estados apresentou-se de maneira semi-anárquica, ou seja, faltavam objetivos amplos e comuns ao recém criado sistema internacional, como também estruturas de poder que pudessem concretizar tais objetivos (como a manutenção da paz, por explo.). De maior interesse para os Estados era o fortalecimento dos mecanismos de dominação política<sup>47</sup>, tanto internos quanto externos, entre os quais situavam-se como fundamentais o aumento dos exércitos regulares e o desenvolvimento econômico nacional. O mercantilismo e a expansão colonial de uma série de Estados europeus tinham por objetivo seu fortalecimento econômico e o aumento do potencial militar, onde se incluía uma marinha forte o suficiente para assegurar a soberania externa e o domínio colonial<sup>48</sup>.

Nestas condições de particularismo de interesses, compreende-se a necessidade crescente por regras confiáveis que regulassem o relacionamento recíproco entre os Estados, ou seja, a necessidade de um Direito Internacional que vinculasse os seus destinatários. Contudo, a ausência de concepções comuns quanto a essas regras e à eficácia de estruturas políticas que garantissem sua execução, tornaram a existência de uma estrutura jurídica internacional extremamente precária. E mesmo assim, havia normas

---

<sup>47</sup> Ver DELLBRÜCK/WOLFRAM, op.cit., p. 15

<sup>48</sup> Ver TILLY, op.cit., p. 107 e ss.

internacionais para o relacionamento entre Estados, que não se restringiam à pura formalidade diplomática<sup>49</sup>, regulando certos aspectos materiais como a obrigatoriedade dos tratados (princípio do *Pacta sunt servanda*)<sup>50</sup>, a liberdade dos mares<sup>51</sup> e, acima de tudo, a pretensão pelo respeito recíproco à soberania estatal<sup>52</sup>.

Por outro lado, a proibição da guerra ou do uso da violência como regra internacional não encontrava, nesta fase de desenvolvimento do sistema internacional, a menor possibilidade de consolidar-se. Apesar de existir nesta época uma série de tentativas de formação de uma ordem internacional que garantisse a paz na Europa, os interesses reais de cada Estado determinaram uma práxis que tornou tais tentativas irrelevantes<sup>53</sup>.

Entretanto, já em meados do séc. XVIII começam a manifestar-se certas tendências para a formação de uma estrutura de poder que pudesse implementar concepções comuns no sistema internacional, ou seja, forjar a paz nas relações interestatais europeias. Especificamente, é a consolidação e o desenvolvimento de algumas potências europeias<sup>54</sup> que procuraram ordenar o sistema internacional de acordo com a perspectiva do equilíbrio de poder<sup>55</sup> e da delimitação das esferas de interesse<sup>56</sup>.

O processo de formação do sistema internacional europeu de uma ordem multipolar baseada no equilíbrio de poder, foi interrompido pela Revolução Francesa e a conseqüente reviravolta política que este acontecimento desencadeou no continente europeu. A

---

<sup>49</sup>JANSSEN, Karl. *“Die Anfänge des modernen Völkerrechts und die neuzeitliche Diplomatie”*. Berlin: Gruyter Verlag, 1965, p. 70.

<sup>50</sup>JANSSEN, op.cit., p. 92 e ss.

<sup>51</sup>ZIEGLER, op.cit., p. 176.

<sup>52</sup>DELBRÜCK/WOLFRUM, op.cit., p. 5.

<sup>53</sup>DELBRÜCK/WOLFRUM, op.cit., p. 6.

<sup>54</sup>Em especial, Inglaterra, França, Prússia, Áustria e Rússia. Ver KENNEDY, op.cit., p. 168 e ss.

<sup>55</sup>A concepção do equilíbrio de poder como elemento regulador das relações internacionais, é explicitamente utilizado na cláusula *“iustum potentiae aequilibrium”*, do *“Tratado de Utrecht”* de 1713, que celebrou a Paz entre Espanha e Inglaterra. Ver ZIEGLER, op.cit., p. 177.

ascensão da França napoleônica a uma posição de liderança hegemônica na Europa, e o conseqüente colapso das demais potências continental-européias, não permitiu a continuidade do modelo de equilíbrio de poder no sistema internacional.

A queda do Sacro Império Romano é seguida pela tentativa de Napoleão I em submeter o sistema de Estados europeus a uma ordem determinada por um só Estado. Esta tentativa, apesar de curta, foi bem sucedida por dois motivos: de um lado, até o advento das guerras napoleônicas, o sistema internacional não havia desenvolvido uma estrutura de controles mútuos realmente estável<sup>57</sup>; por outro lado, a Revolução Francesa acarretou uma série de mudanças políticas, sociais e em especial militares, que proporcionaram a necessária superioridade à França, nas suas relações com as demais potências européias que ainda mantinham as estruturas do “*ancién-regime*”<sup>58</sup>.

Após a derrota de Napoleão I, o “*Congresso de Viena*” trouxe consigo mais do que a mera restauração dos Estados nacionais derrotados durante as guerras napoleônicas e o conseqüente restabelecimento da estrutura multipolar do sistema internacional<sup>59</sup>.

A experiência da hegemonia francesa sobre grande parte do continente europeu levou a maioria dos Estados à conclusão de que o sistema internacional necessitava de uma estrutura normativa mais duradoura e efetiva. Deste modo, o “*Congresso de Viena*” significou a tentativa de estabilizar o sistema internacional, dotando-o de objetivos comuns

---

<sup>56</sup> Como, por explo., no âmbito da incipiente expansão colonialista, que opõe França e Inglaterra na “Guerra dos Sete Anos”.

<sup>57</sup> ZIEGLER, op.cit., p. 185 e ss.

<sup>58</sup> Para DELBRÜCK/WOLFRAM, op.cit., p. 10 e ss., as principais modificações que conduziram à superioridade da França revolucionária, foram a tomada do poder por uma ampla camada da população - a burguesia -, a mobilização nacional decorrente, e seu correlato militar, a formação de um exército popular. Napoleão I utilizou a força política e militar francesa para reestruturar o sistema europeu de Estados, de acordo com sua pretensão hegemônica.

<sup>59</sup> Sobre o sistema internacional decorrente do “Congresso de Viena”, ver DUROSELLE, J.B. “A Europa de 1815 aos nossos dias. Vida Política e Relações Internacionais”. Trad. de Olívia Krähenbühl. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1985, p. 23 e ss.

e de uma estrutura normativa que garantisse certa ordem ao sistema<sup>60</sup>. Contudo, o conceito de ordem subjacente a esta tentativa continuava a ser o de equilíbrio do poder, dentro da configuração assumida pelo sistema europeu de potências<sup>61</sup>. Este sistema permitiu aos médios e pequenos Estados europeus manterem sua existência independente, já que qualquer ato de agressão sofrido por um deles proveniente de uma potência maior, seria compreendido como uma alteração do equilíbrio de poder e, portanto, acarretaria medidas de defesa ou retaliação.

Deste modo, a configuração do sistema internacional europeu após o “*Congresso de Viena*” surge como sendo caracterizada pelos interesses de seus membros, o que se torna determinante para a sua estrutura normativa.

Sob a ótica do Direito Internacional, o fortalecimento dos Estados nacionais, em especial das grandes potências, foi traduzido no fortalecimento do conceito de soberania nacional, entendida à época como garantia jurídica da integridade territorial e principalmente como garantia da liberdade de ação dos Estados. No caso das grandes potências, inclui-se nesta liberdade de ação o direito de efetuar guerras, em especial se for para a manutenção da estrutura de poder no sistema internacional<sup>62</sup>

O relacionamento entre os Estados europeus no séc. XIX passa a ser fortemente influenciado pela utilização do Direito Internacional como fator regulador e mantenedor da ordem no sistema internacional. Em especial situam-se aqui a defesa do livre comércio

---

<sup>60</sup> DELBRÜCK/WOLFRAM, op.cit., p. 7.

<sup>61</sup> A chamada “Pentarquia Européia” ou sistema europeu de potências foi definido inicialmente com o “*Tratado de Paris*” de 1815 sobre a “*Santa Aliança*” (Austria, Prússia e Rússia) e ampliado posteriormente com a entrada da Inglaterra em 1815 e da França em 1818. – Ver DUROSELLE, op.cit., p. 35.

<sup>62</sup> Sobre o fortalecimento contínuo do conceito de soberania como elemento indissolúvel da natureza do Estado durante todo o séc. XIX, ver ZIEGLER, op.cit., p. 233 e ss.

mundial e, em sua conexão, a regulamentação das esferas de influência no relacionamento com Países não ocidentais<sup>63</sup>.

Dentro deste contexto, o sistema internacional europeu do séc. XIX pode ser considerado como sendo uma comunidade jurídica, qualidade que mesmo assim, não lhe permitiu superar a crise surgida no limiar do novo século. Os motivos que levaram o sistema internacional à crise são vários e polêmicos<sup>64</sup>. De um lado, a situação interna dos principais Estados europeus apresentava grandes mudanças, em especial no que se refere à crescente articulação da “questão social” através da classe trabalhadora<sup>65</sup>. Outro fator, foi o crescente nacionalismo de povos e grupos étnicos inseridos no espaço territorial de algumas potências<sup>66</sup>. Desta forma, as modificações internas provocaram certa debilidade na capacidade destas potências de continuar a desempenhar um papel de liderança no, em si pacífico, sistema internacional. Igualmente, o constante aperfeiçoamento da tecnologia militar permitiu a ampliação dos objetivos bélicos e a capacidade para alcançá-los, o que produziu uma ameaça recíproca entre as principais potências do sistema. O resultado foi o enfraquecimento do, até então, consenso básico ao sistema internacional. Por fim, a

---

<sup>63</sup> A “*Conferência de Paz de Paris*” de 1856, os “*Congressos de Berlim*”, de 1875 e 1888 e o “*Congresso de Bruxelas*” de 1890 são testemunhos da idéia de que a utilização de instrumentos de Direito Internacional Público serviriam como meio para a manutenção do sistema internacional. Ver DUROSELLE, p. 30 e ss.

<sup>64</sup> A crise do sistema internacional europeu após a demissão de Bismarck em 1890 pelo Kaiser Guilherme II, esteve associada á uma série de conflitos potenciais, entre os quais se encontravam a disputa pela Alsácia-Lorena entre França e Alemanha, a guerra aduaneira entre França e Itália, a disputa colonial entre França e Inglaterra, e o mais sério e perigoso de todos os conflitos, as relações entre Áustria-Hungria e Rússia em relação aos Balcãs. Ver DUROSELLE, op.cit., p. 49.

<sup>65</sup> Sobre a “questão social” como fator de desestabilização interna das potências européias ver KENNAN, Georg Forst. “O declínio da ordem européia de Bismarck”. Trad. de Fernando de Azevedo Correa. Brasília: Editora da UNB, 1985, p. 343 e ss.

<sup>66</sup> O problema da inserção de minorias étnicas ocorreu principalmente no Império Austro-Hungaro. Ver DUROSELLE, op.cit., p.52.

aceleração das tendências imperialistas de alguns Estados contribuiu para a paralisação da capacidade do sistema internacional europeu de superar conflitos<sup>67</sup>.

Nestas circunstâncias, tentou-se inicialmente superar a crise utilizando-se instrumentos clássicos do Direito Internacional, nas “*Conferências de Paz*” de Haia em 1899 e 1907<sup>68</sup>. O fracasso destas tentativas e a conseqüente derrocada do sistema de Estados europeu no bojo da eclosão da I Guerra Mundial, significou também o fim do eurocentrismo do sistema internacional e o início da sua universalização.

O fim da dominação européia do sistema internacional, ou seja, o fim da sua limitação ao espaço europeu, não ocorreu de forma abrupta com o início da I Guerra Mundial. Foi a derrota das potências centro-europeias, a debilidade pós-guerra da Inglaterra e da França e a entrada dos Estados Unidos no cenário internacional como grande potência, que caracterizaram de forma nítida o fim da fase européia do sistema internacional<sup>69</sup>.

### 1.1. A ampliação do sistema internacional:

A universalização do sistema internacional foi um processo que teve seu início em meados do séc. XIX, por motivos variados. De um lado, uma série de colônias constituíram-se em Estados independentes, passando a ter relações com suas antigas

---

<sup>67</sup> A corrida imperialista ocorreu sobretudo por motivos econômicos internos aos Estados envolvidos. Ver DELLBRÜCK/WOLFRUM, op.cit., p. 10.

<sup>68</sup> A primeira “*Conferência de Paz*” da Haia em 1899 foi articulada em grande medida pelo então jovem Zar russo Nicolau II, e tinha por objetivo principal a discussão e os limites da corrida armamentista européia. A segunda “*Conferência de Paz*” da Haia ocorreu em 1907, tendo por cenário a guerra russo-japonesa de 1905 e a perda de Port Artur pelos russos aos japoneses. Neste contexto, voltou-se a discutir a crescente indústria bélica, mas também alguns aspectos do Direito Internacional relativo à guerras. Ver ZIEGLER, op.cit., p.229 e 230.

<sup>69</sup> Ver PASTOR RIDRUEJO, op.cit., p. 74.

matrizes coloniais e com outros Estados europeus. É o caso específico da independência dos Estados latino-americanos. Este processo de descolonização, ou seja, a rearticulação das relações entre os Estados europeus e suas ex-colônias acarretou uma expansão geográfica do sistema internacional.

Por outro lado, a universalização do sistema internacional foi acompanhada pela recepção do modelo europeu de Estado. Isto possibilitou o nivelamento, no âmbito da participação do sistema internacional, de profundas diferenças de sistema político entre a Europa de um lado, e a África e a Ásia de outro<sup>70</sup>.

A entrada da “*Divina Porta*” - o Reino Otomano dentro do círculo das potências européias, formalizada no “*Tratado de Paris*” de 1856, marca o início do processo de universalização do sistema internacional<sup>71</sup>. O número de 44 Estados independentes em 1871 que sobe para aproximadamente 60 às vésperas da II Guerra Mundial<sup>72</sup>, demonstra o alargamento vagaroso, porém contínuo, do círculo de participantes das relações internacionais.

Observe-se, contudo, que a expansão geográfica do sistema internacional, originalmente restrita à Europa, não implicou o deslocamento de seu eixo principal, continuando este centrado no espaço europeu-ocidental, ou seja, na Europa e nos Estados americanos. Apenas com o término do processo de descolonização, após a II Guerra Mundial, a Europa perde seu papel predominante no sistema internacional.

---

<sup>70</sup> KIMMINICH, op.cit., p. 83.

<sup>71</sup> O “*Tratado de Paris*” de 1856, põe termo à Guerra da Criméia, entre a Rússia e o Império Otomano.

<sup>72</sup> KIMMINICH, op.cit., p. 85.

Para DELBRÜCK/WOLFRUM<sup>73</sup>, em especial, duas transformações no século XX determinaram as alterações sofridas pelo Direito Internacional: a expansão do sistema internacional e o surgimento de novos atores internacionais.

Entre o final da II Guerra Mundial e o início dos anos 90, o número de Estados participantes do sistema internacional duplicou<sup>74</sup>. Especialmente o reconhecimento do princípio da auto-determinação dos povos acarretou uma proliferação de Estados mesmo em unidades territoriais e/ou demográficas extremamente reduzidas.

Não foi apenas no âmbito dos Estados que ocorreu um alargamento do sistema internacional. A crescente interdependência dos Estados originou não apenas seu progressivo entrelaçamento político e jurídico, mas também o conseqüente aprofundamento do conjunto normativo do Direito Internacional.

O aumento da cooperação internacional em fins do séc. XIX significou o surgimento de novos atores no sistema, especificamente as organizações internacionais<sup>75</sup>. Como estas desenvolveram, de modo crescente e progressivo, atividades que originalmente se encontravam dentre as tarefas do Estado, afetando assim diretamente a situação de povos e pessoas, não tardou muito para que o indivíduo isolado também fosse considerado ator no sistema internacional, ao lado do Estado e de organizações internacionais<sup>76</sup>. O mesmo se aplica às organizações não estatais, constituídas de modo

---

<sup>73</sup> Ver DELBRÜCK/ WOLFRUM, op.cit., p.15 e ss.

<sup>74</sup> KIMMINICH, op.cit., p. 88.

<sup>75</sup> Sobre o aumento da cooperação internacional e conseqüente surgimento das Organizações Internacionais ver MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira *et* MARTINS, Afonso d'Oliveira. "Direito das Organizações Internacionais". Volume I, 2. Ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, p. 33 e ss.

<sup>76</sup> A tese de que o indivíduo isoladamente possua personalidade de Direito Internacional Público é bastante controvertida, e muitos autores não a aceitam. Uma situação precisa da controvérsia pode ser encontrada em BLECKMANN, "Allgemeine Staats und Völkerrechtslehre", op.cit., p. 865 e ss.

corporativo, que, atuando internacionalmente nos diversos âmbitos econômicos, sociais e culturais, ingressaram no círculo dos atores do sistema internacional.

Tornou-se claro que a ampliação pessoal, funcional e geográfico do sistema internacional, afetou profundamente sua estrutura de poder e os objetivos e concepções de seus membros, em especial dos Estados, unidades básicas do sistema. A comunidade de Estados europeus, originalmente fechada em si própria, deu lugar a um sistema pluralista e heterogêneo que, em virtude da quantidade de participantes não estatais das relações internacionais, não pode mais ser denominada de sociedade de Estados, mas sim, sociedade mundial<sup>77</sup>

Segundo PASTOR RIDRUEJO,

*“...la sociedad internacional sigue concebida de modo general como una sociedad de yuxtaposición de Estados, aunque presenta rasgos de sociedad basada en la satisfacción de intereses comunes y es también parcialmente organizada. Sociedad que tiene al Estado como sujeto más característico y protagonista decisivo, aunque, por supuesto no el único”<sup>78</sup>.*

#### 1.2. Limites conceituais do Direito Internacional Público:

Permanece, contudo, a circunstância de que a tarefa central do Direito Internacional continua sendo, como tradicionalmente sempre o foi, a regulamentação das relações entre Estados. Esta constatação decorre do fato de que mesmo na atual conjuntura os Estados continuam a determinar as relações internacionais, mantendo sua posição de fator mais

<sup>77</sup> DELLBRÜCK/WOLFRUM, op.cit, p.10 e 11.

<sup>78</sup> PASTOR RIDRUEJO, op.cit., p. 73.

importante da política internacional. Neste sentido, permanece a necessidade do Direito Internacional como uma ordem jurídica específica que regule as relações interestatais, já que as ordens jurídicas nacionais não podem vincular Estados terceiros.

A partir do século XIX, o Direito Internacional vem sendo definido como o direito que regulamenta as relações entre Estados soberanos. O Tribunal Permanente de Justiça Internacional, no célebre “*Caso Lotus*”, expressou-se da seguinte maneira:

*“O Direito Internacional regula as relações entre Estados independentes. As normas que são vinculativas para os Estados emanam, por isso, da sua livre vontade, expressa em convenções ou em usos aceites geralmente como modos de expressão de princípios de Direito, estabelecidos para regular as relações entre estas comunidades independentes e coexistentes ou para prossecução de fins comuns”*<sup>79</sup>.

Em seu núcleo, este conceito ainda hoje é válido, necessitando contudo uma ampliação que possibilite descrever adequadamente o moderno Direito Internacional em vista do já referido processo de diferenciação do sistema de relações internacionais.

Deste modo, utilizaremos neste trabalho a concepção de BERBER para quem,

*“Völkerrecht ist die Gesamtheit der Regeln, die die rechtlichen Beziehungen in erster Linie und generell zwischen den Staaten und anderen*

---

<sup>79</sup> Tribunal Permanente de Justiça Internacional – 1927. França v. Turquia. Caso do S.S. Lotus. in: ESCARAMEIA, Paula. “Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional”. Coimbra: Almedina, 1992, p. 238.

*zum internationalen Rechtsverkehr zugelassenen Rechtspersonen sowie zwischen diesen Rechtspersonen selbst zum Gegenstand haben”.*<sup>80</sup>.

### 1.3. Singularidades do Direito Internacional Público:

Uma das diferenças mais significativas entre os ordenamentos jurídicos nacionais e o Internacional encontra-se no fato de que a ordem jurídica internacional não dispõe de um órgão legislativo central. Enquanto no âmbito interno dos Estados existem órgãos legislativos determinados que normatizam de modo heterônomo as relações jurídicas no seu espaço, no Direito Internacional são os próprios destinatários da norma jurídica que participam diretamente de sua produção.

Este processo de produção normativa baseia-se no consenso dos Estados e tal especificidade em relação aos Direitos nacionais assinala o caráter horizontal do Direito Internacional<sup>81</sup>, sendo que até mesmo a produção do consenso está subordinada a determinadas regras, tais como se formaram através da teoria das fontes do Direito Internacional.

Como bem observado por PASTOR RIDRUEJO<sup>82</sup>, quando a norma internacional é produzida pelo modo convencional, seu âmbito de aplicação torna-se bastante restrito, já que no Direito Internacional os Tratados apenas criam obrigações para os Estados

---

<sup>80</sup> BERBER, Friedrich. “*Lehrbuch des Völkerrechts*”. 2. Auflage. München – Berlin: C.H.Beck Verlag, 1975. Band I, p. 9. “...o Direito Internacional pode ser definido como sendo o conjunto de regras que possuem por objeto, primordialmente, as relações jurídicas entre os Estados, mas que em determinado âmbito também incluem as relações entre Estados e outras pessoas jurídicas autorizadas a atuar internacionalmente, bem como as relações destas pessoas entre si”

contraentes, os quais consentiram em obrigar-se. A utilização do princípio “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*” introduz um alto grau de relativismo no Direito Internacional, já que nem todos os sujeitos se encontram vinculados pelas mesmas regras escritas ou submetidos às mesmas obrigações jurídicas.

Outra característica distintiva da ordem internacional é a ausência de um órgão que imponha o cumprimento de um direito ou aplique uma sanção. O Direito Internacional desconhece tanto a obrigatoriedade da solução jurisdicional dos conflitos entre Estados, quanto a possibilidade de execução forçada de alguma sentença como nos procedimentos judiciais internos. Uma solução jurisdicional para conflitos que envolvem Estados, apenas se torna possível na hipótese em que as partes envolvidas concordem em submeter-se à decisão de um Tribunal.

Por outro lado, a execução de uma sentença de um Tribunal internacional não possui qualquer parâmetro de comparação com o procedimento correspondente nos Direitos nacionais. Apesar de o Conselho de Segurança das Nações Unidas poder atuar no sentido de tornar efetiva uma sentença da Corte Internacional de Justiça<sup>83</sup>, ele atua sempre como um órgão político, sendo este o caráter de sua decisão.

---

<sup>81</sup> A literatura sobre o caráter horizontal do Direito Internacional é ampla. Em especial ver BLECKMANN, “Allgemeine Staats und Völkerrechtslehre”, op.cit., p. 35 e ss.

<sup>82</sup> PASTOR RIDRUEJO, op.cit., p. 40.

<sup>83</sup> Segundo o art. 94 da Carta das Nações Unidas:

“1. Cada membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte.

2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença”. Carta das Nações Unidas, in: RANGEL, Vicente Marota. “Direito e Relações Internacionais”. 5. Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 60.

#### 1.4. O Estado e o Direito Internacional Público:

Os problemas teóricos vinculados ao conceito de “Estado” permearam grande parte dos debates doutrinários e políticos dos dois últimos séculos, em áreas que se estendem da Filosofia Política à Teoria Geral do Estado, passando pela Sociologia, Direito Público e Ciência Política<sup>84</sup>.

Sob uma ótica estritamente normativa, a ordem jurídica e a organização interna dos Estados individualmente considerados, são submetidas ao seu Direito Constitucional, o qual determina o tipo e mecanismos de exercício do poder público. Por outro lado, quando os Estados interagem, sua ação orienta-se pelo disposto no Direito Internacional. Deste modo, o Direito Internacional estabelece não apenas determinados limites à atuação dos Estados, mas principalmente fundamenta as competências e obrigações para tal atuação.

É central, portanto, o reconhecimento de que o Direito Internacional orienta a ação do Estado apenas no âmbito internacional, ou seja, em relação aos atos jurídicos que concernem a Estados ou cidadãos estrangeiros, Organizações Internacionais, direitos e deveres no espaço internacional. O Direito Internacional não contém indicações sobre como os Estados se devem organizar internamente ou como devem tratar seus cidadãos, ele normatiza apenas a atuação dos Estados entre si, e com outros sujeitos habilitados a atuar internacionalmente. Neste sentido, a afirmação de KIMMINICH<sup>85</sup> de que o Direito Internacional não define o Estado, porém opera com ele como um dado preestabelecido.

---

<sup>84</sup> Sobre as questões relacionadas à definição do Estado, ver BERBER, Friedrich. “Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte”. München: C.H.Beck Verlag, 1978.

<sup>85</sup> KIMMINICH, op.cit., p. 106. “... *das Völkerrecht den Staat nicht definiert, sondern mit ihm als einer vorgefundenen Größe operiert*”.

Por outro lado, como o Estado permanece sendo o fundamento da ordem internacional, torna-se necessária sua delimitação conceitual. Para tanto, adotamos a definição utilizada por CARRILO-SALCEDO, para quem o Estado é considerado como,

*“...l’expression politique et juridique d’une réalité socio-politique et culturelle – “l’Etat-nation”- le socle solide d’une identité collective suffisamment pérenne pour pouvoir garantir à la fois, la cohésion et l’autonomie de décision et d’organisation politique interne minimale, et pour assumer le statut politique et juridique nécessaire pour entrer valablement en relation avec les autres entités politiques, dans la cadre des principes juridiques fixés par le droit international”<sup>86</sup>.*

Por outro lado, é evidente que a profunda alteração na soberania dos Estados que marcou e orientou o desenvolvimento do Direito Internacional no século XX, não apenas tornou obsoletos ou inadequados certos princípios do Direito Internacional como, por exemplo, o direito dos Estados soberanos à guerra. Como bem apontado por KIMMINICH<sup>87</sup>, a imprecisão crescente do conceito de soberania tem proporcionado problemas teóricos e práticos tanto à Teoria Geral do Estado, quanto ao Direito Internacional.

---

<sup>86</sup> CARRILO-SALCEDO, Juan Antonio. “Cours général de droit international public”. Académie de Droit International. Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 260 de la collection. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p.53. Para este autor, o Estado é “...a expressão política e jurídica de uma realidade sócio-política e cultural – o Estado-Nação – o fundamento sólido de uma identidade coletiva suficientemente perene para poder garantir ao mesmo tempo, a coesão e a autonomia de decisão e de organização política interna mínima, para assumir o estatuto político e jurídico necessário para entrar de modo válido em relação com outras entidades políticas, dentro do âmbito dos princípios estabelecidos pelo Direito Internacional”.

<sup>87</sup> KIMMINICH, op.cit., p. 110.

### 1.5. A questão da soberania:

A questão envolvendo a soberania estatal surgiu a partir de meados da Idade Média, no bojo da luta desenvolvida pelos Estados territoriais contra as renovadas pretensões de suserania do Sacro Império e contra o exercício do poder temporal pelo Papado. A partir dos séculos XIII e XIV desenvolveu-se, inicialmente na Inglaterra e posteriormente na França e Alemanha, a tese de que o senhor local seria um suserano não submetido a nenhum outro poder, sendo este movimento rumo à autonomia em relação ao Império e ao Papado indispensável ao processo de formação dos Estados modernos<sup>88</sup>. Neste sentido, o surgimento histórico do conceito de soberania está intimamente vinculado à consolidação dos Estados e do Direito Internacional dentro de um sistema político de equilíbrio de poder<sup>89</sup>.

Mas é apenas a partir de Jean BODIN<sup>90</sup> que a teoria da soberania constitui-se como elemento decisivo dos atributos do poder de Estado. Exposta de forma resumida, sua teoria sustenta que a essência do Estado é a unidade do poder, a qual transforma uma simples associação de seres humanos em entidade estatal. Um Estado sem uma “*summa potestas*” seria como um barco sem quilha. Na análise que efetua sobre a natureza desta “*summa potestas*”, desta “*majestas*” ou soberania como a chamamos atualmente, BODIN afirma que sua manifestação essencial encontrava-se no poder de fazer leis, impondo-as aos seus subordinados, mesmo sem o consentimento destes. Deste modo, a soberania implica o

---

<sup>88</sup> Para uma descrição bastante detalhada sobre a evolução da luta dos Estados territoriais contra o Papado e o Império no processo geral de formação dos Estados modernos, ver ZIEGLER, op.cit., p. 145 e ss.

<sup>89</sup> ARBUET VIGNALI, “Derecho Internacional Publico”, op.cit., p. 14.

<sup>90</sup> “Les six Livres sur la Republique” e “de Republica”. Os Pensadores. Para uma descrição e comentários detalhados sobre a tese de BODIN e sua importância para o desenvolvimento do Estado absolutista, ver BERBER, “Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte”, op.cit., p. 203 e ss.

poder discricionário que o soberano exerce sobre o conjunto de instrumentos normativos que coordenam o convívio social em direção a uma sociedade juridicamente organizada.

Assim concebida, a soberania deveria ser independente (ou absoluta) sob um duplo aspecto: internamente, sua independência residiria na capacidade do poder soberano em editar normas vinculantes, mesmo sem o consentimento de seus destinatários ou participação de quaisquer outras forças sociais, em especial os Estados Gerais; externamente, implica a independência do poder soberano em relação a potências ou poderes externos, visando particularmente ao Império e ao Papado.

É necessário frisar que BODIN jamais concebeu o poder soberano como destituído de quaisquer limites. Como bem observado por BRIELY<sup>91</sup>, há leis que o vinculam: a lei divina, a lei da natureza ou da razão, a lei comum a todas as nações e ainda algumas leis as quais chama de *leges imperii*, ou leis de governo. Estas *leges imperii*, que não são feitas pelo soberano e que ele não pode revogar, são as leis fundamentais do Estado. Incluem em especial as normas que determinam em quem deve ser investido o poder soberano e os limites dentro dos quais deve ser exercido.

Apesar de não ser nosso intuito neste trabalho efetuar um registro histórico da evolução conceitual da soberania como atributo indispensável do Estado moderno<sup>92</sup>, merece atenção a doutrina desenvolvida por Emeric de VATTEL<sup>93</sup>, o qual numa análise bastante minuciosa da soberania do Estado, desenvolve três características essenciais:

---

<sup>91</sup> BRIELY, J. L. “Direito Internacional”. Trad. de M.R. Crucho de Almeida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972, p. 9.

<sup>92</sup> Uma descrição minuciosa da evolução teórica do conceito da soberania pode ser encontrada em VERDROSS/SIMMA, “Universelles Völkerrecht”, op.cit., p. 45 e ss., em que são comentados autores da época como *Gentili*, *Vitoria*, *Suarez* e, posteriormente, *Grotius*, cuja importância para o desenvolvimento do conceito de soberania não pode ser contestada.

<sup>93</sup> Para um comentário rigoroso e profundo sobre a importância da obra de Emeric de Vattel para o Direito Internacional Público, ver KOROWICZ, Marek St.. “Introduction to International Law. Present Conceptions of International Law in Theory and Practice”. The Hague: Martinus Nijhoff Editor, 1964, p. 34 e ss.

governo próprio, independência de outros Estados e a capacidade de atuar internacionalmente, sendo que esta última característica depende das duas primeiras. Neste sentido, soberano é o Estado que atua diretamente na sociedade das Nações, e se auto-governa através de autoridade e normas próprias.

Como muito bem observado por ARBUET VIGNALI, a expressão soberania possui distintos alcances. Desde a “*Paz da Westfália*”, em que os Estados se auto-concedem o atributo da soberania e afirmam serem os únicos entes soberanos, a soberania possui uma origem e finalidade políticas tanto no âmbito interno quanto externo.

*“... cuando el atributo de la soberania desarrolla el derecho político de los Estados en su ámbito interno, otorga a la autoridad en que descansa (el príncipe, una asamblea, el pueblo, la nación) un poder absoluto, supremo, que subordina a las demás voluntades y que excluye la competencia de todo outro poder similar: en el ámbito interior el soberano es único y crea un sistema jurídico de subordinación a partir de la idea de señorío”<sup>94</sup>.*

Por outro lado, no âmbito externo, o atributo da soberania confere aos Estados um poder que não admite subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos outros entes iguais, todos os quais soberanos. Estes entes pertencem à categoria de

*“Estados independientes, actores de las relaciones internacionales y sujetos del Derecho Internacional. ... Sólo los Estados son soberanos, pero todos los Estados son soberanos, la soberania es un atributo plural, compartido”<sup>95</sup>.*

<sup>94</sup> ARBUET VIGNALI, “Derecho Internacional Publico” op.cit, p.17.

<sup>95</sup> ARBUET VIGNALI, id.ibid., p.18.

Deste modo, o conceito de soberania que originalmente possui um conteúdo fático vinculado às suas origens políticas e internacionais, é posteriormente recepcionado como atributo jurídico dentro do âmbito jurídico nacional, onde significará a supremacia do poder interno e, no âmbito jurídico internacional, em que não admitirá subordinar-se a nenhum poder alheio<sup>96</sup>.

É neste sentido jurídico que adotamos o conceito de soberania proposto por CARRILO-SALCEDO, para quem,

*“...la souveraineté de l’Etat se présente à nous sous un double aspect: d’abord, comme souveraineté interne, en ce sens que l’Etat est pour sa population et sur son territoire l’autorité suprême; ensuite, comme souveraineté externe ou internationale, dans la mesure où les Etats, dans leurs relations réciproques, ne sont soumis à aucun pouvoir supérieur, mais au seul droit international. ...la souveraineté de l’Etat équivaut à indépendance: elle établit un lien immédiat entre l’Etat et le droit international, ou, en d’autres termes, l’immédiateté juridico-internationale de cette relation ”<sup>97</sup>.*

<sup>96</sup> ARBUET VIGNALI, id.ibid., p. 20 e 21.

<sup>97</sup> CARRILO-SALCEDO, op.cit., p.60. *“...a soberania do Estado se apresenta à nós sob um duplo aspecto: inicialmente, como soberania interna, no sentido de que o Estado é para sua população e sobre seu território a autoridade suprema; e em seguida como soberania externa, em que os Estados em suas relações recíprocas não são submetidos à nenhum poder superior, mas somente ao Direito Internacional...a soberania do Estado equivale à independência: ela estabelece um liame imediato entre o Estado e o Direito Internacional, ou em outros termos, a imediatéz jurídico-internacional desta relação”*

Esta contudo, não é uma opinião unânime. KOROWICZ, op.cit., p. 79 se expressa nos seguintes termos: *“It seems to this writer, that for the sake of semantic clarity, and logical order in the usage of the terminology connected with the problem of sovereignty, the following expressions should first be eliminated:*

*- the expression “internal and external sovereignty” since sovereignty, meaning supreme power, may only exist and exists in fact with independent States inside but not outside the State, unless it is meant in the sense of “personal sovereignty” which belongs to the field of municipal law. The term “external sovereignty” should be all the more rejected from the vocabulary of an international lawyer since it is inconsistent within itself, and thoroughly illogical. If one speaks about external sovereignty, one may be asked: “External sovereignty over whom?” And if this sovereignty were really a supreme authority over a body politic, then the relationship between this body politic and the sovereign State would be based upon the internal law of that State”.*

Deste modo, de acordo com o princípio da soberania externa, os Estados soberanos estão submetidos apenas às regras do Direito Internacional e não ao poder de qualquer outro Estado, Organização Internacional ou Comunidade Internacional. Por outro lado, a soberania interna estabelece a superioridade absoluta do poder do Estado em relação à outras forças sociais.

## **2. Relações tradicionais entre Direito Internacional Público e Direito Constitucional:**

### **2.1. Monismo e Dualismo:**

Uma das principais diferenças entre o Direito Internacional Público e a ordem jurídica interna repousa no seu fundamento de validade. O Direito interno é válido em virtude da vontade do legislador nacional, enquanto o Direito Internacional possui sua validade baseada no consenso dos Estados. Deste modo, costuma-se dizer que o Direito interno baseia-se no princípio da subordinação, enquanto o Direito Internacional baseia-se na cooperação<sup>98</sup>.

O relacionamento entre Direito Internacional e Direito nacional e sua interação mútua, constitui-se em um dos problemas centrais do Direito Internacional e objeto de permanente controvérsia. O ponto central da discussão está vinculado à possibilidade de conflito entre ambas as ordens jurídicas e, neste caso torna-se necessário decidir a quem

---

<sup>98</sup> Ver Bleckmann, "Grundgesetz und Völkerrecht", op.cit., pg.15.

caberá a primazia. Duas teorias em especial procuram explicar as relações entre ambas as ordens jurídicas, o dualismo e o monismo jurídico<sup>99</sup>.

### 2.1.1 - O monismo jurídico.

O monismo jurídico opera com a concepção de que Direito interno e Direito Internacional formam um só sistema, apenas com diferentes âmbitos de incidência. Sua origem histórica encontra-se na Teoria do Direito Natural<sup>100</sup>, baseada na unidade da ordem jurídica. O monismo foi posteriormente desenvolvido por representantes do “Círculo de Viena”, em especial por KELSEN<sup>101</sup>.

Para KELSEN, o Direito forma uma pirâmide jurídica, em que cada norma inferior retira seu fundamento de validade de uma norma superior. Deste modo, só pode haver um único pressuposto cognitivo que determine o que seja Direito. A unidade entre Direito Internacional e Direito nacional é um postulado epistemológico, já que ambos formam um único sistema jurídico. Assim, uma destas ordens jurídicas está subordinada à outra, já que uma delas contém a norma que irá determinar a criação de outra, tornando-se assim, seu fundamento de validade.

*“Dois conjuntos de normas podem ser partes de um sistema normativo porque uma, sendo uma ordem inferior, deriva sua validade da outra, uma ordem superior. A ordem inferior tem sua norma fundamental relativa, ou seja, a determinação fundamental da sua criação, na ordem superior. ...A relação*

---

<sup>99</sup> Para uma discussão aprofundada sobre as teorias monista e dualista, ver KAISER, Joseph/VON MÜNCH, Ingo. “Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart”. Bericht de Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Karlsruhe: C.F. Müller Verlag, 1967.

<sup>100</sup> Ver KAISER/VON MÜNCH, op.cit., p. 25.

<sup>101</sup> KELSEN, Hans. “Teoria Geral do Direito e do Estado”. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 352 e ss.

*entre Direito internacional e Direito nacional deve corresponder a um desses dois tipos. O Direito internacional pode ser superior ao Direito nacional ou vice-versa*<sup>102</sup>.

A consequência desta concepção, em que o Direito forma um único sistema normativo, reside em que inexistem a possibilidade de conflitos entre a ordem jurídica nacional e a internacional. Deste modo, não pode haver uma norma antijurídica, já que isto seria uma contradição em si mesmo.

Segundo KELSEN<sup>103</sup>, apresentam-se duas possibilidades de subordinação entre ambas as ordens jurídicas:

- Se a norma que determina o fundamento de validade da norma subordinada encontra-se no Direito nacional, temos a teoria do monismo com primado do Direito nacional (*Monismus mit Staatsrechtsprimat*). Sua base é a soberania absoluta do Estado, sendo o Direito Internacional apenas Direito não-nacional (*blosses aussenstaatsrecht*)<sup>104</sup>, subordinado à ordem jurídica interna. Como bem apontado por IPSEN<sup>105</sup>, esta teoria foi superada em grande medida pelo atual Direito Internacional, limitador da soberania estatal.

- Se a norma que determina o fundamento de validade da norma subordinada se encontra no Direito internacional, temos a teoria do monismo com primado do Direito internacional (*Monismus mit Völkerrechtsprimat*). Esta é a posição adotada por KELSEN, segundo a qual o Direito Internacional determina tanto o fundamento de validade, quanto os âmbitos territoriais, pessoais e temporais de validade das ordens jurídicas nacionais.

---

<sup>102</sup> KELSEN, op.cit., p. 362.

<sup>103</sup> KELSEN, op.cit., p. 365 e ss.

<sup>104</sup> IPSEN, op.cit., p. 1073.

<sup>105</sup> IPSEN, op.cit., p. 1074.

Segundo esta teoria, nas relações entre Direito Internacional e Direito nacional, o Direito Internacional possui validade imediata na ordem jurídica nacional e, em consequência de sua primazia, não existe a possibilidade de conflito, acarretando a nulidade de uma norma nacional contrária. Principalmente em virtude de sua contradição com o disposto nas Constituições nacionais, esta variante do monismo não teve aceitação prática.

#### 2.1.2 – O dualismo jurídico.

O dualismo situa-se contrariamente à unidade jurídica entre Direito Internacional e Direito nacional postulada pelo monismo<sup>106</sup>. O dualismo assenta-se no princípio de que o Direito nacional e o Direito Internacional formam dois sistemas jurídicos absolutamente distintos, não possuindo nenhum tipo de conexão. Deste modo, o Direito nacional rege as relações jurídicas dos que lhe estão subordinados, enquanto o DIP regulamenta as relações dos sujeitos de Direito Internacional entre si. O Direito Internacional é produto de seus destinatários e editado ao final de um acordo jurídico internacional, enquanto o Direito nacional provém de um procedimento legislativo interno.

- O dualismo rigoroso (*der strenge Dualismus*) pressupõem uma rígida divisão entre Direito Internacional e Direito nacional, sendo impossível qualquer interferência de uma ordem jurídica na outra. Nem mesmo a recepção de normas internacionais na ordem jurídica interna seria possível, a não ser na hipótese de uma completa identidade de conteúdo da norma nacional com a norma internacional. Nesta concepção, o Direito

Internacional não poderia produzir efeitos na ordem jurídica interna porque seu conteúdo normativo é absolutamente diferente daquele do Direito nacional. Enquanto o Direito nacional é dirigido aos sujeitos de direito interno, o Direito Internacional regula as relações de sujeitos de direito internacional.

- O dualismo moderado (*der gemässigte Dualismus*) também pressupõe a separação de ambas as ordens jurídicas, mas admite que possam existir possibilidades de conflito. Como bem apontado por SEIDL-HOHENVELDERN<sup>107</sup>, esta concepção admite existirem efetivamente elementos de contato entre um e outro sistema. De um lado, um Tratado Internacional pode criar direitos e deveres para os sujeitos de Direito Privado, sem que o Estado tenha agido para efetivar estas novas normas jurídicas na ordem interna (caso dos Tratados *self-executing*). Por outro lado, se uma norma jurídica interna for contrária a dispositivos do Direito Internacional, este sistema será indubitavelmente agredido.

Para IPSEN<sup>108</sup>, as construções dualistas são mais vinculadas ao positivismo jurídico e ao pressuposto da soberania do Estado do que as teorias monistas. A consequência é a proteção da ordem jurídica nacional em relação à internacional. A influência desta sobre aquela necessita, portanto, de um ato suplementar do Estado, através do qual se possibilita a abertura da soberania dos Estado em relação ao Direito Internacional.

O desenvolvimento das relações internacionais, segundo IPSEN e SEIDL-HOHENVELDERN, tem demonstrado que houve uma relativização da disputa teórica entre ambas as correntes. Na prática, monismo e dualismo moderados possuem pontos de

---

<sup>106</sup> A teoria do dualismo jurídico foi desenvolvida em grande parte por Carl Heinrich TRIEPEL na Alemanha e Dionísio ANZILOTTI na Itália. Os parágrafos sobre o dualismo neste trabalho tem por base a exposição detalhada sobre ambos os autores em VERDROSS, Alfred/SIMMA, op.cit., p. 430 e ss.

<sup>107</sup> Ver SEIDL-HOHENVELDERN, op.cit., p. 118 e 119.

contato que os aproximam na sua essência: não existe norma internacional que prescindida da mediação do Estado para que produza efeitos na ordem jurídica interna. Neste sentido, o indivíduo apenas pode extrair direitos e deveres da norma internacional, caso tenha havido o ato mediador do Estado. Normas nacionais contrárias ao Direito Internacional vinculam seus destinatários internos, não sendo portanto imediatamente nulas. Ao mesmo tempo, sua edição implica uma violação do Direito Internacional por parte do Estado, com as conseqüências previstas no próprio Direito Internacional.

## 2.2. A executoriedade das normas internacionais:

Tanto o monismo quanto o dualismo têm em comum o problema da executoriedade, pelos órgãos administrativos e judiciários internos, das normas internacionais, em especial as decorrentes de Tratados. As normas internacionais não possuem validade imediata na ordem jurídica interna dos Estados, sendo necessário declará-las válidas e utilizáveis para promover sua execução interna. Para tanto, existem várias técnicas jurídicas, que normalmente estão dispostas nas Constituições nacionais<sup>109</sup>. Em determinados casos, as Constituições também efetuam uma diferenciação quanto à proveniência das normas internacionais, se de Tratados ou de Direito Internacional consuetudinário<sup>110</sup>.

As técnicas mais utilizadas destinadas a promover a execução interna das normas internacionais são as seguintes:

---

<sup>108</sup> IPSEN, *op.cit.*, p.1075.

<sup>109</sup> Sobre as técnicas que promovem a execução interna das normas internacionais, ver KIMMINICH, *op.cit.*, p. 239 e ss.

<sup>110</sup> Ver: SEIDL-HOHENVELDERN, *op.cit.*, p. 54 e 125 em relação à Constituição alemã.

**Teoria da Adoção** – “*Adoptionstheorie*” –. A Teoria da Adoção ou Incorporação encontra-se em estrita ligação dogmática com o monismo jurídico, ao dispensar o ato de mediação do Estado para que uma norma internacional possua validade interna.

Esta concepção é particularmente seguida nos Estados de tradição jurídica anglo-saxã, e segundo BRIERLEY<sup>111</sup>, consta que a primeira declaração judicial da Teoria da Adoção é uma decisão do *Lord Chancellor Talbot* no Caso *Barbuit*, em 1735, onde se diz que “o direito internacional constitui, no seu sentido mais amplo, parte do direito da Inglaterra”. Mais tarde, em 1769, Blackstone cunharia a fórmula “*International law is part of the law of the land*”, desde então seguida pelos órgãos administrativos e judiciários ingleses.

Deste modo, as normas de Direito Internacional tornam-se executáveis pela sua incorporação à ordem jurídica interna. Elas mantêm seu caráter internacional, não se transformando em normas nacionais. Consequentemente, o início da validade, formas de execução, interpretação e término são regulamentadas pelo Direito Internacional e não pelo nacional. Deste modo, a extinção de um Tratado por qualquer razão produz efeitos tanto na ordem internacional, quanto diretamente na ordem interna<sup>112</sup>.

**Teoria da Transformação** – “*Transformationstheorie*” – Completamente vinculada à concepção dualista, a Teoria da Transformação parte do princípio de que as normas de Direito Internacional não podem produzir efeitos internamente porque Direito

---

<sup>111</sup> De acordo com BRIERLY, op.cit., p.86., e SCHWEITZER, op.cit., p. 110.

<sup>112</sup> No exemplo de SCHWEITZER, op.cit., p. 128, da Constituição dos Países Baixos, em que o art. 94 dispõe : “No interior do Reino não serão utilizadas normas jurídicas válidas, quando sua utilização não for compatível com disposições gerais de Tratados e determinações das Organizações Internacionais”.

Internacional e Direito nacional formam duas estruturas jurídicas separadas. Para que as normas internacionais possuam validade na ordem jurídica interna, elas devem converter-se em normas nacionais, através de um procedimento de transformação. Através desta transformação, as normas internacionais possuem novo fundamento de validade e novos destinatários. Estes não se encontram portanto vinculados pela norma internacional, mas pela correspondente norma nacional.

Ao contrário da Teoria da Adoção, início e término da validade, execução e interpretação são reguladas pelo Direito nacional, sendo que a extinção de um Tratado não produz efeitos imediatos na ordem jurídica interna. Desta forma, apesar de o conteúdo material de um Tratado ser o mesmo, seu fundamento de validade e seu âmbito de aplicação são diferentes<sup>113</sup>.

Segundo VERDROSS/SIMMA<sup>114</sup>, a transformação de Direito Internacional em nacional pode ocorrer de duas formas distintas:

- Pela transformação especial (*speziellen Transformation*), toda norma internacional será incorporada ao ordenamento jurídico interno através de um procedimento específico. Em relação aos Tratados, normalmente, o agente transformador é o Legislativo nacional, através de uma lei de concordância específica ao Tratado.

- A transformação geral (*generelle Transformation*) prevê a incorporação generalizada das normas internacionais, sem que haja a necessidade de um ato particular de incorporação do Estado para cada norma internacional. Este tipo de transformação ocorre

---

<sup>113</sup> SCHWEITZER, op.cit, p. 129.

<sup>114</sup> VERDROSS/SIMMA, op.cit., p. 436.

geralmente em relação ao Direito Internacional consuetudinário<sup>115</sup>, não sendo utilizado no Direito Internacional convencional. No caso dos Tratados, a regra continua sendo a transformação através de um ato específico do Estado.

### 2. 3. A validade interna dos Tratados:

A validade interna dos Tratados é objeto de um artigo específico de Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados<sup>116</sup>, o que não foi, contudo, suficiente para dirimir a controvérsia sobre a questão. Duas doutrinas, em especial, discutem as relações Direito Internacional/Direito Interno<sup>117</sup>, quanto à validade dos Tratados:

a) **Doutrina Constitucionalista:** A observância das normas constitucionais constitui uma condição essencial para a validade dos Tratados, já que o Direito Internacional remete ao Direito interno a determinação dos órgãos e dos procedimentos dos quais depende a formação e expressão da vontade de um Estado de obrigar-se por um Tratado. Neste sentido, os acordos internacionais não são válidos sem que as regras de Direito interno tenham sido observadas. Ou seja, a validade do Direito Internacional fundamenta-se nas regras constitucionais que estabelecem o modo de celebração dos

---

<sup>115</sup> É o caso do art. 25 GG.

<sup>116</sup> Art.27 da Convenção de Viena: “O direito interno e a observância dos Tratados. - Uma parte não poderá invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um Tratado. Esta regra não prejudica o art.46.”

<sup>117</sup> Sobre este tópico ver em especial CABRA, Marco Gerardo Monroy. “Derecho de los Tratados”. Bogotá: Editorial Têmis, 1978, p. 81 e ss.

Tratados. As principais vantagens da doutrina constitucionalista, segundo CABRA<sup>118</sup>, seriam as seguintes:

- os Tratados são melhor executados quando se observam os procedimentos constitucionais;
- o controle jurisdicional sobre o Tratado não é mais exercido, já que este apenas entra em vigor quando as exigências do Direito Interno tenham sido cumpridas;
- seria impossível ao Poder Executivo ratificar um Tratado, se a Constituição nacional requer a prévia aprovação parlamentar;
- permite o controle democrático sobre as relações exteriores.

**b) Doutrina Internacionalista:** Esta teoria não aceita que as disposições constitucionalistas influenciem a validade dos Tratados, pois sustenta que se deve garantir a segurança e estabilidade das relações internacionais. Como apontado por CABRA<sup>119</sup>, se o Chefe de Estado ou agente diplomático representa o Estado nas relações exteriores, deve-se aceitar que obriga ao Estado, sem que esta obrigação esteja condicionada ao Direito interno. No entanto, se ele não cumpre o Direito interno, como sucede por exemplo, na ratificação imperfeita, isto repercute no Direito interno e dá lugar à responsabilização política do Chefe de Estado ou Ministro das Relações Exteriores perante o Parlamento

Ao comentar a doutrina internacionalista, Rafael Nieto Navia chega às seguintes conclusões:

*“ Debe presumir-se de buena fe que los Estados no actúan intencionalmente contra el Derecho internacional,*

---

<sup>118</sup> CABRA, op.cit., p. 82.

<sup>119</sup> CABRA, op.cit., p.84.

*Debe, igualmente, presumir-se de buena fe que el Derecho interno recoge ciertas normas de derecho internacional y, en consecuencia, que estas últimas se ajustan al derecho interno,*

*Debe entender-se por conseguinte que los actos del Estado que son validos a la luz del Derecho internacional, lo son también ante el Derecho interno.*”<sup>120</sup>

Observe-se, contudo, que muitos autores consideram que a teoria constitucionalista pode acarretar conseqüências desastrosas, se a inconstitucionalidade de um tratado é declarada por uma jurisdição nacional, depois deste tratado já ter sido ratificado .

#### 2.4. A posição hierárquica das normas internacionais na ordem jurídica interna:

As normas de um sistema jurídico nacional estão normalmente estruturadas de acordo com princípios de validade e procedimento, os quais determinarão sua posição hierárquica dentro do sistema. De modo geral, a Constituição possui a posição mais elevada, e o sistema como um todo está de tal forma articulado que, em casos de conflito, a norma superior derroga a norma inferior.

No caso de colisão entre uma norma nacional e uma norma internacional incluída na ordem interna, torna-se de importância decisiva determinar qual a posição hierárquica da norma internacional. Tanto a Teoria da Transformação quanto a Teoria da Adoção não possuem qualquer dispositivo relacionado ao *status* hierárquico interno das normas

---

<sup>120</sup> Id. *ibid.* p.85.

internacionais. Esta determinação é efetuada de acordo com o disposto em cada sistema jurídico nacional e normalmente de acordo com duas possibilidades:

- a norma internacional incorporada já inclui um dispositivo específico que determina sua posição hierárquica, ou
- o Direito Constitucional determina de modo geral a hierarquia das normas internacionais.

Após a inclusão de uma norma internacional na ordem jurídica interna, o seu relacionamento com as outras normas do sistema irá depender fundamentalmente da sua posição hierárquica. Geralmente as regras de colisão obedecem a um dos seguintes critérios:

- hierárquico - “*Lex superior derogat legi inferiori*” ; - cronológico - “*Lex posterior derogat legi priori*” ou - específico - “*Lex specialis derogat legi generali*”.

Nenhuma destas regras de colisão pode evitar completamente a validade de uma norma nacional contrária ao Direito Internacional, o que acarretaria a responsabilização internacional do Estado. A solução apontada por BLECKMANN<sup>121</sup> consistiria na utilização generalizada, já existente em determinados ordenamentos jurídicos, de uma regra especial de interpretação, segundo a qual a norma nacional não deve ser interpretada de modo a entrar em contradição com as obrigações internacionais contraídas.

---

<sup>121</sup> BLECKMANN, “Grundgesetz und Völkerrecht”, op.cit., p. 215.

## CAPÍTULO 2 : A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPÉIAS – A PARTICULARIDADE DE SEU SURGIMENTO

### 1 - As origens do sistema comunitário:

O surgimento das Comunidades Européias impôs uma mudança significativa no modo como se articulavam as relações internacionais dos Estados entre si, incluindo-se também seus Direitos Constitucionais.

A concepção de que uma união dos Estados europeus fosse possível está fortemente inscrita na história política do continente<sup>122</sup>, assumindo diversas formas de expressão<sup>123</sup>, bem antes mesmo da fundação das Comunidades Européias.

---

<sup>122</sup> Sobre o desenvolvimento histórico e político da concepção de uma Europa Unificada, ver CONSTANTINESCO, Leontin Jean. “Das Recht der Europäischen Gemeinschaften”. Band I. Das Institutionelle Recht. Baden-Baden: Max Mohr 1977, p. 69 e ss.

<sup>123</sup> Segundo TILLY, op.cit., p. 55 e ss. foram varias as tentativas de caráter político-militar de integrar o continente sob o domínio de alguma nação ou soberano (em especial Carlos Magno na Idade Média e posteriormente Carlos V já na Renascença). Já a idéia de uma Europa unificada atraiu inúmeros pensadores no decorrer da história, do jurista francês *Pierre Dubois* (em 1305) até *Kant* no Sc .XVIII e *Proudhom* no séc. XIX. BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 20, adverte contudo, que estes antecedentes da integração européia não tinham por meta a discussão do federalismo europeu, tal como ele se desenvolverá a partir de 1952, mas dadas as condições políticas da época, os objetivos em torno à criação de um organismo que unisse todos os Estados europeus e garantisse a paz, situavam estas aspirações como antecedentes da Liga das Nações e atualmente da Organização das Nações Unidas.

Dentre as manifestações pró-européias stricto-senso mais conhecidas encontra-se a de Victor Hugo, no discurso de abertura do “Congresso de Paz de Paris” de 1849: “Chegará um dia em que tu, França; tu, Rússia; tu, Inglaterra; tu, Alemanha, todas vós , nações do Continente, sem perder vossas qualidades distintas e vossa gloriosa individualidade, vos unireis estritamente em uma unidade superior e constituireis a fraternidade européia, de modo igual a que Normandia, Bretanha, Borgonha, Lorena e Alsácia, todas nossas províncias se fundiram na França. Chegará um dia em que não haverá mais campos de batalha do que os mercados abrindo-se ao comércio e os espíritos abrindo-se às idéias...Chegará um dia em que veremos estes dois grupos imenso, os Estados Unidos da América e os Estados Unidos da Europa, colocados um frente ao outro, dando-se as mãos por cima dos mortos, trocando seus produtos, seu comércio, sua indústria, sua arte, seus gênios...” - Extrato do discurso de Victor Hugo recolhido em MICKEL, Wolfgang (Herausgeber). “Lexicon der Europäischen Union”. Köln: OMNIA Verlag, 1998, p. 15.

Por um largo período histórico, contudo, o Estado nacional soberano foi o elemento central do desenvolvimento e das transformações da política européia, sendo que sua capacidade de atuação interna e externa o constituiu como uma forma de organização auto-suficiente, não se vislumbrando, portanto, necessidade maior de uma união de Estados europeus a ser efetuada através de Tratados.

Apenas após a I Guerra Mundial, com as conseqüências decorrentes da profunda alteração das estruturas nacionais, começam a ser desenvolvidos modelos de atuação conjunta dos Estados soberanos. Tornou-se famoso o discurso de 5 de setembro de 1929 do Ministro das Relações Exteriores francês, Aristide Briand, perante a Liga das Nações em Genebra, no qual todos os governos europeus eram convidados a participar da construção de uma União Européia no âmbito da Liga das Nações<sup>124</sup>. Apesar de o plano prever apenas um trabalho conjunto dos governos europeus, desenvolvendo-se em uma Organização Internacional de caráter mundial e, portanto deixando incólume a soberania dos Estados, a tentativa Briand, ainda que apoiada pelo então Ministro das Relações Exteriores da Alemanha, Gustav Stresemann<sup>125</sup>, foi mal sucedida, sendo suplantada pelos apelos de caráter nacionalista e imperialista da época.

Com a completa ruína e desmoronamento político e econômico dos Estados europeus desencadeados pela II Guerra Mundial, criaram-se, finalmente, as condições objetivas para uma nova ordem européia, apoiada em três ordens de constatação<sup>126</sup>:

---

<sup>124</sup> Sobre os planos do governo francês para erigir naquela ocasião uma espécie de “*fédération européenne*”, ver BORCHARDT, Klaus-Dieter. “*Die Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*”. Heidelberg: C.F.Müller, 1996, p.30 e ss.

<sup>125</sup> A atuação de *Stresemann* em favor do plano *Briand* encontra-se detalhadamente descrita em BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p 40 e ss.

<sup>126</sup> Id.ibid., p.45 e ss.

- inicialmente, evidenciou-se a própria debilidade. Depois de ocupar um lugar central e determinar o curso dos acontecimentos mundiais durante séculos, os sucessivos conflitos militares europeus propiciaram o surgimento de duas novas superpotências, - os Estados Unidos da América e a União Soviética -, que isoladamente dispunham de mais poder econômico, político e militar do que uma Europa dispersa em inúmeros Estados nacionais;

- a segunda constatação, em alemão expressa no princípio “*Nie wieder Krieg*” (Guerra nunca mais)<sup>127</sup>, decorre da completa recusa a novos conflitos armados no continente, já que as duas guerras mundiais anteriores transformaram a Europa no pior e mais doloroso campo de batalha de sua história;

- por fim, as aspirações por uma ordem mundial mais justa e livre baseada na cooperação dos Estados, completaram os pressupostos políticos que levariam à unificação européia.

Em seu conjunto, as tentativas de unificar a Europa após a II Guerra Mundial são fruto de diferentes iniciativas políticas, econômicas e militares<sup>128</sup>, que acabaram por formar um quadro complexo e, por vezes, contraditório de Organizações Internacionais.

De acordo com os objetivos concretos de tais Organizações, BORCHARDT<sup>129</sup> propõe dividi-las em três grandes grupos.

O primeiro grupo seria constituído pelas Organizações que após a II Guerra Mundial, tinham por objetivo as relações entre Estados Unidos e Europa. É o caso da

---

<sup>127</sup> Ver OPPERMANN, Thomas. “*Europarecht*”, München: Carl Heymanns Verlag, 1991, p.6 e ss.

<sup>128</sup> A República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental), um dos principais atores e foco das atenções militares durante todo o período da guerra fria, foi criada em 1949, através da unificação das zonas de ocupação aliadas ocidentais. A reunificação alemã irá ocorrer apenas em 3 de outubro de 1990, após a queda do muro de Berlim e da extinção da República Democrática Alemã (Alemanha Oriental), formada a partir da

Organização Européia de Cooperação Econômica – *OECE* <sup>130</sup>, criada em 1948 por iniciativa dos Estados Unidos, e já como consequência do Plano Marshall<sup>131</sup> visando à rápida reconstrução da Europa Ocidental<sup>132</sup>. O interesse principal da OECE nesta época foi a liberalização comercial entre seus membros, e somente após a entrada dos Estados Unidos e do Canadá em 1960, foram fixadas as metas de apoio ao desenvolvimento econômico dos Países subdesenvolvidos. Neste mesmo ano, a OECE transformou-se em OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico - <sup>133</sup>.

À OECE segue-se, a 4 de abril de 1949 a criação da OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte <sup>134</sup>, com o objetivo de criar e fortalecer um sistema de segurança comum entre os Estados da Europa Ocidental e seus aliados norte-americanos e canadenses<sup>135</sup>.

---

zona de ocupação soviética. Sobre a divisão do *Reich* alemão após 1945 e a reunificação em 1990, ver MENGER, op.cit., p. 220 e ss.

<sup>129</sup> BORCHARDT, op.cit., p. 4 e 5.

<sup>130</sup> OEEC - *Organization for European Economic Cooperation*.

<sup>131</sup> É o caso do famoso discurso pronunciado pelo Secretário de Estado americano, General MARSCHALL, na Universidade de Harvard em 5 de junho de 1947, em que ele expôs as diretrizes de um plano de ajuda econômica para os Estados europeus, condicionado à adesão e participação destes Estados em uma instituição encarregada da gestão coletiva da ajuda e da elaboração de um programa de reconstrução européia. Um ano mais tarde foi celebrado o Convênio constitutivo da OEEC, incluindo todos os Países da Europa ocidental e a Turquia (única exceção foi a Finlândia), sendo que a Alemanha incorporou-se posteriormente, em 1955, e a Espanha, em 1959. Ver OPPERMANN, op.cit., p. 10 e ss.

<sup>132</sup> Observe-se que em 1949 foi criado em Moscou como reação ao Plano Marshall o “Conselho para Ajuda Econômica Mútua”- COMECON, com âmbito de atuação na Europa Oriental. Sobre início, objetivos e integrantes do COMECON, ver: SEIDL-HOHENVELDERN, “*Völkerrecht*”, op.cit., p. 23.

<sup>133</sup> OECD - *Organization for Economic Cooperation and Development*.

<sup>134</sup> NATO – *North Atlantic Treaty Organization*. Seus membros iniciais eram Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, França, Islândia, Itália, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal e Reino Unido. Grécia e Turquia aderiram em 22 de outubro de 1951 e a Alemanha Federal em 23 de outubro de 1954. Observemos que apenas um mês depois de criada a OTAN – abril de 1949 – a União Soviética suspendeu o “bloqueio de Berlim”. Sobre o papel da OTAN no episódio, ver KENNEDY, op.cit., p. 420 e ss.

<sup>135</sup> O complicado sistema de defesa mútua européia ocidental tem início com o “Tratado de Bruxelas” de 17 de março de 1948, em que Reino Unido, França, Bélgica, Holanda e Luxemburgo comprometem-se à ajuda e assistência recíproca em caso de agressão e tinha como objetivo prevenir-se contra um eventual rearmamento alemão. O agravamento da situação internacional em junho de 1948, ocasionado pelo início do “bloqueio de Berlim”, leva as Partes contratantes a criarem ainda em setembro de 1948, uma organização de caráter militar, a Organização de Defesa da União Ocidental – que passa a ser conhecida como Organização do Tratado de Bruxelas. Este mais tarde, é alterado pelos Acordos de Paris de 1954 em que o fracasso da criação de uma Comunidade Européia de Defesa, possibilita a adesão da Alemanha e da Itália e a

O segundo grupo é constituído pelo Conselho da Europa, criado em Londres a 5 de maio de 1949, o qual, mesmo não sendo a mais antiga organização europeia, é a mais abrangente<sup>136</sup>. Seus objetivos, expressos no preâmbulo e no artigo 1 do seu Estatuto, são, fundamentalmente, a cooperação internacional, a defesa dos princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito e o incentivo ao progresso social e econômico entre os Países europeus<sup>137</sup>. Neste Estatuto não há nenhuma indicação da formação futura de uma União ou Federação entre seus membros e nem de transferência de parcelas de soberania nacional. O seu processo decisório está baseado no princípio da unanimidade, sendo facultado à cada Estado vetar decisões às quais seja contrário. Quanto à sua estrutura, o Conselho da Europa permanece sendo uma organização clássica de cooperação internacional<sup>138</sup>, caracterizando-se pela sua estrutura aberta, o que possibilita a colaboração da maior quantidade possível de Estados.

---

Organização do Tratado de Bruxelas passa a chamar-se União da Europa Ocidental – UEO – (WEU – West European Organization). Apesar de uma certa inatividade, a UEO constituiu-se em um instrumento eficaz para o desenvolvimento de uma política de segurança comum, inclusive através do disposto no art. 17 do Tratado da União Europeia. Sobre a política de segurança comum na Europa após a II Guerra Mundial ver: MARTINS/MARTINS, op.cit., p.322 e ss. e OPPERMANN, op.cit., p. 48 e ss.

<sup>136</sup>Entre membros originários ordinários e membros ordinários convidados, pertencem ao Conselho da Europa (dados de 1995), 38 Estados europeus. A respeito ver VELASCO, Manuel Diez de. “Las Organizaciones Internacionales”. Novena edición, Madrid: Tecnos, 1995, p.389 e ss.

<sup>137</sup>Estatuto do Conselho da Europa – artigo 1: “a) O objectivo do Conselho da Europa é o de realizar uma união mais estreita entre os seus Membros, a fim de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios que são o seu património comum e de favorecer o seu progresso económico e social. b) Este objectivo será prosseguido, por meio dos órgãos do Conselho, através do exame de questões de interesse comum, pela conclusão de acordos e pela adopção de uma acção comum nos domínios económico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como pela salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. (...) d) As questões relativas à defesa nacional não são da competência do Conselho da Europa”. Texto recolhido em GOUVEIA, Jorge Bacelar. “Textos Fundamentais de Direito Internacional”, Lisboa: Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 184.

<sup>138</sup>Foi celebrada no âmbito do Conselho da Europa, uma série de Convenções sobre diversos aspectos relacionados às áreas da economia, cultura, política social e do direito. A mais conhecida e também mais importante, é a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, assinada em Roma a 4 de novembro de 1950, cujo Preâmbulo estabelece que “*Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é a protecção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais; Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem*”. In: GOUVEIA, op.cit., p.71 e 72. Além de proporcionar aos Estados Partes um nível

O terceiro grupo de organizações europeias é formado pela Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, pela Comunidade (Econômica) Europeia e pela Comunidade Europeia de Energia Atômica, cujo desenvolvimento será objeto do próximo subtítulo<sup>139</sup>.

---

mínimo de proteção aos direitos humanos, a Convenção instituiu também um aparato institucional para o controle e respeito internacional destes direitos. Fazem parte, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, - órgão de averiguação e conciliação -, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, - órgão político de decisão -, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, - órgão jurisdicional -, e o Secretário-Geral do Conselho da Europa, - que atua como órgão auxiliar da Convenção. Sobre a estrutura da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ver: GOUVEIA, op.cit., p. 71 a 112 e MARTINS/MARTINS, op.cit., p. 301 e ss.

<sup>139</sup> Sobre as etapas da integração regional ver: DIECKHEUER, Gustav. "Internationale Wirtschaftsbeziehungen". München, Wien, Oldenburg Verlag, 1990, pp. 485 e ss., GONÇALVES, Reinaldo; BAUMANN, Renato; PRADO, Luiz Carlos Delorme; CANUTO, Otaviano. "A Nova Economia Internacional". Rio de Janeiro, Campus, 1998, p.81 e ss., BALASSA, op.cit., p. 35 e ss., e para uma análise aprofundada da União Aduaneira ver: GANDOLFO, Giancarlo. "International Economics I. The Pure Theory of International Trade". Berlin, New York, Springer Verlag, 1990, p.147 e ss.

Após a II Guerra Mundial, formas bastante efetivas de integração econômica surgiram em espaços geográficos relativamente limitados. Sob o ponto de vista das relações econômicas internacionais, o objetivo maior na formação de um bloco econômico regional é a redução contínua, até a taxa zero, das restrições econômicas e comerciais existentes entre os Países membros do bloco. A integração econômica, portanto, pode ser definida como sendo a progressiva eliminação de barreiras ao comércio e ao movimento de fatores de produção. Inclui, também, instituições que coordenem as políticas econômicas em uma determinada região geográfica. Dependendo do alcance e profundidade da integração econômica, distinguem-se varios tipos e etapas. A Zona de Preferência é a etapa menos desenvolvida de integração. Sua origem são os Tratados Multilaterais entre dois ou mais Países, nos quais são determinadas as vantagens no comércio de alguns produtos específicos. Geralmente são fixadas tarifas menores de importação juntamente com a ampliação das cotas de importação/exportação. Típica da Zona de Preferência é a limitação dos produtos que passam a circular sob o regime de preferências. A Zona de Livre Comércio é estabelecida através de Tratados Internacionais e prevê a livre circulação de determinadas mercadorias sem quaisquer restrições aduaneiras ou quantitativas entre os Países membros. Neste modelo, cada País mantém sua autonomia em relação aos outros Países integrantes da Zona, especialmente no tocante à importação/exportação. Significa que cada Estado define sua própria política comercial, incluindo medidas protecionistas, em relação a Países extra-zona, sem levar em consideração interesses comuns a todo o bloco. Deste modo, para que uma mercadoria possa beneficiar-se das reduções tarifárias, é necessário que ela apresente um atestado de nacionalidade, -o certificado de origem-, estabelecido de acordo com regras estipuladas pelos Países membros. Distingue-se da Zona de Preferência por possuir poucas exceções à livre circulação de mercadorias. O passo seguinte é a União Aduaneira que se caracteriza pela manutenção da Zona de Livre Comércio e pela adoção de uma tarifa aduaneira comum. Isto significa, que entre os Países membros unificaram-se as alíquotas de importação em relação à Países estrangeiros e uma vez no interior da União Aduaneira os produtos importados de fora, passam a circular livremente. Como consequência, extingue-se a necessidade do certificado de origem, que atesta a nacionalidade da mercadoria. A etapa posterior no processo de integração é o Mercado Comum. Este integra em si a Zona de Livre Comércio e a União Aduaneira e além destas incorpora as chamadas "cinco liberdades". A primeira destas liberdades, que surge com a Zona de Livre Comércio e acentua-se com a União Aduaneira é a liberdade de circulação de mercadorias, que possibilita o seu livre trânsito, sem que estas venham a sofrer restrições alfandegárias. A segunda é a liberdade de circulação de pessoas, que faculta aos trabalhadores de qualquer dos Estados-Partes virem a trabalhar em qualquer destes Estados nas mesmas condições e gozando dos mesmos direitos que os nacionais. A terceira é a liberdade de circulação de capitais, fundamental para que os investimentos possam ocorrer onde mais sejam necessários, além de ser componente essencial das políticas econômica e monetária de cada Estados-Parte. A quarta é a liberdade de estabelecimento (ou de serviços), que possibilita a cada empreendedor fixar-se em qualquer dos Estados-Partes e exercer a sua atividade em igualdade de condições

## 2 - As Comunidades Européias.

### 2.1 - A “Declaração Schuman”.

O marco fundamental no processo bem sucedido da unificação européia foi, sem dúvida, a estratégia desenvolvida pelo então Ministro francês das Relações Exteriores, Robert Schuman e seu assessor Jean Monnet. Na histórica “Declaração Schuman”, de 9 de maio de 1950, foram fixadas as bases da pacificação européia em que França e Alemanha - os maiores produtores e rivais no continente nas áreas de produção de carvão e aço, e, conseqüentemente, nas indústrias metalúrgica e bélica -, entravam em acordo sobre a produção e comercialização destes produtos<sup>140</sup>.

---

com os nacionais. Finalmente, a quinta é a liberdade de concorrência, criada para garantir a concretização dos objetivos maiores do Mercado Comum: progresso econômico e social e desenvolvimento harmônico de todos os Estados-Partes. Para tanto ficam proibidas aos Estados medidas voltadas ao incentivo de suas indústrias, bem como a sujeição de todos os produtores às mesmas normas em matéria fiscal, econômica e administrativa. Ao par destas liberdades, instituiu-se também o “Primado da Igualdade” que proíbe qualquer tipo de discriminação entre os cidadãos pertencentes ao Mercado Comum, em virtude de sua nacionalidade. Estas liberdades permitem ao empresário decidir livremente sobre seu capital, ao trabalhador escolher seu local de trabalho e ao consumidor ter à sua disposição maior variedade de produtos. A livre concorrência abre às empresas um círculo de consumidores mais vasto, o trabalhador escolhe seu emprego em virtude de seus interesses e qualificações e o consumidor, em virtude da concorrência, consegue os melhores produtos a preços mais acessíveis. Um Mercado Comum apresenta também uma estrutura institucional mais complexa que a União Aduaneira ou a Zona de Livre Comércio. Nestas, os órgãos intergovernamentais costumam ser meramente consultivos, não dispendo de capacidade de impor suas decisões aos Estados-Partes como nos casos dos órgãos supranacionais comunitários. É interessante observar que na definição clássica do GATT sobre as etapas de integração econômica, apenas as liberdades de circulação são mencionadas. A inclusão da liberdade de concorrência e do Primado da Igualdade no catálogo das liberdades constitutivas de um Mercado Comum, deve-se à doutrina européia sobre o Mercado Comum Europeu. A última etapa no processo de integração econômica é a União Monetária e Econômica. Nesta, os Países membros comprometem-se a assegurar o livre comércio, a liberdade de circulação dos fatores produtivos e a harmonização de todos os setores da política econômica. Objetivo da U.M.E. é alcançada dentro do espaço geográfico de todos os Países membros, as condições econômicas de um mercado interno.

<sup>140</sup> Em 1949 a situação da siderurgia européia era de crise, sendo inclusive objeto de um relatório da Comissão Econômica da ONU, levando os produtores europeus a pensar na criação de um cartel do aço, que controlasse e dirigisse o setor. Segundo Jean Monnet, assessor do Ministro Schuman e principal responsável pela integração européia no período, em 1950 o sentimento generalizado na França sobre o assunto exprimia-se da seguinte maneira: “A continuação do reerguimento da França será suspensa se a questão da produção industrial alemã e de sua capacidade de concorrência não for resolvida rapidamente. A base da superioridade que os industriais franceses reconhecem tradicionalmente na Alemanha é a sua produção de

Reconhecendo que o processo de paz na Europa exige que a “*oposição secular entre França e Alemanha seja eliminada*”, o Ministro francês propunha agir sobre um tema limitado, ainda que de modo concreto e pragmático. Foi sua proposta:

*“A colocação em comum das produções do carvão e do aço assegurará imediatamente o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento econômico, primeira etapa da Federação Européia, e mudará o destino destas regiões que durante tanto tempo se entregaram ao fabrico de armas de guerra, de que elas tem sido as mais constantes vítimas. A solidariedade de produção que assim será forjada terá como resultado que qualquer guerra entre a França e a Alemanha se tornará não somente impensável, mas materialmente impossível.(...)”*

*Mediante a colocação em comum de produções de base e a instituição de uma Alta Autoridade cujas decisões vincularão a França, a Alemanha e os países que a ele aderirem, esta proposta realizará as primeiras bases concretas de uma federação européia indispensável à preservação da paz...”<sup>141</sup>*

---

*aço a um preço que a França não pode competir. Daí concluírem que toda a produção francesa está em desvantagem. Desde então, a Alemanha exige que sua produção seja aumentada de onze para quatorze milhões de toneladas. Recusaremos, mas os americanos insistirão. Finalmente faremos restrições, mas cederemos. Ao mesmo tempo, a produção francesa atinge o máximo ou cai. Basta enunciar esses fatos para que não haja necessidade de descrever em grandes detalhes suas conseqüências: a Alemanha em expansão, dumping alemão na exportação; pedido de proteção para as indústrias francesas; interrupção da liberação das trocas; recriação dos cartéis de antes da guerra; provável orientação da expansão alemã para o Leste, prelúdio para os acordos políticos; volta da França à rotina de uma produção limitada e protegida”.* MONNET, Jean. “MEMÓRIAS. A Construção da Unidade Européia”. Trad. De Ana Maria Falcão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p.258 e 259. Ver também CONSTANTINESCO, op.cit., p. 15 e ss.

<sup>141</sup> Declaração de Robert Schumann, Ministro das Relações Exteriores da França, em 9 de maio de 1950 na “Sala dos Relógios” do Quai d’Orsay. Tradução em português recolhida de CAMPOS, João Mota de. “Direito Comunitário”. Vol.1, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p.90.

O motivo subjacente para o convite de uma produção conjunta de carvão e de aço, era o reconhecimento de que não havia muito sentido prático em impor controles unilaterais à produção alemã, mas que por outro lado, uma Alemanha completamente independente neste campo ainda poderia ser considerada como uma séria ameaça à paz européia<sup>142</sup>.

O outro ângulo da questão a ser considerado foi o endurecimento crescente das tensões políticas e militares no conflito leste-oeste, que levaram à bi-polarização do mundo (e da Europa), determinando a necessidade ocidental da reconstrução econômica e industrial da Alemanha<sup>143</sup>.

A brilhante saída encontrada para este dilema, consistiu em vincular a Alemanha a uma Organização firmemente ancorada em outros Estados europeus (em especial a França). Este vínculo possuiria um duplo sentido: por um lado possibilitaria a reinserção da Alemanha no contexto global e europeu das relações diplomáticas normais, por outro, propiciar-lhe-ia uma forma de exercitar uma espécie de controle sobre um parceiro com o qual, historicamente, haviam se desenvolvido uma série de conflitos<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Ver BORCHARDT, op.cit., p. 6. e ARNDT, Hans-Wolfgang/FISCHER, Christian. “Europarecht”. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1996, p. 20 e ss.

<sup>143</sup> Após a II Guerra a França mantinha uma oposição tenaz ao rearmamento alemão e inclinava-se a considerar como sendo conveniente a manutenção de uma Alemanha dividida, ocupada, desmilitarizada e sem peso político na Europa e no mundo. A reconstrução econômica e militar alemã ocidental foi defendida (e quase que imposta) pelos americanos, que a consideravam vital no âmbito de uma estratégia geral de defesa da Europa ocidental. Perante esta situação, não restou à França outra alternativa que procurar vincular a reconstrução alemã em um projeto que a unisse à França. Ver BRANDSTETTER, Gerhardt. “Chronologisches Lexikon der europäischen Integration 1945-1995”. Baden-Baden: C.F.Müller, 1996, p. 45 e ss., e ARNDT/FISCHER, op.cit., p. 35 e ss.

<sup>144</sup> São essencialmente razões de ordem política e de segurança, ditadas pela necessidade de frear o expansionismo soviético do pós-guerra, e considerações de ordem econômica que visavam a construção de um pólo econômico independente dos Estados Unidos, que explicam a rápida integração européia, em uma região recém saída do maior conflito militar da sua história. Sobre os aspectos econômicos, políticos e militares na história da integração européia ver GONÇALVES/ BAUMANN/ PRADO/CANUTO, op.cit., p.91, e BRANDSTETTER, op.cit., p. 40.

Como observa CAMPOS<sup>145</sup>, a posterior referência de Schuman ao desenvolvimento do continente africano serviu não apenas para convocar os povos europeus a cumprirem sua missão histórica, mas igualmente para propor a criação de vínculos que garantissem matérias-primas e retaguarda estratégica à Europa, em um intercâmbio vantajoso aos dois continentes<sup>146</sup>.

## 2.2 - O Tratado Constitutivo da CECA.

Apesar de dirigida expressamente ao governo alemão, a proposta da França estava aberta também a outros Estados, e por considerarem que seus interesses na matéria seriam melhor atingidos no âmbito de uma Comunidade, a Alemanha, a Itália, a Bélgica, os Países-Baixos e Luxemburgo<sup>147</sup> decidem aceitar a oferta francesa e celebram na cidade de Paris, a 18 de abril de 1951, o Tratado Constitutivo da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), que entraria em vigor a 25 de julho de 1952.

A instalação do mercado comum do carvão e do aço<sup>148</sup> contou com dois períodos distintos, um preparatório e outro de transição, com a finalidade de permitir a adaptação

---

<sup>145</sup> CAMPOS, op.cit., p. 92.

<sup>146</sup> Os futuros acordos entre a Comunidade Européia e a quase totalidade dos países africanos, expressos nos Acordos Lomé, demonstram a lucidez do raciocínio efetuado por *Schuman*.

<sup>147</sup> Desde junho de 1950, início das negociações para a implantação da CECA, o governo britânico havia se recusado a participar, em parte devido ao seu repúdio às limitações de soberania decorrentes do Tratado (em especial a expressão Alta Autoridade), mas também por temor do governo trabalhista de que um mercado comum na área do carvão e do aço pudesse comprometer as recentes estatizações ali efetuadas. Um documento da executiva do Partido Trabalhista Inglês, publicado em 13 de junho, resume a posição britânica (e nos seus aspectos essenciais defendida também pelo Partido Conservador): "*Nenhuma modificação nas relações entre a Grã-Bretanha e a Europa Ocidental deve rebaixar sua posição como centro nervoso da Commonwealth e banqueiro da zona de influência da libra esterlina. Nenhuma delegação de poder pode ser concedida a uma autoridade supranacional que venha a interferir na experiência socialista britânica. (...) Estamos mais perto da Austrália e da Nova Zelândia do que da Europa pela língua, pelas origens, pelos costumes, pelas instituições, pelas concepções políticas e pelos interesses*". Apud MONNET, op.cit., p. 276.

<sup>148</sup> Observe-se que o artigo XXIV do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio - de 1947), que estabelecia as condições pelas quais a formação de áreas de livre comércio e união alfandegárias eram possíveis, previa apenas a integração comercial de todos os produtos. A integração parcial proposta pela CECA (carvão, aço, ferro e sucata) necessitou uma autorização especial baseada no seu artigo XXV. Ver:

das indústrias locais às novas condições, que incluíam o princípio da livre concorrência entre os diversos produtores nacionais, com a supressão de alíquotas e cotas de importação e a proibição de práticas discriminatórias e de concessão de subsídios ou incentivos estatais de qualquer natureza.

A estrutura institucional da CECA era composta por uma Alta Autoridade formada por pessoas independentes designadas pelos governos dos Estados, com a função de administrar o mercado do carvão e do aço, e para tanto tendo a capacidade de adotar decisões que vinculassem diretamente os Estados e as empresas submetidas ao Tratado. O controle jurisdicional estava a cargo de um Tribunal de Justiça encarregado de garantir o respeito ao Direito e a aplicação e execução do Tratado. Segue-se o Conselho, formado por representantes designados pelos Estados membros, com a função de coordenar as relações entre estes e a Alta Autoridade. Completava o quadro institucional a Assembléia Comum, integrada por representantes dos Parlamentos nacionais e com a tarefa de exercer o controle político sobre a Alta Autoridade, incluindo-se a possibilidade de apresentar uma moção de censura. Todo este aparato era financiado por recursos próprios e independentes da CECA, obtidos através de contribuições das empresas do setor.

De acordo com o Preâmbulo do Tratado (claramente inspirado na Declaração Schuman),

*“ Considerando que a paz mundial só pode ser salvaguardada por meio de esforços criativos à altura dos perigos que a ameaçam; Conscientes de que a Europa só se construirá por realizações concretas que criem em primeiro*

*lugar uma solidariedade de fato, e pelo estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento econômico; (...)*

*Resolvidos a substituir as rivalidades seculares por uma fusão de seus interesses essenciais, a assentar pela instauração de uma comunidade econômica as primeiras bases de uma comunidade mais ampla e mais profunda entre os povos há muito opostos por divisões sangrentas, e a lançar as bases de instituições capazes de orientar um destino daqui por diante compartilhado, Decidiram criar uma Comunidade Européia do Carvão e do Aço”*<sup>149</sup>.

Parece certo que os objetivos de longo prazo do Tratado CECA excediam em muito os aspectos meramente econômicos, sendo que, no dizer de ALONSO GARCIA<sup>150</sup>, toda esta integração setorial não tinha uma finalidade isolada, mas delineava o começo de um processo global de construção européia<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> Preâmbulo do Tratado CECA..

<sup>150</sup> ALONSO GARCIA, Ricardo Alonso. “Derecho Comunitario”. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, 1994, p. 9.

<sup>151</sup> A criação da Comunidade Européia do Carvão e do Aço originou aspirações pelo alargamento da integração continental, que estendendo-se também na área política tomasse a forma concreta de uma Constituição Européia, tendo o processo integracionista europeu sofrido alguns reveses no correr da década. Já em outubro de 1950, ou seja bem antes da celebração do Tratado CECA, através de uma iniciativa francesa (o chamado *Plano Pleven* para criação de um Exército Europeu) surge a idéia de criação de uma organização de defesa comum. Ela corresponderia a uma crescente necessidade européia ocidental por segurança e sistemas de defesa mútuos, visto que o conflito entre as superpotências Estados Unidos e União Soviética havia se agravado com o início da Guerra da Coréia em 1950, provocando o deslocamento de numerosas divisões norte-americanas e com isto, desguarnecendo perigosamente o aparato militar que deveria proteger a Europa. Assim, em 27 de maio de 1952 os Estados membros da CECA celebravam em Paris o Tratado Constitutivo da Comunidade Européia de Defesa (CED), com o objetivo de estender para o setor de segurança a técnica federalista já utilizada na CECA, criando uma Comunidade supranacional na área militar, formada por um exército integrado e uma administração conjunta encarregada do abastecimento e infra-estrutura.

Este projeto de defesa comum fracassou com a não ratificação do Tratado CED pela Assembléia Nacional Francesa em agosto de 1954, motivada pela desconfiança em relação à uma aproximação militar mais estreita com a Alemanha e sobretudo pela emergência de problemas militares franceses na Ásia e na África do Norte.

### 2.3 - Os Tratados Constitutivos CEEA e CEE.

Na Conferência de Messina de 1955, os seis Estados fundadores da CECA decidem dar continuidade aos seus esforços integracionistas no terreno da economia, pouco dominado por emoções nacionais<sup>152</sup>. Neste sentido, o fracasso dos projetos extremamente ambiciosos de integração política e militar reordenaram a idéia da integração de volta “à via setorial”<sup>153</sup>. Na visão funcionalista (e pragmática) do período, não sendo possível uma integração global, a integração parcial por setores econômicos desenvolverá uma tal dinâmica própria, que suscitará a necessidade de unificar outros setores, e assim sucessivamente, até alcançar a plena integração<sup>154</sup>.

Para criar as bases a partir das quais se dará a integração setorial, a Conferência encarrega o político belga Paul Henri Spaak de constituir um Comitê intergovernamental para analisar as possibilidades de integração econômica e de exploração pacífica da energia nuclear. Em abril de 1956 o Comitê Spaak apresenta um Informe recomendando a criação

---

O fracasso da CED incluiu o fracasso do projeto da Comunidade Política Européia, cuja criação estava a cargo de uma Assembléia conjunta das Partes CECA, CED e de alguns membros do Conselho da Europa, acarretando portanto um verdadeiro retrocesso nos esforços para a integração política de caráter mais amplo. Sobre as tentativas de formação da CED e da Comunidade Política Européia, ver BRANDSTETTER, op.cit., p. 38 e ss., STREINZ, op.cit., p. 15 e ss., e ALONSO GARCIA, op.cit., p. 11 e ss.

<sup>152</sup> Considerando-se sobretudo, que a recusa por parte da Assembléia Francesa em ratificar o Tratado *CED* deveu-se à discussão que o tema da transferência de soberania na área militar e política, acarretou. Ver BORCHARDT, op.cit., p.7, OPPERMANN, op.cit., p. 25 e ss., e BRANDSTETTER, op.cit., p. 48 e ss.

<sup>153</sup> Em virtude do fracasso da Comunidade Européia de Defesa. É o que transparece na posição oficial dos Estados, transcrita na “Resolução adotada pelos Ministros de Assuntos Exteriores dos Estados membros da CECA reunidos em Messina nos dias 1 e 2 de junho de 1955: *“Os Governos da República Federal da Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países-Baixos acreditam que chegou o momento de iniciar uma nova etapa no caminho da construção européia. São da opinião que esta deva ocorrer primeiro no campo econômico.*

*Acreditam que deve-se prosseguir o estabelecimento de uma Europa unida mediante o desenvolvimento de instituições comuns, a fusão progressiva das economias nacionais, a criação de um Mercado Comum e a harmonização progressiva de suas políticas sociais.*

*Uma política assim parece-lhes indispensável para manter a Europa no lugar que ocupa no mundo, para devolver-lhe sua influência e seu esplendor e para aumentar de modo contínuo o nível de vida de sua população”.* Texto recolhido em MICKEL, op.cit., p. 28.

de uma Comunidade Econômica Européia e de uma Comunidade Européia de Energia Atômica. Em 27 de março de 1957, os seis Estados Partes da CECA celebram em Roma os Tratados Constitutivos CEE e CEEA, que ratificados por todos os Estados ainda naquele ano, entram em vigor em 1. de janeiro de 1958<sup>155</sup>.

Apesar de possuírem uma filosofia comum, é possível estabelecer claras diferenças entre os Tratados constitutivos, resultantes: **a)** dos setores onde a integração se efetua e, **b)** do contexto histórico em que são celebrados.

### 2.3.1- Setores em que se efetua a integração:

Em relação ao seu âmbito específico, é evidente o maior grau de especialização que possuem os Tratados puramente “setoriais” CECA e CEEA, já que seus objetivos dirigem-se, respectivamente, de modo estrito à formação de um mercado comum do carvão e do aço, e da criação, desenvolvimento e controle da indústria nuclear.

---

<sup>154</sup>Ver TRUYOL Y SERRA, Antonio. “La integración europea. Idea y realidad”. Madrid: Tecnos, 1972, p. 148.

<sup>155</sup> Apesar de não ser membro da CECA, o Reino Unido foi convidado a participar desde o início das negociações que levariam à implantação da CEE e da CEEA. Sua recusa em aderir às estas comunidades. deveu-se tanto à desconfiança em relação ao fenômeno da supranacionalidade, quanto ao fato de que suas relações econômicas privilegiadas com os Estados integrantes da *Commonwealth*, sofreriam com a adoção de uma Tarifa Externa Comum, própria da União Aduaneira a ser implantada na CEE.

Após a constituição da CEE e da CEEA, contudo, restou a questão do desenvolvimento dos demais Estados membros da OECE, que não aderiram às Comunidades. As tentativas empreendidas entre 1956-1958 de criar uma Zona de Livre Comércio entre a CEE e os demais Estados da OECE fracassaram devido à diferenças intransponíveis de opinião entre o Reino Unido e a França. Sobre as dificuldades que envolveram a entrada do Reino Unido na CEE. Ver ARNDT, Hans-Wolfgang. “Europarecht”. Heidelberg: C.F.Müller Verlag, 1992, p. 35 e ss., BRANDSTETTER, op.cit., p. 67 e ss., e OPPERMANN, op.cit., p. 40 e ss.

Com o intuito de conseguir, na medida do possível, um grau de liberalização comercial semelhante ao dos Estados comunitários, mas sem querer recorrer à um aparato supranacional, é celebrado à 3 de janeiro de 1960 em Estocolmo, o Tratado que cria a Associação Européia de Livre Comércio (EFTA), formada por Reino Unido, Suíça, Suécia, Noruega, Dinamarca, Áustria e Portugal, com a posterior adesão da Islândia e associação da Finlândia. O relativo (in)sucesso da EFTA, provocado pela disparidade econômica e dispersão geográfica de seus membros, resultará no pedido de adesão à CEE do Reino Unido apenas um ano após o seu início, e da adesão da maior parte de seus membros nos anos subsequentes. Ver: KOENIG, Christian/HARATSCH, Andreas. “Einführung in das Europarecht”. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, p 15 e ss., e BRANDSTETTER, op.cit., p. 75 e ss.

Neste sentido, o Tratado CEE possui uma natureza bem mais ampla, em que seu objetivo principal é o desenvolvimento econômico e a elevação do nível de vida de seus cidadãos<sup>156</sup>. Para tanto são fixados alguns objetivos concretos a serem cumpridos a curto e médio prazos<sup>157</sup>:

1) a criação de uma União Aduaneira com a supressão de barreiras tarifárias e não-tarifárias (em especial as cotas de importação) sobre os bens que compõe o comércio intracomunitário e a fixação de regras de importação e tarifas comuns para os produtos procedentes de Estados externos à Comunidade;

2) assegurar a livre circulação de mercadorias, capitais, pessoas e serviços ente os Estados membros;

3) possibilitar a criação de um Mercado Comum coordenando as políticas comerciais nacionais, através do desenvolvimento de uma política comercial e correspondente legislação, que tornem viável a integração econômica dos Estados membros;

4) o compromisso entre os Estados membros de harmonizarem e coordenarem suas políticas econômicas gerais e de implementarem políticas setoriais comuns<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Em relação aos pressupostos teóricos que originaram a Comunidade Econômica Européia, ver a obra clássica nesta área e que melhor exprime as perspectivas da integração econômica regional: BALASSA, op.cit., p. 55 e ss.

<sup>157</sup> Sobre o desenvolvimento das premissas de cunho econômico da CEE, ver MARTINEZ, Jaime Abrisqueta. “Antecedentes, Actualidade y Futuro de La Unión Europea”. Madrid: Editorial Colex, 1995, p.36 e ss., e BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 22 e ss.

<sup>158</sup> As políticas setoriais de maior impacto no início da CEE, estavam relacionadas à agricultura, transporte e relações comerciais com Estados extra-bloco. Para uma abrangente análise das políticas setoriais da Comunidade Européia, em especial da PAC (Política Agrícola Comum), de 1958 a 1992, ver: PORTO, Manuel Carlos Lopes. “Teoria da Integração e Políticas Comunitárias”. Coimbra: Almedina, 1997. p. 312 a 367.

Outra particularidade que indica as possibilidades muito maiores de expansão do TCEE em relação aos demais, encontra-se nos meios postos ao seu alcance para implantar seus objetivos, dentre os quais se encontra a possibilidade do Conselho adotar disposições pertinentes, mesmo que os necessários poderes de ação não tenham sido previstos no Tratado<sup>159</sup>. Tal abrangência acabou por conferir ao Tratado CEE o caráter de *lex generalis* em relação aos demais Tratados, ou seja, podendo ser utilizado para suprir eventuais lacunas nos Tratados CECA e CEEA<sup>160</sup>. Neste sentido, o TCEE é um tratado-quadro, já que enuncia regras gerais que terão de ser complementadas por normas comunitárias ou nacionais. De modo contrário, os Tratados CECA e CEEA são tratados-leis, setoriais e mais precisos<sup>161</sup>.

### 2.3.2 – Contexto histórico da celebração dos Tratados Constitutivos das Comunidades Européias:

Os diferentes contextos históricos (de 1951 a 1957) em que estes Tratados foram negociados e celebrados, traduziram-se na forma assumida pelas suas estruturas institucionais. O insucesso dos projetos de criação da Comunidade Européia de Defesa e da Comunidade Política acarretaram uma desconfiança generalizada (em especial do governo francês) em relação às concepções supranacionais ou pré-federais que, já presentes na Declaração Schumann, haviam marcado profundamente a criação da CECA<sup>162</sup>.

<sup>159</sup> O Tratado CEE (na versão anterior ao Tratado de Amsterdam), tinha em seu artigo 235 um dispositivo de integração de lacunas em matéria de competência de órgãos.

<sup>160</sup> Ver: LAUREANO, Abel. “Regime Jurídico Fundamental da União Européia Anotado”. Lisboa: Quid Juris – Sociedade Editora, 1997, p.17., e GARCIA, op.cit., p.13. Na hipótese contrária, em que uma matéria encontra-se devidamente regulamentada nos marcos CECA e CEEA, utiliza-se o art. 232 TCEE (versão anterior ao Tratado de Amsterdam), segundo o qual “as disposições do presente Tratado não alteram” as do Tratado CECA, e não “prejudicarão as do Tratado” CEEA.

<sup>161</sup> Ver LAUREANO, op.cit., p.18.

<sup>162</sup> Ver CAMPOS, op.cit., p.107 e BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 15 e ss.

No Tratado CECA, o principal órgão encarregado de viabilizar a integração era a Alta Autoridade, com características supranacionais, integrado por pessoas independentes dos governos nacionais e com os poderes necessários para implementar o mercado comum, além de possuir recursos próprios para financiar suas atividades de maneira independente dos governos nacionais. Os demais órgãos efetuavam a interação com os governos e parlamentos nacionais e asseguravam a correta aplicação do direito.

Em determinados aspectos<sup>163</sup>, os Tratados de Roma de 1957 distinguem-se do TCECA, por inclinarem-se ao modelo institucional intergovernamental, com bem menos ênfase na supranacionalidade: o principal centro decisório não é mais o órgão supranacional independente – cujo nome é significativamente alterado para Comissão<sup>164</sup> –, mas o órgão intergovernamental – o Conselho –, e no aspecto financeiro, as novas Comunidades não possuem a autonomia da CECA (situação posteriormente modificada), necessitando das contribuições dos governos nacionais, o que compromete sua independência em relação aos Estados membros<sup>165</sup>.

Existe contudo, outra corrente<sup>166</sup> que considera os novos Tratados como sendo a continuação, ainda que com variantes, de um modelo diferenciado de organização internacional, com ênfase na supranacionalidade.

Assim por exemplo, a adoção de decisões vinculantes para os Estados membros passa a ser centralizada pelo Conselho, que mesmo integrado por representantes dos governos nacionais poderá decidir não apenas por unanimidade, mas também por maioria

---

<sup>163</sup> Ver KOENIG /HARATSCH, op.cit., p. 35 e ss. e OPPERMANN, op.cit., p. 43 e ss.

<sup>164</sup> Sobre a alteração do nome “Alta Autoridade” que apropriadamente designa os poderes e a independência deste órgão no Tratado CECA, pelo nome menos glorioso e mais subalterno de “Comissão”: *“die Ersetzung der glanzvolle Bezeichnung “Hohe Behörde” durch das farblose Wort “Komission”*. CONSTANTINESCO, op.cit., p. 110.

simples ou qualificada. Neste sentido<sup>167</sup>, a possibilidade do Conselho gerar decisões obrigatórias para todos os Estados, inclusive para aqueles contrários à tais decisões e que constituem portanto uma minoria vencida, é principal manifestação da cessão de soberania efetuada pelos Estados membros em favor das Comunidades.

Outra manifestação visível de supranacionalidade seria encontrada no órgão executivo correspondente à Alta Autoridade, a Comissão, que mesmo tendo seus poderes diminuídos não deveria ser subestimada, pois mantém certa capacidade normativa e a faculdade de propor ações no Conselho, influenciando de modo decisivo na formação das maiorias.

Paralelamente à CECA, o quadro institucional das novas Comunidades inclui uma Assembléia que coordena as relações legislativas com os Estados e um Tribunal de Justiça independente que garante o respeito ao Direito na interpretação e aplicação dos Tratados.

De modo geral, as condições econômicas que em 1958 marcam o início do Mercado Comum Europeu são extremamente favoráveis. As estatísticas relacionadas à produção e ao comércio intercomunitário mostram um crescimento contínuo e a nova entidade econômica européia toma rapidamente forma<sup>168</sup>. Em face de uma recepção popular extremamente favorável, o fato “europeu” começa a impor-se no interior e no exterior da Comunidade<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> Ver: SANTA MARIA, Paz Andrés Sáenz de/ VEGA, Javier A. González/PÉREZ, Bernardo Fernández. “Introducción al Derecho de la Unión Europea”. Madrid: Eurolex, 1996, p. 59.

<sup>166</sup> BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 212 e ss. e CONSTANTINESCO, op.cit., p. 190 e ss.

<sup>167</sup> ALONSO GARCIA, op.cit., p.13.

<sup>168</sup> Sobre o aumento do comércio intracomunitário e o impacto positivo do Mercado Comum sobre as economias nacionais ver DIECKHEUER, op.cit., p. 485 e ss. e GANDOLFO, op.cit., p.147 e ss.

#### 2.4 - O Tratado de Fusão das Comunidades:

Quando da celebração dos Tratados Constitutivos da CEE e da CEEA, foi firmado no mesmo período um Convênio Relativo a Certas Instituições Comuns, através do qual a Assembléia e o Tribunal de Justiça seriam órgãos comuns às três Comunidades, atuando contudo, de acordo com as competências específicas atribuídas pelos Tratados e de acordo com cada âmbito respectivo de incidência. O mesmo não irá ocorrer com os outros dois órgãos, que funcionavam de maneira independente no interior de cada Comunidade, ou seja, cada Comunidade isoladamente possuindo seu próprio Conselho e sua própria Comissão.

O processo de unificação institucional das Comunidades culmina em Bruxelas, a 8 de abril de 1965, com o Tratado pelo qual se estabelece um único Conselho e uma única Comissão para as Comunidades Européias – conhecido também por Tratado de Fusão, com o qual se institucionaliza formalmente um único Conselho e uma única Comissão para o conjunto das três Comunidades<sup>170</sup>.

Apesar desta unidade estrutural, os três Tratados continuam a existir de modo independente. Sob o ponto de vista formal, cada um tem seu próprio período de existência (cinquenta anos para a CECA e ilimitado para os outros dois) e seu procedimento específico de adesão e reforma.

---

<sup>169</sup> CAMPOS, op.cit., p.108.

<sup>170</sup> Segundo STREINZ, op.cit., p. 72, apesar de celebrado em abril de 1965, o *Tratado de Fusão* apenas entrou em vigor a 1 de julho de 1967, devido aos problemas resultantes da nova composição da Comissão que absorvia os nove membros da Comissão CECA e CEEA e os cinco membros de Comissão CEE, num total de 14 membros que teriam que ser reduzidos a nove no período de três anos. Outro motivo para a demora foram os problemas de ratificação do Tratado decorrentes da “crise da cadeira vazia” ocorrida em julho de 1965 e que culminaram com o *Acordo de Luxemburgo*.

Sob a ótica material, cada Comunidade permanece com sua personalidade jurídica autônoma e com as competências atribuídas pelo Tratado correspondente. Tal diversidade nas competências de cada Comunidade manifesta-se tanto no seu aspecto externo (quando cada Comunidade atua como sujeito de Direito Internacional Público), quanto no seu aspecto interno (quando cada instituição atua de modo diferenciado segundo o Tratado dentro do qual a intervenção é efetuada)<sup>171</sup>.

## 2.5 - As tentativas de aprofundar as Comunidades Européias e o “*Compromisso de Luxemburgo*”.

Animados pelos sucessos iniciais, especialmente no âmbito da CEE, retorna-se no início dos anos 60, ao objetivo inicial do pós-guerra de aprofundar a integração européia, deslocando-a dos marcos setoriais dos Tratados comunitários para o espectro mais amplo da integração política de seus Estados membros. Após as primeiras “Cúpulas de Chefes de Estado e de Governo” em Paris e Bonn em 1961, decidiu-se que para estabelecer as bases sobre as quais se discutiria o estatuto político de uma futura “*união dos povos europeus*”, seria formada uma comissão intergovernamental<sup>172</sup> de estudos, a ser liderada pelo diplomata francês Christian Fouchet<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Ver ALONSO GARCIA, op.cit., p. 15., e OPPERMANN, op.cit., p. 58.

<sup>172</sup> Conferências intergovernamentais são formas clássicas de negociação internacional, formadas aqui por representantes dos governos dos Estados membros. Ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 175.

<sup>173</sup> ALONSO GARCIA, op.cit., p. 16 e 17, e BRANDSTETTER, op.cit., p. 98 e ss., qualificam o episódio *Fouchet* como sendo um dos mais confusos da história diplomática contemporânea. Em grandes linhas, o Plano *Fouchet* correspondia à visão do Presidente francês *De Gaulle* de ampliar a integração européia em bases essencialmente intergovernamentais, com a correspondente ameaça às estruturas supranacionais comunitárias já existentes, dado que os Tratados Institutivos sofreriam uma revisão para adaptarem-se à nova situação. O fracasso do Plano *Fouchet* deveu-se à confrontação dos interesses nacionais envolvidos, opondo principalmente franceses e holandeses, já que a França como uma grande potência, teria nesta nova forma de articulação européia um peso bem maior do que Estados pequenos como os Países-Baixos e a Bélgica. Os

Em duas ocasiões distintas a Comissão Fouchet apresentou propostas que tinham por finalidade possibilitar a construção da unidade política européia, baseadas principalmente no retorno à idéia de uma organização internacional de cunho clássico, a “União de Estados” europeus, cuja natureza seria fundamentalmente intergovernamental. Em ambas as ocasiões, as divergências dos Estados membros quanto à forma e qualidade de um trabalho político conjunto foram tão tenazes, que a Conferência de Ministros das Relações Exteriores de 17 de abril de 1962 em Paris decidiu não continuar (ao menos naquele momento) as negociações para o estabelecimento de uma união política.

A “crise da cadeira vazia” que se seguiu pode ser compreendida como sendo a continuação do debate a respeito da conveniência de utilizarem-se as estruturas supranacionais comunitárias. A terceira etapa do processo de transição (1 de janeiro de 1966) implicaria a transformação da unanimidade nas decisões do Conselho para maioria qualificada em determinadas matérias. Nas discussões sobre um assunto historicamente sensível, a política agrícola comum, a França deixou de participar, entre julho de 1965 e janeiro de 1966, das principais reuniões comunitárias, exigindo uma revisão do papel, na sua opinião excessivamente supranacional, da Comissão e do voto majoritário<sup>174</sup>.

A crise foi superada através do que se tornou conhecido como sendo o “*Compromisso de Luxemburgo*”, de 30 de janeiro de 1966, em que os Estados membros concordaram em renunciar ao voto por maioria em favor da unanimidade, sempre que se tratassem de interesses nacionais considerados muito importantes. As conseqüências manifestaram-se de dois modos: a) a modificação de fato do texto dos Tratados; b) a

---

detalhes dos Planos *Fouchet* I e II e a correspondente agitação diplomática estão descritos em MONNET, op.cit., pg. 379 a 392.

<sup>174</sup> Sobre a “crise da cadeira vazia” e o subsequente “*Compromisso de Luxemburgo*”, ver KOENIG/HARATSCH, op.cit., pgs.30 e sgts.; CONSTANTINESCO, op.cit., pgs.150 e sgts.

consagração do direito de veto e portanto, a alteração do modo operacional de caráter supranacional das Comunidades, em que o Conselho pode tomar decisões vinculantes, mesmo que sejam contrárias à vontade de alguns de seus membros, caracterizando-se assim a cessão de soberania típica do fenômeno comunitário<sup>175</sup>.

O “*Compromisso de Luxemburgo*” assumiu, na prática, a função de princípio vetor do funcionamento do Conselho, e mesmo que a Cúpula Européia de Paris em 1974 propusesse algumas modificações, é apenas com o Acto Único Europeu de 1987, que se efetua o retorno ao espírito supranacional comunitário.

2.6 - A discussão sobre as reformas políticas e institucionais no âmbito das Comunidades Européias.

Desde o seu início as Comunidades Européias foram objeto de diferentes planos de reforma, provenientes em parte de instituições externas, mas na sua grande maioria desenvolvidos pelos próprios organismos comunitários<sup>176</sup>. Tais planos estendem-se desde

---

<sup>175</sup> ALONSO GARCIA, op.cit., p.18 e ss., e ARNDT, op.cit., p. 50 e ss.

<sup>176</sup> Segundo STREINZ, op.cit., p. 19 e ss., BRANDSTETTER, op.cit., p. 98 e ss., e ARNDT, op.cit., p. 45 e ss., o alargamento das Comunidades Européias esteve diretamente vinculado à questão da necessidade de suas reformas institucionais. Desde o início das negociações para a criação da CECA e mais tarde da CEE e da CEEA, o Reino Unido foi convidado a participar. Os motivos de sua recusa eram baseados fundamentalmente na posição de liderança política e econômica exercida no seio da Commonwealth, de cujos Países importava produtos agrícolas e exportava manufaturados, relações econômicas (e militares) privilegiadas com os Estados Unidos e uma tradicional desconfiança quanto à estruturas supranacionais, que levariam o Parlamento Britânico a transferir parte de sua soberania às instituições comunitárias.

O início da década de 1960 traz algumas importantes alterações de ordem política e econômica tanto na situação européia, quanto mundial. Sob a ótica britânica as principais foram desagregação da Commonwealth com a conseqüente perda de poder político e econômico para a Inglaterra; a intensificação dos laços econômicos e políticos dos Estados Unidos com as Comunidades Européias e o insucesso da EFTA em propiciar os retornos econômicos e comerciais pretendidos. O conjunto destes fatores induzem o Reino Unido a solicitar em 1961 e 1963, sua adesão às Comunidades, as quais foram negadas, em ambas as vezes, pelo veto francês de 1963 e 1967.

A “Cúpula de Haia” de 1969, realizada por iniciativa do novo Presidente francês Georges Pompidou, é caracterizada pelo compromisso dos seis Chefes de Estado e de Governo em reviver a concepção comunitária

mudanças estruturais que pressupõe reformas profundas no sistema institucional, até a simples melhora dos procedimentos comunitários. Alguns vieram a ser, em parte, concretizados e fazem parte de um processo amplo de reforma geral das Comunidades Européias<sup>177</sup>.

Em 1961 iniciou-se a prática de realizar conferências, de caráter informal, entre os Chefes de Estado e de Governo dos Estados membros, com a finalidade de discutir problemas comuns e estabelecer políticas ou planos de ação a médio e longo prazos. Após o impasse criado pelo fracasso do Plano Fouchet, as Reuniões de Cúpula tornaram-se mais esparsas, sendo que apenas na reunião em Haia de 1969<sup>178</sup>, retornou-se à sua habitualidade. Seguem-se as Reuniões de Cúpula de Paris (1972), Copenhague (1973) e novamente Paris (1972), na qual tais reuniões serão formalizadas através da criação do “Conselho

---

original, através do estabelecimento do chamado “tríplice” comunitário: o aprofundamento da Comunidade, objetivando uma verdadeira união econômica e monetária; o acabamento das políticas comuns (com ênfase na política agrícola comum); o alargamento da Comunidade através da adesão de outros Estados europeus (com especial referência ao Reino Unido).

Como estabeleceu-se um consenso em torno a estes três pontos, iniciaram-se negociações para o ingresso do Reino Unido, República da Irlanda, Dinamarca, e Noruega e que culminaram na assinatura a 22 de janeiro de 1972 em Bruxelas, dos Tratados de Adesão destes Estados, entrando em vigor em 1 de janeiro de 1973, com a exceção da Noruega onde um referendo nacional mostrou-se desfavorável.

A Grécia apresenta seu pedido de ingresso a 12 de junho de 1975, sendo seu Tratado de Adesão celebrado em Atenas a 28 de maio de 1979. A sua entrada em vigor em 1 de janeiro de 1981 torna a Grécia o décimo Estado membro das Comunidades Européias. Portugal e Espanha apresentam seus pedidos de adesão em 28 de março e 28 de julho de 1977. Os respectivos Tratados de Adesão são celebrados em 12 de junho de 1985, entrando em vigor em 1 de janeiro de 1986, e transformando a Europa em “Europa dos Doze”.

Interessante observar que em relação à Dinamarca operou-se a única, até hoje, saída de um território do âmbito de incidência dos Tratados Constitutivos. A Groenlândia, na condição de território pertencente à Dinamarca, passou a integrar as Comunidades em 1973, e num referendo de 1982 sua população manifestou-se favorável à sua exclusão. Apesar da possibilidade de denúncia unilateral não ser expressamente prevista nos Tratados, a Dinamarca e a CEE entraram em acordo, e concordaram que os efeitos da saída da Groenlândia passassem a vigorar a partir de 1. de fevereiro de 1985. A partir desta data, a Groenlândia passou a desfrutar do “*status*” de um País ou território ultramarino associado à Comunidade.

<sup>177</sup> Não cabe neste histórico da integração européia, a descrição minuciosa e exaustiva de todas as propostas e comissões destinadas à reforma de sua estrutura institucional. Nos reportaremos apenas àquelas que tomaram forma concreta. Para um relato completo a respeito dos planos de reforma institucional das Comunidades, entre o início dos anos 70 até o Tratado de Maastricht, ver OPPERMANN, op.cit., p. 65 e ss., e BRANDSTETTER, op.cit., p. 105 e ss.

<sup>178</sup> Em 1967 ocorre a Reunião de Cúpula de Roma, comemorativa do décimo aniversário da CEE. Mas é apenas com a sucessão de *Gaulle* por *Pompidou* na presidência do Estado francês que se retoma ao hábito de realizar tais reuniões. Ver BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 25 e ss.

Europeu”, formado pelos Chefes de Estado e de Governo acompanhados de seus Ministros das Relações Exteriores, com o compromisso de encontrarem-se regularmente no mínimo três vezes por ano<sup>179</sup>.

Na Reunião de Cúpula de Haia de 1969, o político belga Davignon é encarregado de elaborar um projeto que possibilitasse maiores avanços rumo à integração política. Apresentado em 1970 em Luxemburgo, no âmbito de uma reunião ministerial, o relatório Davignon sustenta que a cooperação política européia<sup>180</sup> passa necessariamente pela coordenação das políticas externas dos Estados membros, efetuada através consultas regulares, harmonização dos pontos de vista e reuniões periódicas dos Ministros das Relações Exteriores.

Em 1973, o Informe Copenhaguen aprofundava os métodos de cooperação política entre os Estados e em 1975 o Primeiro Ministro belga, Leo Tindemans, apresenta seu relatório sobre uma futura “União Européia”, em que as principais propostas são: política externa comum; criação de uma união econômica e monetária; política social e regional européias e reforço das instituições comunitárias<sup>181</sup>. O Informe de Londres de 1981,

---

<sup>179</sup> De acordo com o Comunicado da “Cimeira de Paris” de 9 e 10 de dezembro de 1974.

<sup>180</sup> A delimitação do termo “cooperação política” encontra-se em ALONSO GARCIA, op.cit., p.21. Segundo este autor, em uma aproximação global, a cooperação política implicaria todas aquelas matérias que encontrando-se fora do âmbito competencial comunitário, são objeto da coordenação entre os Estados membros das Comunidades, utilizando-se para tanto de técnicas tradicionais de relação intergovernamental, fora portanto, das técnicas supranacionais próprias das Comunidades. Esta aproximação global foi objeto de uma primeira aproximação material, centrada nas questões de política externa e posteriormente estendidas aos âmbitos de segurança e defesa. A delimitação material foi acompanhada também por uma delimitação formal, ao gerar um aparato próprio, que abarca desde o *Conselho Europeu*, passando pelas reuniões dos Ministros de Relações Exteriores, até os Grupos de Trabalho e missões diplomáticas, tudo isso sendo progressivamente associado à estrutura das instituições comunitárias: *Comissão e Parlamento Europeu*. Esta estrutura de cooperação política será utilizada mais tarde em relação à outras matérias e formalizado no Tratado da União Européia, quando dos artigos que tratam da “*cooperação nos âmbitos da justiça e dos assuntos de interior*”.

<sup>181</sup> Ver ALVES, op.cit., p.41.

completa os esforços para a cooperação política entre os Estados membros naquele período<sup>182</sup>.

A intensificação do projeto que levaria à integração política, ocorreu com a “Declaração Solene de Stuttgart” proferida pelo Conselho Europeu<sup>183</sup> em 1981.

Em 14 de fevereiro de 1984, o Parlamento emite uma Resolução através da qual adota o “Projeto de Tratado da União Européia”, elaborado por Altiero Spinelli. O projeto previa a criação de uma União Européia, à qual todo e qualquer Estado europeu democrático pudesse aderir, possuindo os cidadãos dos Estados membros, além de sua cidadania de origem, também a cidadania européia<sup>184</sup>. Resumidamente, o projeto previa:

- o território da União abrangeria o conjunto do território dos Estados membros;
- a União teria personalidade jurídica própria;
- as três Comunidades seriam fusionadas;
- o Parlamento teria suas funções consideravelmente alargadas, principalmente com maior participação nos processo legislativo e na celebração de Tratados Internacionais<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Ver SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p.25.

<sup>183</sup> Ver BLECKMANN, “Europarecht” op.cit., p.2 8 e ss; e STREINZ, op.cit., p. 22.

<sup>184</sup> Sobre o Projeto *Spinelli*, ver ALVES, op.cit., p. 44; e OPPERMANN, op.cit., p. 60 e ss.

<sup>185</sup> Integra as modificações do período, o início em 1979, das eleições diretas para o Parlamento Europeu. Até aquela data, o Parlamento Europeu era composto por representantes dos legislativos nacionais, e não por representantes diretamente eleitos. Sobre o desenvolvimento histórico a respeito da (ausência) de iniciativa legislativa própria do Parlamento Europeu ver STREINZ, op.cit., p. 84 e 85.

## 2.7 – O Acto Único Europeu

O Projeto do Parlamento não foi aprovado pelos Estados membros e a retomada e aprofundamento da integração europeia irá ocorrer apenas em 1987, com o “Acto Único Europeu”<sup>186</sup>, decorrente de uma decisão do Conselho Europeu de 1984, que constituiu dois comitês encarregados de elaborar um projeto que viabilizasse a União Europeia.

O “Acto Único Europeu” pode sofrer uma dupla leitura: de um lado se realiza a revisão dos Tratados CEE, CECA e CEEA, e, por outro, são efetuadas disposições relativas à cooperação política entre o Estados membros<sup>187</sup>.

Sob o aspecto institucional, as principais alterações foram:

- Recuperação do espírito supranacional comunitário, através da ampliação do voto por maioria qualificada no Conselho (em detrimento da unanimidade), e cuja entrada em vigor (julho de 1987) foi acompanhada de uma modificação no Regulamento Interno do Conselho, permitindo o acesso a este tipo de votação quando requerido pela maioria de seus membros<sup>188</sup>;
- Instauração solene do “Conselho Europeu”, que surge em 1974 com a finalidade de substituir e institucionalizar as “Reuniões de Cúpula de Chefes de Estado e de Governo”;

---

<sup>186</sup> O “Acto Único Europeu” foi celebrado em 17 de fevereiro de 1987, entrando em vigor em 1 de julho do mesmo ano.

<sup>187</sup> Sobre a estrutura e conseqüências econômicas, políticas e jurídicas do “Acto Único Europeu” ver: BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 25 e ss.; STREINZ, op.cit., p. 10 e ss.; OPPERMAN, op.cit., p. 50 e ss.; ALVES, op.cit., p. 45 e ss.; MARTINEZ, op.cit., p. 41 e ss.

<sup>188</sup> Impedindo portanto, que um Estado membro pudesse bloquear todo o processo decisório invocando apenas um interesse que lhe fosse supostamente vital. Ver SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 30 e ss.

- Ampliação dos poderes do Parlamento Europeu (se bem que ainda extremamente inferiores aos poderes de que gozam os Parlamentos nacionais);
- Estabelecimento de uma cooperação em matéria de política externa e de segurança, através de mecanismos de cooperação intergovernamental;
- Estabelecimento de uma coesão econômica e social entre os Estados membros, através da criação dos seguintes fundos estruturais: FEDER – Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional - ; FSE – Fundo Social Europeu - ; e FEOGA – Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola, a serem assegurados pela ação do Banco Europeu de Investimentos – BEI;
- Estabelecimento, até 31 de dezembro de 1992, de um verdadeiro Mercado Interno<sup>189</sup>. Este é definido como sendo “*um espaço sem fronteiras interiores, no qual a livre circulação de mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurado*” – art.13 AUE. Para o seu cumprimento serão adotadas as disposições do “Livro Branco”<sup>190</sup> da Comissão, com a finalidade de harmonizar as legislações nacionais e assim garantir a livre circulação dos citados fatores produtivos, com a eliminação das barreiras aduaneiras de caráter técnico, físico ou fiscal ainda subsistentes antes de 31/12/92, data da completa implantação do Mercado Interno<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> A expressão “*mercado interno*” provém do francês “*marché intérieur*”, e do alemão “*binnenmarkt*”, possuindo o mesmo sentido do termo “*mercado único*”, proveniente do inglês “*single market*”.

<sup>190</sup> O “Livro Branco” da Comissão, de junho de 1985 estabelece a necessidade de abolir, até dezembro de 1992, as fronteiras fiscais, técnicas e físicas ainda existentes para a completa implantação do Mercado Interno. Sobre o “Livro Branco” e suas recomendações ver: DICHTL, Ernest. “*Schritt zum Europäischen Binnenmarkt*”. München: Carl Heymanns Verlag, 1990, p. 47 e ss. , ALVES, op.cit., p. 40, e MARTINEZ, op.cit., p. 37.

<sup>191</sup> Tornou-se igualmente claro que uma moeda comum e um sistema cambial imune estável seriam instrumentos imprescindíveis para a constituição do Mercado Interno previsto. Com essa finalidade, já em 1979 é criado Sistema Monetário Europeu –SME – cuja principal tarefa era erigir uma zona monetária européia estável e livre das flutuações bruscas de câmbio entre as moedas dos Estados membros. Surge então o ECU (European Currency Unit), cujo valor era fixado em uma “cesta” formada pelas diferentes moedas comunitárias, proporcionalmente à sua importância financeira e circulação monetária. Ver DICHTL, op.cit.,

O “Acto Único Europeu” também estende as políticas comunitárias à áreas que anteriormente eram da competência exclusiva dos Estados membros. Estas novas áreas de atuação das Comunidades são:

- Política de inovação tecnológica, através de pesquisas e subvenções; -Política de meio-ambiente; - Política social.

Como forma de implementar a União Européia os Estados membros comprometem-se a participar de conferências intergovernamentais<sup>192</sup> que serão convocadas posteriormente, para determinar as alterações necessárias nos Tratados e, através dos Bancos Centrais nacionais, elaborar uma política monetária com a finalidade de implementar a moeda comum criando portanto, o necessário organismo que venha a atuar como Banco Central Emissor da Comunidade.

### **3 - O Tratado sobre a União Européia:**

#### **3.1 - Gênese e Ratificação:**

Os resultados das duas Comissões intergovernamentais que em dezembro de 1990 iniciaram seus trabalhos sobre a União Econômica e Monetária e a União Política, foram

---

p. 50 e MARTINEZ, op.cit., p. 42. Sobre o Sistema Monetário Europeu e a criação do ECU, ver BORCHARDT, op.cit., p. 220 a 225.

<sup>192</sup> O Conselho Europeu, reunido em Estrasburgo em dezembro de 1989, decidiu convocar duas conferências intergovernamentais, de caráter preparatório sobre a União Econômica e Monetária, e sobre a União Política. Ver ALVES, op.cit., p.52.

expostos no Tratado sobre a União Européia (TUE), celebrado na cidade de Maastricht em 7 de fevereiro de 1992<sup>193</sup>.

Foram várias as dificuldades havidas no processo de sua ratificação<sup>194</sup>. Na Dinamarca, foi efetuado um referendo popular e, mesmo que por uma margem estreita, foi rejeitada a ratificação. Consciente que uma posição dinamarquesa desfavorável ao Tratado poderia influenciar negativamente os demais Estados membros, o Conselho Europeu em sua reunião de Edimburgo de dezembro de 1992, efetua certas concessões à Dinamarca<sup>195</sup>, assegurando um resultado positivo ao Tratado no segundo referendo, em maio de 1993.

Na França a opinião pública também se encontrava dividida, como o demonstra a magra maioria que aprova o Tratado no referendo de setembro de 1992. No Reino Unido, a ratificação é postergada devido à resistência interna no Partido Conservador (então no poder), até agosto de 1993. Na Alemanha, já então reunificada<sup>196</sup>, foi levantada a questão

---

<sup>193</sup> Por ter sido celebrado na cidade holandesa de Maastricht, o Tratado da União Européia também é conhecido por Tratado de Maastricht, sendo que no decorrer deste trabalho, utilizaremos ambos os termos indistintamente.

<sup>194</sup> Sobre as dificuldades na ratificação do TUE e os debates a respeito dos aspectos econômicos envolvendo a construção da União Econômica e Monetária ver SEIDEL, Martin. "Probleme der Verfassung der Europäischen Gemeinschaft als Wirtschafts und Währungsunion", in: "Festschrift für Bert Bönner zum 70. Geburtstag". Köln-Berlin-Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1992, p. 417 e ss., STREINZ, op.cit., p.12 e ss., e OPPERMANN, op.cit., p. 60 e ss.

<sup>195</sup> As concessões à Dinamarca permitem-lhe não participar de algumas políticas comunitárias, especialmente a unificação monetária e a política de defesa comum, a aplicação restrita da cidadania européia e a colaboração em assuntos do interior e da justiça. Ver: "Decisões e Declarações Relativas à Dinamarca" – Conselho Europeu de Edimburgo, dezembro de 1992. "União Européia. Tratados e Decisões". Coordenação de Paulo de Pitta e Cunha. Lisboa: Associação Portuguesa para o estudo da integração européia, 1996, p.109 e 110.

<sup>196</sup> A queda do Muro de Berlim no final de 1989 marca o fim do período de governo comunista na República Democrática Alemã. Em três de outubro de 1990 a República Federal da Alemanha incorpora a RDA, terminando assim com 45 anos de divisão territorial. Na reunião do Conselho Europeu de abril de 1990 em Dublin, considerou-se que seriam necessárias apenas algumas adaptações, mas não todo o procedimento usual de adesão às Comunidades, e deste modo, todo o território da antiga Alemanha oriental passou a fazer parte das Comunidades no instante do ato que formalizou a reunificação alemã.

Em decorrência do sucesso na implantação do mercado interno, as Comunidades Europeias tornaram-se cada vez mais atrativas. Os motivos intensificam-se com o Tratado de Maastricht de 1992, em que o conceito de mercado interno alia-se ao desenvolvimento da integração rumo à uma verdadeira União Política. Aos demais Estados europeus tornou-se claro então, que a integração européia havia ganhado uma nova dimensão, e

da inconstitucionalidade do TUE, aduzindo-se, como principal argumento, a descaracterização da estrutura constitucional alemã. O BVerfG não acolheu a tese da inconstitucionalidade do Tratado, porém efetuou algumas observações que reduziram substancialmente o espaço político alemão em direção à unificação européia.

Mesmo nos demais Estados-membros, em que a ratificação ocorreu dentro do prazo previsto, portanto, até 31 de dezembro de 1992, houve um intenso debate acerca dos motivos e da real necessidade em prosseguir-se com a integração européia. De um lado, o processo decisório que culminou com a aprovação do TUE, não teve a necessária publicidade, ficando o cidadão comum sem as devidas informações sobre o conteúdo, os objetivos e necessidade do Tratado<sup>197</sup>. Daí a polêmica que envolveu a cidadania européia e que suscitou em alguns o temor de uma burocracia, que instalada em Bruxelas, pretendesse governar a Europa com métodos pouco democráticos, ameaçando a identidade e a soberania nacionais<sup>198</sup>.

Por outro lado, um dos objetivos mais importantes, o estabelecimento da União Econômica e Monetária, implicava em uma série de ajustes econômicos e austeridade fiscal por parte dos Estados envolvidos, suscitando, assim, a resistência de amplos setores sociais<sup>199</sup>.

---

que seria preferível participar de forma ativa e concreta na construção desta nova ordem, do que aderir em alguma fase posterior e ter que adaptar-se à estruturas já preexistentes.

Os pedidos de adesão da Áustria, Finlândia, Suécia e Noruega corresponderam à esta análise, e sendo aceitos, foram efetuados referendos populares em 1994, para que a adesão se concretizasse. Apenas a Noruega, de forma igual à 1972, rejeitou entrar na União Européia, restando-lhe apenas utilizar os mecanismos do Espaço Econômico Europeu para relacionar-se economicamente com os demais Estados europeus. Sobre a expansão da CE a partir de 1992, ver SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 95 e ss.

<sup>197</sup> Segundo BORCHARDT, op.cit., p.15.

<sup>198</sup> Ver MARTINEZ, op.cit., p. 59., SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 121, e HÄBERLE, op.cit., p. 80.

<sup>199</sup> SEIDEL, op.cit., p. 425.

Por fim, o Tratado constitutivo da União Europeia terminou de ser ratificado em outubro de 1993, entrando plenamente em vigor a 1. de novembro do mesmo ano, com quase onze meses de atraso em relação ao previsto.

### 3.2 – Estrutura Geral do Tratado da União Europeia :

Do mesmo modo que o “Acto Único Europeu”, o TUE também pode ser abordado através de uma dupla perspectiva: de um lado, modifica os Tratados constitutivos das Comunidades e, por outro, amplia a integração política<sup>200</sup>.

A doutrina europeia tem utilizado a representação pictórica de um templo grego para descrever a estrutura do TUE<sup>201</sup>. As disposições finais formariam a base do templo sobre a qual se erguem três colunas distintas: a primeira, formada pelos três Tratados Comunitários, enfatizando-se, assim, seu caráter supranacional; a segunda, é formada pela Política Externa e de Segurança Comum (PESC); e a terceira, constituída pela Cooperação no Domínio da Justiça e dos Assuntos Internos. Sobre estas três colunas repousa o teto, formado pelas disposições comuns<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> A respeito do duplo caráter do Tratado da União Europeia, ver STREINZ, op.cit., p. 20 e ss., e ALONSO GARCIA, op.cit., p. 31 e ss.

<sup>201</sup> A utilização do modelo do templo grego para explicar a estrutura do TUE aparece em praticamente todas as obras que se dedicam ao Tratado de Maastricht. Entre outros ver STREINZ, op.cit., p. 23 e SCHWEITZER, “Staatsrecht III”, op.cit., p. 8.

<sup>202</sup> ALONSO GARCIA, op.cit., p. 31, e SCHWEITZER, op.cit., p. 15, criticam este modelo apontando para as seguintes imprecisões terminológicas: se o que se pretende destacar é o funcionamento diferenciado, segundo a ênfase na supranacionalidade ou na cooperação intergovernamental, o templo deveria conter apenas duas colunas, - a constituída pelos Títulos II, III e IV de um lado, e a constituída pelos Títulos V e VI por outro. Agora, se o que se pretendia destacar era a diferença material entre os setores, então seriam necessárias cinco colunas, dedicadas à integração sócio-econômica geral, ao carvão e ao aço, à energia atômica, à diplomacia e segurança externa e à justiça e assuntos internos. Mesmo assim, consolidou-se a referência à coluna comunitária e às colunas intergovernamentais.

A segunda e a terceira colunas são chamadas de intergovernamentais, por desenvolverem-se inteiramente segundo técnicas tradicionais de cooperação intergovernamental. Estas novas formas de cooperação foram criadas pelos Estados-membros à margem das Comunidades Europeias e do Direito Comunitário, desenvolvendo-se em setores não abrangidos pelo processo de integração, centrado basicamente em questões econômicas. O objetivo era incluir estes novos setores no esforço integracionista europeu, porém sem submetê-los ao mesmo modelo aplicado nas Comunidades Europeias, ou seja, sem a utilização dos mecanismos comunitários supranacionais<sup>203</sup>.

Deste modo, a segunda e a terceira colunas diferenciam-se do modelo comunitário pelo seu menor grau de institucionalização, pela ausência de transferência de competências por parte dos Estados a favor da estrutura institucional e por um procedimento decisório controlado pelos Estados, não mais vinculado ao disposto no Tratado CE mas na cooperação intergovernamental.

Utilizando-se esta representação do templo grego, torna-se mais clara a diferença existente entre “Direito Comunitário Europeu – ou Direito Europeu” simplesmente, e “Direito da União Europeia”. O Direito Comunitário refere-se apenas à estrutura e instituições jurídicas das Comunidades Europeias, de caráter eminentemente supranacional. O Direito da União Europeia abrange todas as três colunas, ou seja, incluindo também a cooperação intergovernamental, mas difere bastante no que concerne aos mecanismos do Direito puramente comunitário e supranacional<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> OPPERMANN, op.cit., p. 83., e ARNDT, op.cit., p. 54.

<sup>204</sup> Ver SCHWEITZER, op.cit., p. 19.

Os próximos subtítulos serão dedicados à análise do essencial dessas três colunas do TUE, ou seja, à adoção de um quadro institucional único, à revisão do Tratado CE, à política externa e de segurança comum e à política judiciária comum.

### 3.3 – A adoção de um marco institucional único:

Desde o Tratado de Fusão de 1965, os Tratados constitutivos das Comunidades Europeias funcionam sob o princípio da unidade estrutural, ou seja, com instituições comuns aos três Tratados. Esta unidade será reforçada pelo TUE.

Tendo por base as Comunidades Europeias como fundamento da União Europeia, e completadas pelas políticas e formas de cooperação instituídas nos Títulos V e VI, os objetivos da União estão descritos no art. B e possuem um caráter global, incluindo, portanto, suas vertentes comunitárias e extracomunitárias.

A instituição máxima do quadro institucional único é o “Conselho Europeu”, encarregado de fornecer à União, considerada em seu conjunto e incluindo deste modo os setores comunitários. Ele é composto pelos “chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros, e pelo Presidente da Comissão, que por sua vez têm a assistência dos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-membros e de um membro da Comissão.

Para ALONSO GARCIA<sup>205</sup>, o TUE reconhece, pela primeira vez a dupla natureza do Conselho Europeu, que atua como elemento propulsor no plano político, tanto da atividade comunitária, quanto da cooperação intergovernamental. Observe-se que a sua operatividade no setor comunitário requer a tradução jurídica dos seus atos pelo Conselho das Comunidades Europeias, já que o Conselho Europeu não consta da enumeração

institucional comunitária tal como composta pelo atual art. 7 do Tratado da Comunidade Européia<sup>206</sup>.

O quadro institucional básico é completado pelo disposto no art. E, segundo o qual o Parlamento Europeu, o Conselho, a Comissão e o Tribunal de Justiça exercem as suas atribuições e competências nas condições e de acordo com os objectivos previstos, tanto nos Tratados constitutivos e suas alterações quanto no próprio TUE.

Por último, a coesão buscada pelo TUE através da unidade de sua estrutura institucional é finalizada com a submissão da revisão de qualquer parte do TUE à um procedimento único, seja nas matérias estritamente comunitárias ou na cooperação nos âmbitos da Política externa e de segurança comum e nos domínios da justiça e assuntos do interior.

#### 3.4 - A Primeira Coluna - Da Comunidade Económica Européia à Comunidade Européia:

Em virtude do art. G do TUE, a expressão “Comunidade Económica Européia” é substituída por “Comunidade Européia”, com a finalidade de destacar que o projeto comunitário excede os limites puramente económicos ou comerciais que caracterizaram

---

<sup>205</sup> Ver ALONSO GARCIA, op.cit., p.33 e ss.

<sup>206</sup> A necessidade de intervenção do Conselho das Comunidades Europeias para traduzir juridicamente as decisões políticas do Conselho Europeu, aparece no art. 99 alínea 2 TCE, em que se atribui ao Conselho Europeu a definição das orientações gerais sobre as políticas económicas dos Estados-membros e da Comunidade. Com base nas conclusões do Conselho Europeu, o Conselho das Comunidades “*deliberando por maioria qualificada, aprovará uma recomendação que estabeleça orientações gerais*”.

seu início. Para aumentar sua capacidade de ação, as competências da CE foram alargadas e seu modo de atuação caracterizado pelos seus objetivos mais amplos<sup>207</sup>.

As principais alterações no TCE estão vinculadas aos seus novos objetivos, com a conseqüente ampliação das competências da CE, ainda que matizada pela sua vinculação ao princípio da subsidiariedade, à reforma institucional, à instituição de uma cidadania da União e, no campo econômico, pela adoção das medidas e instituições destinadas a implementar a União Econômica e Monetária – UEM -, alargando a esfera de ação da Comunidade a setores até então não abrangidos.

Em relação à UEM, estabeleceu-se uma série de etapas e critérios de adesão, com requisitos tão rígidos que suscitaram a eventual exclusão de alguns dos Estados-membros. Os Estados-membros que aderiram à UEM, por outro lado, concordaram em transferir aos órgãos monetários comuns, notadamente ao Banco Central Europeu, uma quantidade significativa de competências e poderes nos setores vinculados às políticas econômica e monetária, aceitando assim, a conseqüente perda de autonomia decisória nestas políticas<sup>208</sup>.

As principais alterações nas políticas comunitárias não vinculadas à área econômica, assumiram as seguintes características:

- Disposições relacionadas à política social, educação, formação profissional e juventude, tratando especificamente da educação e formação profissional da juventude, cultura, saúde pública e defesa dos consumidores,

---

<sup>207</sup> Sobre a instituição da “primeira coluna” da União Européia e a reformulação do Tratado CE ver SEIDEL Martin. “Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaften nach Maastricht”, in: Europarecht - , nº 45, 1992, p. 125 e ss.

<sup>208</sup> Análise detalhada sobre os requisitos, as etapas e implicações da União Econômica e Monetária nos Estados-membros, pode ser encontrada nos seguintes relatórios do Banco Central Alemão: “Stellungnahme der Deutschen Bundesbank zur Errichtung der Wirtschafts-und-Währungsunion” in: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Frankfurt, 1990, p. 41 a 45 e “Die zweite Stufe der Europäischen Wirtschafts-und-Währungsunion” in: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Frankfurt, 1994, p. 25 a 44.

- Além de introduzir estas novas disposições, são reforçados alguns setores que já haviam sido mencionados anteriormente, em especial no “Acto Único Europeu”. Destacam-se a criação de redes transeuropeias, a política industrial, a coesão econômica e social, a investigação e desenvolvimento tecnológico e o meio-ambiente,

- A cidadania da União é conferida a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro e se expressa de duas formas bastante originais: de um lado, o cidadão de um Estado-membro, mas residente em outro, tem a capacidade de votar e ser votado nas eleições municipais do Estado-membro em que residir<sup>209</sup> e, igualmente eleger e ser eleito nas eleições do Parlamento Europeu do Estado-membro de sua residência, nas mesmas condições dos nacionais desse Estado. Na outra manifestação da cidadania europeia, qualquer cidadão da União se beneficia, no território de Estados terceiros, de proteção diplomática e consular por parte das autoridades diplomáticas de qualquer Estado-membro, caso o Estado de que é nacional não se encontre aí representado<sup>210</sup>.

- E por fim, a reforma institucional que ampliou significativamente os poderes do Parlamento Europeu, ao converte-lo em instituição co-legisladora em relação aos atos adotados em conformidade ao procedimento previsto no novo art. 189 B, o qual passa a ser informalmente conhecido como “procedimento de co-decisão”. O papel institucional do PE também foi fortalecido com o reconhecimento do “direito de petição” e a criação da figura do “defensor do povo” (ambos estreitamente vinculadas ao novo estatuto da

---

<sup>209</sup> Capacidade esta, que implicou na necessidade de reforma constitucional em quase todos os Estados-membros, já que suas Constituições nacionais limitavam o exercício dos direitos políticos aos seus próprios cidadãos. Ver HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 245.

<sup>210</sup> Sobre as implicações políticas da cidadania europeia ver HABERLE, op.cit., p. 125 e ss.

Cidadania da União), e, fundamentalmente, com a atribuição formal da capacidade de criação de “comissões de investigação”<sup>211</sup>.

Além das novas prerrogativas do Parlamento Europeu, outras inovações institucionais relevantes ocorreram em relação ao Tribunal de Contas, que alçado à condição de quinta Instituição da Comunidade, teve seu poder de controle econômico e orçamental reforçado. A criação do Comitê das Regiões foi outra inovação importante, pois ao ser integrado por representantes regionais e locais, possibilitou uma ótica nova, além da visão tradicional dos Estados, sobre o impacto das políticas comunitárias nas diversas regiões europeias<sup>212</sup>.

Por último, cabe citar que a instauração da União Econômica e Monetária implicou na criação de novas Instituições com atribuições vinculadas à política monetária comum. Neste âmbito criou-se o Banco Central Europeu – BCE, ao qual foram atribuídas importantes competências legislativas, sendo competente, portanto, para elaborar regulamentos, adotar decisões e formular recomendações em matéria monetária. Previu-se, também, a constituição de um Sistema Europeu de Bancos Centrais para o início da terceira fase da UEM<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> A respeito da ampliação dos poderes do Parlamento Europeu, ver SEIDEL, “Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaften nach Maastricht”, op.cit., p. 142 e ss.

<sup>212</sup> Ver SEIDEL, id. ibid., p. 146 e ss., e KOENIG/HARATSCH, op.cit., p. 110 e ss.

### 3. 5 – A Segunda Coluna – A Política Externa e de Segurança Comum.

Até o Tratado da União Européia, a colaboração política entre os Estados-membros ocorria através da chamada “Cooperação Política Européia”, a qual foi institucionalizada no “Acto Único Europeu” e previa essencialmente a consulta regular entre os Ministros das Relações Exteriores dos Estados-membros sobre questões de política externa de segurança, e o subsequente trabalho conjunto de seus ministérios<sup>214</sup>. O objetivo final, de formular e aplicar de modo comum uma política externa européia, seria alcançado através de entendimentos mútuos constantes e, na medida do possível, harmonização das posições entre os Estados-membros. No entanto, as crises políticas do início da década de 90, em especial a Guerra do Golfo, a Guerra Civil na Iugoslávia e o desmoronamento da União Soviética, demonstraram de modo bastante visível a insuficiência destes mecanismos, em tudo incapazes de proporcionar à Comunidade um peso político e estratégico correspondente à sua posição de maior potência comercial do planeta<sup>215</sup>. No caso da Iugoslávia, os Estados-membros não foram além do envio de Observadores da Comunidade e da proposta de uma Conferência de Paz. Após o desmoronamento da União Soviética, as negociações políticas entre os Estados-membros esgotaram-se na simples adoção de critérios comuns para o reconhecimento dos novos Estados surgidos do caos soviético. E nas demais crises internacionais do período, os Estados-membros vieram a

---

<sup>213</sup> Sobre as atribuições do Banco Central Europeu e do Sistema Europeu de Bancos Centrais ver os supracitados relatórios do Bundesbank.

<sup>214</sup> A Cooperação Européia em matéria de relações exteriores foi regulamentada no art. 30 do “Acto Único Europeu”. A respeito ver OPPERMANN, op.cit., p. 122 e ss.

<sup>215</sup> Sobre o papel das crises externas na concepção e criação da PESC, ver LANGE, Bert. “Die Gemeinsame Aussen-und Sicherheitspolitik der Europäischen Union”, in: *Juristische Zeitung* – nº 58, 1996, p. 442 e ss.

assumir posições individuais, de modo que o conjunto dos interesses comunitários não foi suficientemente levado em consideração<sup>216</sup>.

O Tratado da União Européia derroga as disposições do art. 30 do “Acto Único Europeu” reformulando e introduzindo importantes modificações no sistema de Cooperação Política Européia, através do qual os Chefes de Estado e de Governo europeus, concordaram em desenvolver, gradativamente, uma Política Externa e de Segurança Comum. Por outro lado, um grande marco distintivo entre a PESC e a anterior Cooperação Política Européia, encontra-se no estabelecimento de princípios e objetivos que os Estados devem respeitar<sup>217</sup>. Em primeiro lugar, encontram-se os princípios comuns à toda a União Européia: coerência entre todas as ações da União e, em especial, na ação externa nos âmbitos das relações exteriores, segurança, economia e desenvolvimento; conformidade com os objetivos da União; respeito aos princípios democráticos e aos direitos fundamentais. Em segundo lugar, estabeleceram-se princípios específicos à PESC, em particular a lealdade e a solidariedade política mútua entre os Estados-membros. Mas são os objetivos da PESC que irão delinear a futura ação externa comum do Estados-membros:

- Salvaguarda dos valores e interesses comuns, baseados na independência e integridade da União,
- Reforço da segurança da União e de seus Estados-membros,
- Manutenção da paz e da segurança internacional,
- Fomento da cooperação internacional,
- Desenvolvimento e reforço da democracia e do Estado de Direito, bem como respeito aos direitos e liberdades fundamentais.

---

<sup>216</sup> Ver BORCHARDT, op.cit., p 364 e ss., e LANGE, op.cit., p. 443.

Como a União Européia não constitui um Estado no sentido estrito do termo<sup>218</sup>, a realização destes objetivos só pode ser alcançada de modo gradativo. Por outro lado, a política externa e mais especialmente a de segurança, pertencem aos setores nos quais, tradicionalmente, os Estados-membros conservam e protegem sua soberania de modo particularmente intenso. A definição dos interesses comuns também é bastante dificultada pelo fato de que apenas a França e o Reino Unido possuem armas atômicas, nem todos os Estados-membros integram a aliança defensiva da OTAN (nos casos da Irlanda, Suécia, Áustria e Finlândia) ou pertencem à União da Europa Ocidental (nos casos da Dinamarca, Irlanda e Grécia).

Tendo em conta a difícil harmonização dos interesses nesta área, o TUE estabeleceu certas diferenças entre os mecanismos comunitários e os da PESC na estrutura institucional, de modo que a atuação e as competências das instituições da União Européia no âmbito da PESC diferem substancialmente das do sistema comunitário. Os aspectos mais significativos da estrutura institucional da PESC são os seguintes<sup>219</sup>:

a) O Conselho Europeu passa a ocupar uma posição de destaque, já que lhe compete definir, além das estratégias comuns, os princípios e as orientações gerais da política externa e de segurança comum. Este conjunto constitui o requisito prévio e o marco jurídico para que o Conselho possa adotar uma ação comum.

---

<sup>217</sup> Sobre os princípios e objetivos como elemento estruturante da PESC, ver BLECKMANN, Albert. "Der Vertrag über der Europäischen Union", in: Deutsches Verwaltungsblatt – n.º 96, 1992, p. 335 e ss.

<sup>218</sup> Ver BORCHARDT, op.cit., p. 366.

<sup>219</sup> Sobre a dimensão institucional da PESC ver: BLECKMANN, "Der Vertrag über der Europäischen Union", op. cit., p. 342 e ss., LANGE, op.cit., p. 446 e ss., e VELASCO, "Las Organizaciones Internacionales", op.cit., p. 460 e ss.

b) O Conselho constitui o suporte institucional básico da PESC que a define e executa de acordo com as orientações gerais do Conselho Europeu, decide a definição das posições comuns, aprova as ações comuns e controla seu desenvolvimento, execução e suspensão e canaliza as iniciativas da Comissão e dos Estados-membros relativas à PESC. Além disso, é no seu interior que os Estados-membros se informam mutuamente e concordam em seguir uma ação concertada e convergente.

A Presidência do Conselho, assistida pelo Estado-membro que a exerceu previamente e por aquele que a sucederá<sup>220</sup>, representa a União Europeia no âmbito material da PESC, é a responsável pela execução das ações comuns e deste modo expressa a posição da União nas Organizações e Conferências internacionais, constituindo o elo de ligação com o Parlamento Europeu.

c) A Comissão possui a capacidade de iniciativa no âmbito da PESC, está associada à Presidência do Conselho na representação externa da União e na execução das ações comuns, bem como na informação ao Parlamento Europeu. Este, ao contrário, mantém uma posição periférica na PESC, já que apenas lhe compete o direito de ser informado pelo Conselho ou pela Comissão e a possibilidade de dirigir perguntas ou formular recomendações ao Conselho, além de um debate anual sobre os progressos na matéria.

d) O então art. L do TUE subtrai o Título V (referente à PESC) das disposições submetidas ao controle do Tribunal de Justiça, significando portanto a inexistência de um

---

<sup>220</sup> A “Troika” no jargão comunitário. Ver LANGE, op.cit., p. 448. Observe-se aqui, que o Tratado de Amsterdam no seu art. 18, efetuou algumas modificações na matéria, introduzindo a chamada “nova Troika”, composta pela Presidência do Conselho, assistida pelo Secretário-Geral do Conselho e associando a Comissão nas suas atividades. Buscou-se, portanto, dar -lhe soluções de continuidade mais eficazes para a representação da União, do que o inicialmente previsto no TUE. Ver PECHSTEIN/KOENIG, op. cit., p. 174.

órgão jurisdicional comunitário que garanta a interpretação e aplicação das normas da PESC<sup>221</sup>.

Por estas considerações, conclui-se que o processo decisório na PESC é baseado na cooperação intergovernamental, diferenciado, portanto, do adotado pelas Comunidades Européias e pelo Direito Comunitário, ainda que muitas das decisões nesta área estejam tão ligadas à outros instrumentos comunitários, tais como a cooperação econômica ou a ajuda financeira, que, em determinados casos concretos, pode existir o entrelaçamento da PESC com as negociações e decisões da Comunidade<sup>222</sup>.

### 3. 6 – A Terceira Coluna – A Cooperação no Domínio da Justiça e dos Assuntos Internos<sup>223</sup>.

Utilizando-se praticamente do mesmo enquadramento institucional, o Título VI do TUE trata das políticas de asilo e de imigração, da luta contra a toxicomania e a fraude internacional, da cooperação judiciária em matéria civil e penal, da cooperação aduaneira e cooperação policial contra a delinquência internacional, incluída aí a luta contra o terrorismo (através de um sistema de intercâmbio de informações no âmbito de uma Unidade Européia de Polícia – Europol).

---

<sup>221</sup> A exclusão da PESC do âmbito de competência do TJCE demonstra o temor dos Estados-membros de submeter ao controle jurisdicional comunitário setores da atuação estatal que mesmo internamente costumam situar-se no terreno da discricionariedade governamental. Para uma crítica aprofundada, ver LANGE, op.cit., p. 449 e ss.

<sup>222</sup> Sobre determinados casos concretos nos quais houve efetivamente este entrelaçamento, ver PECHSTEIN/KOENIG, op.cit., p. 158 e ss. ao comentar especificamente a atuação da EU nas crises da Jugoslávia e da África Central.

<sup>223</sup> Como o Título VI do TUE foi inteiramente reformulado pelo Tratado de Amsterdam, inclusive com a adição de várias disposições inovadoras, nos limitaremos à uma breve descrição deste tópico.

O então art. K3 enumerou os meios para implementar a cooperação intergovernamental nestas matérias, salientando-se o sistema de informação e consultas mútuas entre os Estados no âmbito do Conselho e a adoção por parte do Conselho de posições comuns e ações comuns. Este artigo permitia também que as medidas de execução de uma ação comum fossem adotadas por maioria qualificada, o que não chegava a descaracterizar o caráter intergovernamental da cooperação nos âmbitos da justiça e assuntos internos, especialmente pela previsão explícita constante no inciso 3 do art. K4 que institui a decisão por unanimidade no Conselho, salvo nas questões processuais e nos casos expressamente previstos no art. K3.

Observe-se que o traço intergovernamental foi acentuado com a distinção efetuada entre a cooperação nas matérias contempladas nos incisos 1 a 6 do então art. K1 e a cooperação em matéria penal, aduaneira e policial dos incisos 7 a 9 do mesmo artigo. No caso do primeiro bloco de matérias a iniciativa de proposição de ações e posições comuns é compartilhada pelo Conselho, Comissão e Estados-membros, enquanto que nos outros incisos a iniciativa é exclusiva dos Estados-membros. Em que pese seu caráter essencialmente intergovernamental, foi inserida uma discreta possibilidade de vinculação da CAJAI com o pilar comunitário<sup>224</sup>, expressa na possibilidade de o Conselho optar pelo financiamento dos gastos que dita cooperação acarreta através de contribuições dos Estados-membros ou através do orçamento comunitário.

---

<sup>224</sup> Ver BORCHARDT, op.cit., p. 368 e ss.

#### **4 - A revisão do Tratado da União Européia: o Tratado de Amsterdam.**

O próprio Tratado de Maastricht, em seu art. N inciso 2. estipulou a realização de uma Conferência Intergovernamental (CIG) com o objetivo de efetuar a revisão do Tratado da União Européia. Iniciada em março de 1996, a CIG 96 terminou seus trabalhos a 2 de outubro de 1997 na cidade de Amsterdam, com a missão de formar um consenso básico sobre três itens, os quais foram considerados fundamentais para delinear o futuro e o papel da União Européia no final do século e início do próximo: aproximar a União Européia do cidadão, reforçar a capacidade de ação exterior da União e, com vistas à sua ampliação em direção aos Estados da Europa central e oriental, promover a necessária reforma institucional<sup>225</sup>.

##### **4.1 – A União Européia e o Cidadão:**

A aproximação da União Européia ao cidadão foi determinada, principalmente, pela necessidade de inverter o rumo do processo de construção da unidade europeia, em larga medida vinculado às decisões tomadas pelos órgãos decisórios nacionais, sem a participação mais efetiva de seus cidadãos<sup>226</sup>. Neste sentido, o Tratado de Amsterdam teve

---

<sup>225</sup> Para uma análise crítica dos resultados da CIG'96 e do Tratado de Amsterdam, ver THUN-HOHENSTEIN, Christian. "Der Vertrag von Amsterdam". Wien: C.F. Müller Verlag, 1998, e PECHSTEIN/KOENIG, op.cit., p. 103 e ss.

<sup>226</sup> O grau de distanciamento de grande parte da população da Política comunitária europeia, pode ser medido pelas dificuldades de ratificação havidas com o Tratado de Maastricht. A respeito ver THUN-HOHENSTEIN, op.cit., p. 25 e ss.

como um de seus principais objetivos ampliar o espaço de legitimidade política da UE, ao ampliar o exercício de determinados direitos de cidadania.

Inicialmente, foi reforçada a “legitimidade democrática do sistema institucional”<sup>227</sup> da União Européia, mediante o aumento dos poderes do Parlamento Europeu através de, basicamente, dois mecanismos. Ampliou-se substancialmente o mecanismo de co-decisão e instituiu-se uma reforma do procedimento de eleição da Comissão, ao submeter a designação de seu Presidente à aprovação parlamentar.

Em conjunto, reafirmou-se a importância dos Direitos Humanos<sup>228</sup>, que, já expressa no Preâmbulo do Acto Único Europeu e positivada no TUE (art. F), ganhou maior alcance e relevância ao condicionar o ingresso de novos membros ao respeito dos Direitos Humanos<sup>229</sup> e a própria permanência na União ao respeito aos princípios democráticos<sup>230</sup>. Em relação à este último tópico, a violação grave e persistente destes princípios pode inclusive acarretar a suspensão dos direitos inerentes à condição de Estado-membro da EU.

Outro aspecto bastante reforçado pelo Tratado de Amsterdam foi o princípio da igualdade. No plano da igualdade entre homens e mulheres, este princípio foi alçado à condição de objetivo da Comunidade<sup>231</sup>, admitindo no âmbito da Política social também a discriminação positiva<sup>232</sup>. Além disso, em um plano mais geral, o princípio da igualdade foi ampliado mediante a introdução de uma nova base jurídica que alargou consideravelmente a capacidade da ação comunitária na luta contra a discriminação

---

<sup>227</sup> Segundo a expressão de LEGIDO, Angel Sánchez. “Unión Europea”. Valência: Tirant lo Blanch, 1998, p. 34 e ss., em que considera absolutamente insuficientes as medidas destinadas a aumentar as competências do Parlamento Europeu.

<sup>228</sup> Sobre a extensão e importância dos direitos humanos na configuração geral da EU, ver TEIXEIRA, Sônia. “A Protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Européia”. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, p. 53 e ss.

<sup>229</sup> Ver art. 49 TUE combinado com art. 6 TUE.

<sup>230</sup> Ver art. 7 TUE.

<sup>231</sup> Ver arts. 2 e 3, inciso 2 do TCE.

fundada em outros motivos, tais como raça, origem étnica, religião, crenças, incapacidade, idade ou orientação sexual<sup>233</sup>.

A par destas medidas destinadas a reforçar os Direitos Humanos, foi adotado um outro conjunto de propostas, destinado a criar um “espaço de liberdade, segurança e justiça”<sup>234</sup>, expressando o compromisso de efetivar a livre circulação de pessoas já proclamada pelo AUE. A partir da constatação da ineficiência do terceiro pilar sobre cooperação nos âmbitos da justiça e interior e do êxito do sistema Schengen<sup>235</sup>, o Tratado de Amsterdam operou uma divisão dos âmbitos materiais que eram objeto da cooperação na justiça e no interior, transferindo ao pilar comunitário as matérias de menor sensibilidade Política e introduzindo algumas modificações no terceiro pilar, agora circunscrito à cooperação policial e judicial em matéria penal. Desta forma, o Tratado de Amsterdam efetivamente introduziu um novo Título no TCE consagrado à “Livre Circulação de Pessoas, o Asilo e a Imigração” (novo Título IV), no qual se encontram exatamente aquelas questões de menor teor político e por isto mesmo passíveis de serem transferidas para o pilar comunitário. Por outro lado, a reestruturação do terceiro pilar foi completada através da integração do acervo de Schengen ao marco jurídico da União Européia<sup>236</sup>.

O novo terceiro pilar do TUE, com seu âmbito limitado aos setores de cooperação policial e judicial em matéria penal, inclui novidades como o reforço da capacidade operativa da Europol e a aproximação das legislações penais dos Estados-membros. No

---

<sup>232</sup> Ver art. 141, inciso 4 do TCE.

<sup>233</sup> Ver art. 13 do TCE.

<sup>234</sup> Na expressão do art. 29 do TUE e do art. 61 do TCE.

<sup>235</sup> Os “*Acordos de Schengen*” foram celebrados em junho de 1985 entre Alemanha, França e os Países do Benelux, e previam basicamente a supressão das fronteiras físicas internas entre estes Estados a partir de 01 de janeiro de 1990, com a conseqüente transferência dos controles de emigração para as fronteiras externas.

plano institucional, desapareceriam as ações comuns, sendo substituídas pelas decisões-marco e decisões, nas quais se atesta a distância com o Direito Comunitário, ao ser expressamente vedada qualquer possibilidade destas decisões gerarem efeito direto. A Comissão adquire direito de iniciativa, ainda que não exclusiva, e o Conselho pode decidir em certos casos por maioria, ainda que a unanimidade seja a regra geral. O Parlamento Europeu mantém sua posição meramente consultiva e por último, o Tribunal de Justiça apesar de estender a sua jurisdição neste âmbito, está sujeito às condições tão peculiares como, por exemplo, a submissão da competência prejudicial à um sistema de cláusulas facultativas ou mesmo a exclusão de sua competência para julgar as atitudes adotadas pelos Estados-membros com o objetivo de preservar a sua ordem pública interna.

#### 4.2 – A PESC e a capacidade de ação externa da União Européia.

As crises políticas e militares internacionais que ocorreram por toda a década de noventa, em especial as crises iugoslava e russa, expuseram com notável clareza a ausência de um mínimo de unidade na Política externa européia. Utilizando-se de uma expressão bastante conhecida, a União Européia foi incapaz de “falar com uma única voz”<sup>237</sup> e deste modo incapaz também de exercer a influência internacional que corresponderia ao seu incontestável potencial econômico e político.

Ciente de tal deficiência, a CIG 96 adotou algumas medidas que possibilitassem aos Estados-membros exercer a vontade Política necessária à concretização da PESC.

---

<sup>236</sup> Ver o “Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Européia”, anexo ao Tratado de Amsterdam e os Protocolos relativos à posição da Irlanda, do Reino Unido e da Dinamarca a respeito.

Inicialmente, o Tratado de Amsterdam, no seu art. 24, reconheceu a possibilidade de celebração de acordos internacionais pela própria União Européia com outros Estados ou Organizações Internacionais, supondo deste modo, um certo reconhecimento implícito e limitado de sua subjetividade internacional. Para a definição ou formulação de sua Política exterior, o art. 12, 2 TUE prevê a definição, por parte do Conselho Europeu, de estratégias comuns nos âmbitos nos quais se considere que existam interesses comuns importantes. Em relação ao processo decisório, a unanimidade continua sendo a regra geral, ainda que bastante suavizada pela introdução do art. 23 TUE, com a chamada “abstenção construtiva”, e de uma limitada restrição de do seu âmbito de aplicação em favor da maioria qualificada para as medidas de desenvolvimento de estratégias comuns e para as decisões de execução à ações ou posições comuns. Apesar destas disposições caracterizarem um certo afrouxamento da regra de unanimidade, não parecem configurar-se como as necessárias garantias que possam evitar a paralisia nas situações nas quais não exista a quase total convergência dos interesses dos Estados-membros<sup>238</sup>.

Em relação à representação exterior da União Européia, especificamente sua visibilidade e continuidade, a responsabilidade será da Presidência do Conselho, assistida se necessário, pelo Estado-membro que for exercer a Presidência seguinte. Para completar a nova Troika, o art. 18 TUE criou o cargo de Alto-Representante para a política externa e de segurança comum, exercido pelo Secretário-Geral do Conselho, com a finalidade de contribuir para a elaboração e execução das decisões políticas, assessorar a Presidência do Conselho e, quando necessário, conduzir o diálogo político com terceiros.

---

<sup>237</sup> A expressão “Europa a uma única voz” é normalmente utilizada nos meios políticos e acadêmicos europeus para designar a necessidade de unificar a postura externa dos Estados-membros. A respeito ver THUN-HOHENSTEIN, op.cit., p. 58.

Por fim, restam as questões relacionadas à segurança e defesa da União, e nas quais o art. 17 TUE muito pouco alterou. De um lado, foi mantido o sistema defensivo europeu tal como estruturado após a II Guerra Mundial, o que significa a aceitação da cooperação militar transatlântica, e em especial do papel desempenhado pela OTAN<sup>239</sup>. Por outro, abriu-se a possibilidade de efetuarem-se missões humanitárias, de manutenção da paz e de gestão de crises<sup>240</sup>.

Ressalte-se ainda que a participação do Parlamento Europeu em toda a PESC continua tão limitada quanto anteriormente, restringindo-se ao direito de ser consultado e anualmente informado sobre os progressos realizados na execução da política externa e de segurança comum.

#### 4.3 – A Reforma Institucional.

As mudanças que ocorreram na sociedade internacional, e mais especificamente na europeia, após a extinção da União Soviética e o fim do sistema bipolar, não exigiram da UE apenas a operacionalização de sua capacidade de enfrentar novos problemas em uma realidade bem mais complexa que a anterior. Como apontado por LEGIDO<sup>241</sup>, a União Europeia deverá ser capaz de assumir sua vocação histórica de converter-se no catalizador da estabilidade política e progresso econômico do continente europeu, o qual exatamente pelas mudanças antes apontadas, agora já não pode mais ser reduzido apenas à sua parte

---

<sup>238</sup> Posição crítica sobre o novo processo decisório da PESC, e sua incapacidade de afirmar a unidade externa europeia, ver PECHSTEIN/KÖNIG, op.cit., p.171 e ss.

<sup>239</sup> Sobre os limites políticos de tal cooperação no âmbito da PESC, ver THUN-HOHENSTEIN, op.cit., p. 92 e ss.

ocidental. A integração dos Estados da Europa Central e Oriental no âmbito da União surge portanto como sendo um imperativo derivado da finalidade última de todo o processo histórico de construção da unidade europeia: a paz e a estabilidade<sup>242</sup>.

O problema, contudo, situa-se no fato de que a União Europeia possui uma estrutura funcional que foi criada tendo em vista um número reduzido de Estados-membros, substancialmente homogêneos em suas concepções políticas, aspirações europeias e nas estruturas econômicas e sociais. Esta estrutura, já abalada pelas inúmeras e sucessivas ampliações, dificilmente suportaria o aumento de seu número de membros, que segundo algumas estimativas, a médio e longo prazo poderia quadruplicar o original<sup>243</sup>.

Neste ponto, especificamente, não foi encontrada nenhuma solução e nem efetuado algum avanço efetivo. O problema continua sendo que a reforma institucional permanece irremediavelmente vinculada à ampliação da EU, e esta é fundamental para a manutenção do projeto de unidade europeia a longo prazo. Alguns autores<sup>244</sup> sustentam contudo, que a reforma já foi iniciada com a reforma e simplificação dos textos dos Tratados Constitutivos e principalmente com a adoção do art. 48 TUE, que estabelece verdadeiro procedimento de revisão constitucional para a alteração dos Tratados.

---

<sup>240</sup> Este conjunto de missões humanitárias também é conhecido pelo nome de “*missões Petersberg*” e integra o catálogo de ações militares que podem ser exercidas pela União Europeia Ocidental, tal como definida na Reunião de Ministros da UEO em 19 de junho de 1996. Ver também PECHSTEIN/KÖNIG, op.cit., p. 175.

<sup>241</sup> LEGIDO, op.cit., p.40.

<sup>242</sup> Opinião semelhante é sustentada por grande número de autores e vista como sendo vital para a estabilidade política de todo o continente. Ver também PECHSTEIN/KÖNIG, op.cit., p.189 e ss.

<sup>243</sup> Sobre as inúmeras possibilidades de expansão geográfica da EU ver a “Agenda 2000” preparada pela Comissão.

<sup>244</sup> É a posição, entre outros, de HRBEK, Rudolf (Hg). “Die Reform der Europäischen Union. Positionen und Perspektiven anlässlich der Regierungskonferenz”. Baden-Baden: Nomos, 1998., e LÄUFER, Thomas. “Der Vertrag von Amsterdam. Die Reform der Europäischen Union”. Bonn: Mohr Siebeck, 1998.

### **CAPÍTULO 3: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPÉIAS – AS CARACTERÍSTICAS INÉDITAS DE SUA ESTRUTURA JURÍDICA**

#### **1. A intergovernamentalidade como característica essencial nas Organizações Internacionais de Cooperação Econômica .**

Apesar de todas as Organizações Internacionais possuírem como objetivo principal a cooperação internacional, as formas como esta cooperação se efetua podem variar de um caso para outro. Dependendo dos níveis de intensidade e aprofundamento da cooperação, estabelece-se uma distinção entre Organizações de mera Cooperação Econômica e Organizações de Integração, cujo maior exemplo são as Comunidades Européias.

As Organizações Internacionais de Cooperação Econômica possuem a finalidade de promover as relações econômicas ou financeiras internacionais, com um grau maior ou menor de aprofundamento, dependendo de seu objetivo final. Este pode ser variado, incluindo desde a integração comercial e aduaneira entre os Estados membros, o fortalecimento do sistema econômico ou financeiro internacional, o estímulo à produção de determinados produtos, até as Organizações que se dedicam ao desenvolvimento econômico em geral e à redução das assimetrias entre os Estados<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> Sobre as Organizações Internacionais de Cooperação Econômica, ver: MARTINS/MARTINS, op.cit., p.70 e ss.; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz/LOIBL, Gerhard. “Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften”. Carl Heymanns Verlag, Berlin, Bonn, 1996, p. 107 e ss.; VELASCO, “Las Organizaciones Internacionales”, op.cit., p. 99 e ss.

No amplo conjunto que compõe as Organizações Internacionais de Cooperação Econômica, incluem-se entre outros: a Associação Européia de Livre Comércio (EFTA), o Mercado Comum do Sul (Mercosul), o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

Todas estas Organizações Internacionais procuram a cooperação entre seus membros das mais variadas formas, o que afeta sua estrutura e composição de seus órgãos, âmbito de competências e sistema decisório. Sua característica comum é a utilização de procedimentos intergovernamentais, os quais estão estruturados em torno a três princípios básicos:

- quanto à composição dos órgãos decisórios: a adoção de decisões da organização é efetuada por órgãos compostos por representantes dos governos, que são designados por estes e sujeitos às suas instruções,
- quanto ao sistema decisório: utiliza-se a regra de unanimidade quando as decisões possuam efeito vinculante, o que não impede que os Estados que tenham votado contra determinada decisão não sejam por ela vinculados,
- quanto à eficácia das decisões: é mediata, ou seja, as decisões devem ser executadas pelos próprios Estados membros para que possam produzir efeitos na sua ordem interna.

É justamente em relação à estas três ordens de princípios estruturantes da intergovernamentalidade das Organizações Internacionais tradicionais, que a

supranacionalidade comunitária destaca a especificidade do processo de integração europeu.

## 2 - A supranacionalidade da Comunidade Européia:

### 2.1 – Conceituação geral:

Não existe uma definição jurídica unívoca de supranacionalidade<sup>246</sup>, sendo este conceito normalmente utilizado nas Comunidades Européias para designar um conjunto de características que pela sua especificidade e intensidade, distinguem as relações jurídicas comunitárias das relações existentes nas Organizações Internacionais tradicionais.

Deste modo, nossa primeira aproximação ao conceito de supranacionalidade, consiste em designá-lo como uma qualidade exclusiva das relações intercomunitárias, dado que as demais Organizações Internacionais são de natureza intergovernamental, sendo regidas pelos princípios da igualdade soberana dos Estados e não ingerência nos assuntos internos dos Estados membros<sup>247</sup>.

Segundo QUADROS<sup>248</sup>, o termo “supranacionalidade” é utilizado a primeira vez pelo professor italiano Rolando QUADRI, fora do contexto comunitário europeu, ainda na década de 1940, para designar certas experiências internacionais então em curso,

---

<sup>246</sup> Sobre as várias concepções possíveis do termo supranacionalidade, ver IPSEN, Hans-Peter. “Europäisches Gemeinschaftsrecht”. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 1972, p. 59 e ss. Em português, a brilhante obra do professor QUADROS, “Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público”, op.cit., p. 129 e ss.

<sup>247</sup> De acordo com o disposto no art. 2, item 7, da Carta da Nações Unidas, art.2, ítem 7: “*Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; (...)*”.

<sup>248</sup> QUADROS, op.cit., p.130.

notadamente a “Convenção de Chicago” de 1944 e a “Organização Internacional da Aviação Civil”.

A característica peculiar da Comunidade Européia, é realizar a cooperação internacional

*“...mediante a utilização de processos integradores suscetíveis de concretizarem no grupo de seus Membros um nível de coesão interna de expressão comunitária (e já não meramente associativa)”<sup>249</sup>.*

A supranacionalidade é a expressão deste tipo particularmente intenso de cooperação internacional. Em comparação com os procedimentos intergovernamentais utilizados pelas Organizações Internacionais de Cooperação Econômica, a supranacionalidade caracteriza-se pelas seguintes diferenças:

- Os integrantes dos órgãos decisórios não são representantes dos governos de seus Estados de Origem e nem estão subordinados às suas instruções. Ao contrário, atuam em nome e no interesse da Comunidade Européia, usufruindo de total independência no exercício de suas funções.

- No sistema decisório utilizado, admite-se que determinadas decisões (a maior parte), sejam tomadas pela maioria dos membros, sem necessidade de unanimidade. Isto significa que mesmo os Estados que votaram contra alguma decisão sejam vinculados por ela.

- A eficácia das decisões dos órgãos comunitários é imediata. Ou seja, não necessitam ser internalizadas por qualquer ato interno dos Estados para que produzam

---

<sup>249</sup> MARTINS e MARTINS, op.cit., p. 81.

efeitos em sua ordem jurídica interna. Neste sentido, o efeito imediato das normas comunitárias traduz a deliberação dos Estados membros de se submeterem à uma autoridade exterior.

Duas observações podem ser efetuadas aqui. Em primeiro lugar, a expressão “Comunidades Supranacionais” encontra apoio na versão original do art. 9 Z.5 e 6 do Tratado CECA, em que o texto francês conferia caráter supranacional, “*caractère supranational*”, à Alta Autoridade<sup>250</sup>. Em segundo lugar contudo, os pontos correspondentes no art. 157 do Tratado CEE e no art. 126 do Tratado CEEA, evitam a utilização da expressão supranacional ao se referir à Comissão, a pesar dos textos serem praticamente idênticos. A omissão deliberada do termo supranacional se torna oficial no Tratado de Fusão de 1965 que substitui os artigos 9, 157 e 126 dos Tratados CECA, CEE e CEEA respectivamente, pelo art.19, em uma versão em que esta denominação não mais aparece.

O que torna-se difícil negar ou omitir, é que a Comunidade Européia constituiu-se em uma organização internacional de tipo tão especial, que a supranacionalidade que a distingue não depende do termo ser ou não utilizado nos seus Tratados Constitutivos, decorrendo essencialmente da vontade política de seus membros e da práxis de suas instituições<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> O art. 9 do Tratado CECA possuía a seguinte versão original: “*Os membros da Alta Autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abstêm-se de qualquer acto incompatível com o carácter supranacional das suas funções. (...) Cada Estado membro compromete-se a respeitar este carácter supranacional e a não influenciar os membros da Alta Autoridade na execução de sua função*”.

### 2.1.1 – A construção normativa do conceito de supranacionalidade:

Diante da dificuldade existente em fornecer uma definição unânime, optamos por enumerar certos critérios normativos existentes no Tratado de Roma e utilizados pela doutrina, os quais possibilitarão delimitar o sentido e extensão da supranacionalidade.

Também para SEIDL-HOHENVELDEN/LOIBL<sup>252</sup>, a concepção de supranacionalidade já aparece embutida na “Declaração Schumann”, ainda que o termo tenha sido expressamente abandonado nos textos posteriores.

A partir desta concepção inicial, determinados princípios da Comunidade Européia cristalizaram-se nos Tratados Constitutivos, reforçando seu caráter supranacional. Tais princípios podem ser descritos como sendo direitos da CE:

- A CE pode editar atos normativos que são diretamente vinculantes para os Estados membros e para os indivíduos, e mesmo sendo contrários à vontade dos Estados, obriga-os a seguir determinado comportamento. É o caso dos regulamento, diretivas e decisões.(art. 249 TCE).
- A CE dispõe de um órgão judiciário próprio, o TJCE, com jurisdição obrigatória, e cujas sentenças vinculam seus destinatários. (arts.244 TCE e 256 TCE).
- O órgão superior, responsável pela implementação e defesa dos interesses da Comunidade (ou seja, a Comissão), é independente das orientações dos Estados membros.(arts. 211 e 213TCE).

---

<sup>251</sup> STREINZ, op.cit., p. 37.

<sup>252</sup> SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 7 e ss. Segundo estes autores, as características que distinguem a CE das organizações internacionais tradicionais, por implicarem uma substancial cessão/limitação da soberania dos Estados membros, já estão plasmadas nos Tratados Constitutivos.

- Decisões do órgão responsável pela representação dos interesses individuais dos Estados membros (ou seja, o Conselho), podem ser tomadas por maioria, e mesmo assim vinculam os Estados perdedores. (art.205 TCE)<sup>253</sup>.

- A CE dispõe de outras fontes de financiamento, além das contribuições dos Estados membros. (arts. 268 e 269 TCE).<sup>254</sup>

Este conjunto de características traça os contornos de um tipo historicamente inédito de organização internacional, que reúne em si competências legislativa e jurisdicional próprias, independência em relação aos seus membros, sistema decisório pelo princípio majoritário e autonomia financeira.

Contudo, estes são apenas os elementos de caráter institucional, inseridos nos Tratados Constitutivos das Comunidades Europeias. Existem outros, de conteúdo mais político, e que não se encontram de forma expressa nestes Tratados, tendo sido desenvolvidos de forma eminentemente pretoriana.

#### 2.1.2 - A construção jurisprudencial do conceito de supranacionalidade:

Em relação aos elementos jurisprudenciais, BORCHARDT<sup>255</sup> situa nas sentenças - “*Van Gend en Loos*” de 1963, e “*Costa/ENEL*” de 1964 -, o momento no qual o TJCE inicia o desenvolvimento de determinadas características próprias do Direito Comunitário,

<sup>253</sup> Observe-se que a prática decisória instituída pelo “Acordo de Luxemburgo”, que na prática significou o retorno à intergovernamentalidade, foi abandonada por ocasião do “*Acto Único Europeu*”.

<sup>254</sup> Além dos artigos do TCE sobre o financiamento da CE, o sistema de recursos próprios da Comunidade é regulado atualmente pela Decisão 94/728 do Conselho, de 31 de outubro de 1994. São eles os direitos alfandegários provenientes da tarifa externa comum, o resultado do excedente agrícola, uma percentagem sobre as alíquotas do Imposto sobre Valor Agregado – IVA – e uma percentagem do Produto Nacional Bruto de todos os Estados membros.

<sup>255</sup> BORCHARDT, op.cit, p. 42 e ss.

e que contribuirão para fixar a natureza supranacional<sup>256</sup> das Comunidades Europeias e de seu sistema jurídico. São eles:

- Uma estrutura institucional que permite que a formação da vontade (e conseqüente processo decisório) dentro da CE, seja determinada não apenas pelos interesses particulares dos Estados membros, mas principalmente pelos interesses comunitários, traduzidos nos objetivos da CE.

- A transferência de competências nacionais aos órgãos comunitários, que ocorreu em uma extensão inédita em outras organizações internacionais, estendendo-se inclusive à domínios que tradicionalmente são reservados aos Estados. Na ausência de um catálogo exposto de repartição de competências entre a CE e os Estados membros, a doutrina dos “poderes implícitos”- *implied powers*<sup>257</sup> – possibilitou a expansão das competências comunitárias para bem além do inicialmente previsto.

- A implantação de uma ordem jurídica própria, independente dos sistemas jurídicos nacionais. Ressalte-se que as características de “autonomia e independência” do Direito Comunitário em relação aos Direitos nacionais, não se encontram expressas nos Tratados, resultando principalmente da interpretação do TJCE a partir dos já citados casos “*Van Gend en Loos*” e “*Costa/ENEL*”.

- A aplicabilidade imediata do Direito Comunitário, através da qual as disposições comunitárias entram em vigor em todos os Estados membros no mesmo

---

<sup>256</sup> As sentenças citadas são “*Van Gend & Loos*” de 1963, e “*Costa/ENEL*” de 1964, às quais faremos referência quando analisarmos as relações entre Direito Comunitário e Direitos Nacionais.

<sup>257</sup> DUARTE, op.cit., p. 55, define a doutrina dos “*poderes implícitos*” da seguinte forma: “*Os poderes implícitos designam aquelas competências que, não estando enunciadas de forma directa na norma tipificadora da competência, são inerentes ou necessárias à realização eficaz dos fins da entidade jurídica ou das respectivas competências expressas*”. Com origem no Direito Constitucional norte-americano, esta doutrina vem sendo utilizada pela jurisprudência do TJCE para justificar a expansão das competências comunitárias em detrimento das nacionais.

período de tempo, significando a adoção da postura monista nas relações Direito Comunitário e Direitos nacionais.

- A primazia do Direito Comunitário, através da qual se possibilita que este não seja revogado ou alterado por lei nacional posterior, e em caso de antinomia entre norma comunitária e norma nacional, a comunitária possui a precedência, mesmo em se tratando de norma nacional de status constitucional<sup>258</sup>.

Para BORCHARDT, foi através destes elementos, desenvolvidos em grande parte de forma pretoriana, que a CE pôde consolidar-se como uma organização autônoma, com direitos de soberania próprios e uma ordem jurídica independente, à qual estão submetidos os Estados membros e que determina o limite de suas competências nacionais<sup>259</sup>.

### 2.1.3 - A construção teórica do conceito de supranacionalidade:

Ao delimitar a supranacionalidade quanto aos conceitos tradicionalmente utilizados pelo Direito Internacional Público para qualificar as relações dos Estados entre si e destes com as Organizações Internacionais, QUADROS<sup>260</sup> aponta determinados componentes específicos em sua definição, segundo a qual,

*“...a supranacionalidade determinará, (...) o nascimento de um poder político superior aos Estados, resultante da transferência definitiva por estes da esfera dos seus poderes soberanos relativos aos domínios abrangidos pela entidade supranacional, e em que designadamente o poder legislativo (como*

<sup>258</sup> De acordo com o princípio “*Europarecht bricht Verfassungsrecht*” – Direito europeu “quebra” Direito Constitucional. Ver BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p. 210.

<sup>259</sup> BORCHARDT, op.cit., p. 46 e ss.

<sup>260</sup> QUADROS, op.cit., p.158 e ss., em especial p.160.

*poder de criação de Direito novo) é exercido em função do interesse comum e não do interesse dos Estados”<sup>261</sup>.*

Na análise isolada dos componentes desta definição, temos que inicialmente, o sistema jurídico e institucional supranacional é hierarquicamente superior aos sistemas nacionais. Tal superioridade decorre, fundamentalmente, da intenção dos fundadores da primeira comunidade europeia, expressa na “Declaração Schumann” e no art.9 do Tratado CECA.

A exegese posteriormente efetuada tanto pela doutrina<sup>262</sup>, quanto pela jurisprudência<sup>263</sup> reitera e dá continuidade ao entendimento de que a supranacionalidade caracteriza e necessariamente implica a subordinação dos Estados a um poder político que lhes é externo e superior, substituindo, portanto, o tradicional princípio da coordenação entre Estados soberanos, utilizado em Direito Internacional.

Já o segundo componente da definição de supranacionalidade em QUADROS remete à transferência de poderes soberanos a favor da CE, considerada como definitiva na medida em que os Estados membros renunciaram ao exercício destes poderes e não dispõe de meios para recuperá-los de forma discricionária. Sua expressão jurídica é o primado do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais, sua aplicabilidade direta na ordem jurídica interna dos Estados membros, a integração da ordem jurídica comunitária nas ordens jurídicas nacionais – inclusive pelo mecanismo do efeito direto - o princípio da

---

<sup>261</sup> QUADROS, op.cit., p.157.

<sup>262</sup> Ver entre outros IPSSEN, op.cit., p. 65 e ss. e HÄBERLE, op.cit., p.33 e ss.

<sup>263</sup> O entendimento do TJCE quanto à superioridade hierárquica do Direito Comunitário em relação aos Direitos nacionais, começa exatamente com as já referidas sentenças “*Van Gend en Loos*” e “*Costa/ENEL*”, sendo inúmeras vezes reiterado.

uniformidade de interpretação e aplicação do Direito Comunitário em todo o espaço jurídico formado pelos Estados membros e a regra da maioria como sistema de votação<sup>264</sup>.

Em terceiro lugar, encontra-se a autonomia do poder supranacional em relação ao poder político dos Estados membros, expressa tanto na impossibilidade dos Estados extinguirem unilateralmente o poder supranacional, quanto o fato de que este poder supranacional existe por si, não se confundindo com o poder político dos Estados, e nem ficando na sua exclusiva disponibilidade<sup>265</sup>.

O quarto e último elemento, reside na independência do poder supranacional em relação aos poderes nacionais. Este elemento complementa o anterior (autonomia do poder supranacional), mas não se confunde com ele. A independência se manifesta na formação e manifestação da vontade comunitária (entendida aqui como capacidade de criar Direito novo), predominantemente entregue à órgãos próprios, que perseguem objetivos e interesses comunitários, e não os interesses nacionais dos Estados membros, isolados ou em conjunto.

Como bem apontado por ARBUET VIGNALI, todo o sistema comunitário gira

*“...en torno al atributo de la supranacionalidad que es propio de unos sujetos del Derecho Comunitario, las organizaciones internacionales supranacionales. Este atributo permite a la organización supranacional ejercer en el territorio de los Estados miembros poderes de administración, jurisdicción y legislación en determinadas áreas previamente pactadas, o en sectores de ellas, manteniendo los Estados miembros los mismos derechos en*

---

<sup>264</sup> QUADROS, op.cit., p. 162.

<sup>265</sup> Id.ibid., p.163.

*los demás ámbitos y, sin que se afecte la soberanía como atributo jurídico-internacional de éstos, siempre y cuando los Estados retengan el derecho de retiro o denuncia que les permita, jurídicamente, regresar a la plena autonomía por su sola voluntad*".<sup>266</sup>

#### 2.1.4 - A supranacionalidade: contornos gerais:

De um modo geral, podemos qualificar a supranacionalidade como existindo apenas no âmbito da Comunidade Européia, e designando um novo tipo de organização internacional, em que os Estados membros não se encontram mais em situação de absoluta igualdade, é permitida a ingerência em seus assuntos internos, a relação entre a organização e os Estados deixa de ser de coordenação e passa a ser de subordinação destes àquela, implicando assim numa transferência substancial de competências legislativas, executivas e judiciárias por parte dos Estados em favor da organização.

O resultado é uma organização internacional em que seus Estados membros concordam com uma redução significativa de sua soberania. A supranacionalidade portanto, além de ser um conceito jurídico utilizado, porém não unanimemente definido, indica também uma situação política *sui-generis*, em que Estados soberanos aceitam a imposição de decisões tomadas pela organização mesmo quando estas não correspondam aos seus interesses particulares<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> ARBUET VIGNALI, Heber Arbuét. "Derecho Internacional Publico". Tomo I. Obra dirigida por Eduardo Jiménez de Aréchaga. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 89.

### 2.1.5 – A supranacionalidade da CE e as organizações internacionais tradicionais.

Não que outras organizações internacionais não possuam algumas das qualidades mencionadas, ou que não impliquem também em algum tipo de restrição à soberania<sup>268</sup>. Existem outras organizações internacionais, nas quais certas características restritivas da soberania de seus membros podem ser encontradas. Assim por exemplo, a “Comissão Européia do Danúbio” oriunda do Tratado de Paris de 1856 e apontada como uma das primeiras organizações internacionais bem definidas, tinha competência para emitir disposições que vinculavam diretamente os indivíduos. Atos contrários à estas disposições poderiam ser punidos com multas.

Decisões tomadas pelo princípio majoritário e igualmente vinculantes para os Estados minoritários podem ser encontradas também na ONU, onde alterações do seu Estatuto podem ser decididas por dois terços de seus membros após seus respectivos procedimentos constitucionais de ratificação, incluindo-se aí necessariamente todos os membros permanentes do Conselho de Segurança<sup>269</sup>.

Em 20 de 12 de 1957, através de uma decisão de seu Conselho, a Organização Européia de Cooperação Econômica<sup>270</sup>, cria uma nova organização à ela vinculada: a NEA – *Nuclear Energy Agency*. O Estatuto da NEA previa o controle das empresas nucleares privadas através de seus inspetores, e com a finalidade de coibir qualquer abuso, instituiu-se um Tribunal próprio com jurisdição em todos os Estados membros da NEA.

---

<sup>267</sup> Sobre a dimensão mais propriamente política do que jurídica do termo “supranacionalidade”, ver TAYLOR, Paul. “The Limits of European Integration”. New York: Columbia University Press, 1983, p. 190 e ss.

<sup>268</sup> SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 8. A respeito ver também MARTINS /MARTINS, op.cit., p. 401 e ss. e VELASCO, “Las Organizaciones Internacionales”, op.cit., p. 380 e ss.

<sup>269</sup> Segundo os arts.108 e 109 da Carta das Nações Unidas

<sup>270</sup> A partir de 1961, Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE -.

O Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional dispõe de outras fontes de financiamento, além das contribuições de seus membros.

O ineditismo e originalidade próprias da CE encontram-se no fato de que nunca antes todas estas características que limitam a soberania dos Estados envolvidos, juntaram-se em uma única e mesma organização internacional, que neste caso, exigiu um grau muito maior de transferência de soberania dos seus membros, do que qualquer exemplo anterior.

Por outro lado, não houve o total abandono das estruturas intergovernamentais, mantidas (e reforçadas) no âmbito do Conselho Europeu<sup>271</sup>.

### **3 – A primazia do Direito Comunitário e a cessão de parcelas de soberania dos Estados membros em favor da Comunidade Européia.**

A questão hierárquica sempre foi fundamental para a Comunidade Européia, pois tanto a vigência quanto a aplicação uniformes do Direito Comunitário, tornaram-se viáveis apenas pela sua primazia sobre os Direitos nacionais. Nas palavras de Pescatore, a primazia constitui,

*“un presupuesto lógico del sistema jurídico comunitario, su condición existencial y constituye por ello la condición de posibilidad de un derecho comun a los Estados miembros, de un derecho que no varíe en la ordenación y ejercicio de las competencias atribuidas a las Comunidades dependiendo de cada Estado miembro y de sus propias normas internas”<sup>272</sup>.*

---

<sup>271</sup> O Conselho Europeu, originalmente regulamentado pelo art. 2 da Ata Única Européia, foi institucionalizado com o art. 4 TUE.

A primazia portanto, implica na prevalência absoluta do Direito Comunitário sobre os Direitos Nacionais em caso de conflito de normas de ambos os ordenamentos jurídicos.

Desta forma, o problema sobre o tipo de relação/coordenação entre o Direito Comunitário e os Direitos nacionais, foi desde o início das Comunidades, o mais intensamente debatido. A ausência de uma regra de colisão clara para a resolução de antinomias entre ambos os sistemas jurídicos, tanto nos Tratados constitutivos, quanto na maior parte das Constituições nacionais, e sua importância fundamental nas relações jurídicas intracomunitárias, tornaram esta questão emblemática do caráter inédito do Direito Comunitário.

Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, iniciada com o caso “Costa/ENEL” e posteriormente reiterada através de inúmeras decisões no mesmo sentido, o primado do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais ocorre pela transferência, por parte dos Estados-Membros, de certas parcelas de sua soberania em favor da Comunidade Europeia

O TJCE fundamenta inicialmente a “*originalidade*” do Tratado de Roma, constitutivo da Comunidade Econômica Europeia, em relação aos demais Tratados Internacionais<sup>273</sup>:

---

<sup>272</sup> PESCATORE, op.cit., p. 79.

<sup>273</sup> Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 15 de Julho de 1964. Caso Costa/ENEL. Os fatos: O *Giudice Conciliatore* de Milão deveria resolver um assunto que opunha o Sr. Flaminio Costa (advogado) à “*Ente Nazionale della Energia Elettrica*”(ENEL). O Sr. Costa se negava a aceitar o pagamento de uma fatura de 1925 liras à ENEL pelo fornecimento de energia elétrica por entender que a lei italiana de nacionalização de energia elétrica, de 6 de dezembro de 1962, violava uma série de artigos do TCEE. Dita violação também acarretaria a inconstitucionalidade da lei, por infringir o artigo 11 da Constituição italiana, que consagra a limitação de soberania da Itália por aderir ao TCEE.

A presumida inconstitucionalidade da lei motivou a apresentação pelo juiz de Milão da demanda em questão perante o Tribunal Constitucional Italiano, o qual resolveu pela negativa da inconstitucionalidade, por considerar em sua sentença (7/3/1964) que a lei que vinculou a Itália aos Tratados de 1957 era uma lei ordinária e que, portanto, poderia ser modificada por outra lei posterior, como a de 1962. Dois meses antes desta decisão, o próprio *Giudice* suscitou uma questão prejudicial perante o TJCE. Ainda que o Tribunal Constitucional italiano houvesse ignorado a obrigação de utilizar a via prejudicial, a atuação do juiz milanês

*“... diferentemente dos Tratados Internacionais ordinários, o Tratado da Comunidade Econômica Européia instituiu um ordenamento jurídico próprio, integrado no sistema jurídico dos Estados membros, desde a entrada em vigor do Tratado e que se impõe a seus órgãos jurisdicionais; ... com efeito, ao constituir uma Comunidade de duração ilimitada dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional, e mais particularmente de poderes reais nascidos de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados à Comunidade, estes limitaram, ainda que em âmbitos restritos, seus direitos soberanos, e criaram assim um corpo de direito aplicável a seus nacionais e eles mesmos”<sup>274</sup>.*

A sentença prossegue com o objetivo de garantir a primazia e a vigência uniforme do Direito Comunitário.

*“... considerando que esta integração contém, no direito de cada País membro, de disposições que provém de fonte comunitária, e mais geralmente que os termos e o espírito do Tratado tem por corolário a impossibilidade para os Estados de fazer prevalecer, contra um ordenamento jurídico aceito por eles, sobre uma base de reciprocidade, uma medida unilateral ulterior que não pode em conseqüência, ser-lhe oposta; .... a força executiva do Direito Comunitário não pode, com efeito, variar de um Estado a outro, ao amparo de medidas legislativas internas posteriores, sem colocar em perigo a realização*

---

permitiu ao TJCE pronunciar-se quanto ao assunto, e proporcionar-lhe a base definitiva para a sua decisão, prolatada em 4 de maio de 1966 e que favoreceu as aspirações do demandante, Sr. Costa.

*dos objetivos do Tratado. .... Do conjunto destes elementos resulta, que, surgido de uma fonte autónoma, o direito nascido do Tratado, não poderia, portanto, em razão de sua natureza específica original, deixar-se opor judicialmente um texto interno de qualquer classe que seja, sem perder seu caráter comunitário e sem questionar-se a base jurídica mesma da Comunidade;....a transferência operada pelos Estados de seu ordenamento jurídico interno em benefício do ordenamento jurídico comunitário, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implica, portanto, uma limitação definitiva de seus direitos soberanos contra a qual não pode prevalecer um ato unilateral posterior incompatível com a noção de Comunidade”.*<sup>275</sup>

Segundo CAMPOS<sup>276</sup>, esta sentença contém toda uma teoria das relações entre Direito Comunitário e Direito interno, sendo que as justificativas que conduzem à primazia das normas comunitárias sobre as nacionais, apesar de esclarecidas e desenvolvidas em sentenças posteriores, permaneceram idênticas na sua essência.

Esta primazia do Direito Comunitário apresenta-se, consoante jurisprudência do TJCE, em três níveis distintos<sup>277</sup>:

---

<sup>274</sup> Sentença “Costa/ENEL”

<sup>275</sup> Sentença “Costa/ENEL”.

<sup>276</sup> CAMPOS, op.cit., p. 290.

<sup>277</sup> A respeito ver: ARNDT, op.cit., p. 215 e ss., OPPENHEIM, op.cit., p. 150 e ss. e SANTA MARIA, Paz Andrés Saénz de VEJA, Javier Gonzalez/PÉREZ, Bernardo Fernandez . “Introducción al Derecho de la Unión Europea”. Madrid: Eurolex, 1996, p. 328 e ss.

a) Não apenas o Direito Comunitário originário, mas também o derivado possui a prevalência perante o Direito nacional.

*“...o direito nascido do Tratado, não poderia, portanto, em razão de sua natureza específica original, deixar-se opor judicialmente um texto interno de qualquer classe que seja”*<sup>278</sup>.

b) Em relação a leis nacionais anteriores à norma comunitária, esta detém a primazia e revoga aquelas. Mas também leis nacionais posteriores à norma comunitária já editada não são válidas<sup>279</sup>. Deste modo, a regra *“lex posterior derogat legi anterior”* não se aplica quando se trata de uma antinomia envolvendo normas nacionais e comunitárias.

*“... o efeito dos regulamentos se opõe à aplicação de qualquer medida legislativa, inclusive posterior, incompatível com suas disposições”*<sup>280</sup>.

Observe-se que a prevalência do Direito Comunitário ocorre também em relação à cláusulas contratuais privadas, se destas decorre disposição contrária à normas comunitárias<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> Sentença TJCE, caso *“Costa/ENEL”*

<sup>279</sup> BLECKMANN, *“Europarecht.”*, op.cit., p. 301. Na p. 312, cita decisão 170/1984 da Corte Constitucional Italiana aceitando a primazia da norma comunitária mesmo em relação à leis nacionais editadas posteriormente. Estas, portanto, tornam-se inaplicáveis quando houver regra comunitária anterior.

<sup>280</sup> Sentença TJCE de 14 de Dezembro de 1971. Caso *“Politi/Itália”*.

<sup>281</sup> A partir da sentença de 8 de abril de 1976, caso *“Defrenne/Sabena”*, o TJCE sustentou a aplicabilidade imediata do então art. 119 TCEE, que continha disposições sobre a igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos. Mesmo admitindo que a aplicabilidade imediata apenas poderia ser invocada no futuro, em jurisprudência posterior, o TJCE afirmou que o art. 119 prevalece sobre qualquer disposição legislativa ou administrativa nacional contrária, inclusive cláusulas inseridas em convenções

### 3.1 - A primazia das normas comunitárias sobre as constitucionais nacionais

O Tribunal Europeu, apesar de já possuir uma posição estruturada<sup>282</sup> a respeito, inicia uma jurisprudência explícita e afirmativa da prevalência da norma comunitária sobre a nacional, mesmo que de status constitucional. Em outros termos, o Direito Comunitário não necessita coincidir com as Constituições nacionais e nem pode ser avaliado por elas<sup>283</sup>.

Na Sentença *Internationale Handelsgesellschaft* o TJCE dirimiu quaisquer dúvidas a respeito. Neste caso em particular, havia certa resistência por parte da jurisprudência alemã<sup>284</sup> em aceitar a primazia de normas de Direito Comunitário derivado, já que estas não haviam sido elaboradas pelo órgão competente, assim determinado através da teoria clássica da repartição de competências entre Executivo, Legislativo e Judiciário. O Tribunal Europeu esclarece quaisquer dúvidas, afirmando,

*“.. que, na verdade, ao direito resultante do tratado, emanado de uma fonte autónoma, não poderiam, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras do direito nacional, quaisquer que elas fossem, sob pena de perder o seu carácter comunitário e de ser posta em causa a base jurídica da própria Comunidade. ... que, portanto, a invocação de ofensas quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado membro, quer aos princípios de uma estrutura constitucional*

---

coletivas de trabalho, determinando, portanto, sua inaplicabilidade. Ver sentença TJCE de 7 de fevereiro de 1991, caso “*Nimz*”.

<sup>282</sup> Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 15 de julho de 1960, onde determina-se que “... o direito comunitário não pode ser invalidado pelo direito interno, ainda que de nível constitucional, em vigor num ou noutro Estado membro”. Caso “*Comptoirs de Vente du Charbon da la Ruhr*”. Apesar de já afirmar a primazia do Direito Comunitário frente ao Direito Constitucional interno dos Estados, o TJCE apenas vai desenvolver explicitamente esta questão a partir de duas outras sentenças.

<sup>283</sup> Ver HESSE, op. cit., p. 40 e 41.

*nacional, não poderia afetar a validade de um ato da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado membro*<sup>285</sup>.

Contudo, é a Sentença *Simmenthal* que reafirma o primado do Direito Comunitário, em termos tais, que não apenas elimina qualquer dúvida a seu respeito, mas que também vincula completamente o juiz nacional à este princípio.

*“... de acordo com o princípio da primazia do Direito Comunitário, a relação entre as normas do Tratado e as medidas diretamente aplicáveis das suas instituições, por um lado, e o Direito nacional dos Estados membros, por outro, é tal que essas normas e medidas não só, ao entrarem em vigor, tornam automaticamente inaplicáveis todas as normas conflitantes de Direito interno, mas também - enquanto parte integrante, e com posição hierárquica superior em relação à ordem jurídica aplicável no território de cada Estado membro - invalidam quaisquer medidas a adoptar pelas legislações nacionais, se estas forem incompatíveis com as provisões comunitárias. Um tribunal nacional que seja chamado, dentro dos limites da sua jurisdição, a aplicar normas de Direito Comunitário, tem o dever de garantir a eficácia total de tais normas, se necessário recusando, por sua própria iniciativa, a aplicação de quaisquer normas conflitantes do sistema jurídico interno, mesmo que posteriores, não sendo necessário que solicite ou que aguarde o*

---

<sup>284</sup> Sobre a posição da jurisprudência e doutrina alemãs em relação aos diversos aspectos que envolvem as relações entre Direito Comunitário e Direitos nacionais, ver o capítulo específico sobre o assunto.

<sup>285</sup> Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 17 de dezembro de 1970, Caso “*Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr und Vorratsstelle*”. Negrito nosso.

*afastamento prévio de tais normas através de legislação ou outros meios constitucionais internos”<sup>286</sup>.*

### 3.2 – Consequências quanto à primazia do Direito Comunitário:

Os desdobramentos, que a aceitação da primazia do Direito Comunitário implica, podem ser assim descritos:

a) Inicialmente instaura-se a dúvida, sobre se a primazia acarreta a inaplicabilidade ou a invalidez da norma nacional contrária à comunitária. Ou seja, em caso de conflito, permanece em aberto a questão, sobre se a primazia da norma comunitária possui efeito derogatório e conseqüentemente torna a norma nacional contrária inválida, ou se simplesmente esta deixa de ser aplicada<sup>287</sup> ao caso em questão.

Na sentença *Simmenthal*, o TJCE referiu-se a critérios de validade como elemento articulador entre os ordenamentos nacionais e o comunitário, ao afirmar que as normas comunitárias,

*“...invalidam quaisquer medidas a adoptar pelas legislações nacionais, se estas forem incompatíveis com as provisões comunitárias”<sup>288</sup>.*

Contudo, a inaplicação por parte do juiz nacional da norma interna contrária<sup>289</sup> não dispensa os Estados membros da obrigação de eliminar de seu ordenamento jurídico a

<sup>286</sup> Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 9 de março de 1978, Caso “*Administração de Finanças Italiana / Simmenthal S.p.A.*” - “*Simmenthal II*”. Negrito nosso.

<sup>287</sup> SANTA MARIA/ VEJA/ PÉREZ, op.cit., pg.327.

disposição incompatível com o Direito comunitário, conforme art.5 do TCE. Também a este respeito a jurisprudência do TJCE<sup>290</sup>.

b) A segunda consequência da primazia implica na vinculação de todos os órgãos do Estado (principalmente os órgãos jurisdicionais), à obrigação de aplicar normas comunitárias e não nacionais em caso de conflito. Contudo, esta inaplicabilidade das normas nacionais contrárias não é inevitável, se estas puderem ser interpretadas conforme o Direito Comunitário<sup>291</sup>.

c) Por fim, a primazia implica na obrigação dos Estados membros em indenizar os danos causados pelo não cumprimento de uma norma comunitária. Estes danos são advindos da incapacidade de invocar a norma comunitária não cumprida, para resguardar os direitos que dela seriam decorrentes<sup>292</sup>.

Podemos também considerar que Direito comunitário e Direito nacional interpenetram-se mutuamente, até tornarem-se dependentes um do outro. Este tipo de relacionamento deu origem ao fenômeno da “engrenagem”<sup>293</sup> jurídica entre ambos os sistemas. Particularmente visível através da necessidade do Direito Comunitário em ser executado/implementado pelos Direitos nacionais, e através dos limites que o Direito

---

<sup>288</sup> Sentença TJCE de 9 de março de 1978, Caso “*Amministrazione de Finanças Italiana / Simmenthal S.p.A.*” - “*Simmenthal II*”.

<sup>289</sup> ARNDT, op.cit., pg. 168.

<sup>290</sup> Sentença TJCE de 6 de maio de 1980, Caso “*Comissão c/ Bélgica*”.

<sup>291</sup> Sentença TJCE de 10 de abril de 1984 - Caso “*Von Colson and Kamann*”, e Sentença TJCE de 4 de fevereiro de 1988 - Caso “*Murphy contra An Board Telecom Eireann*”.

<sup>292</sup> A responsabilidade objetiva dos Estados-membros da CE pela não implementação ou implementação incompleta das diretivas comunitárias foi provocada pela manifestação do TJCE no sentido de obrigar os Estados-membros à indenização pelos danos causados. Ver as sentenças TJCE de 19 de novembro de 1991, caso “*Francovich*” e de 8 de outubro de 1996, caso “*Dillenkoffer*”.

<sup>293</sup> STREINZ, op.cit., pg. 54. Ver também BLECKMANN “*Europarecht*”, op.cit., pg. 299

comunitário coloca à capacidade legislativa nacional, quando tratar-se de matéria de competência comunitária.

#### **4 - A primazia da norma comunitária e as teorias que a fundamentam:**

Como visto, desde o início foi a questão hierárquica o nóculo central do processo progressivo de definição do tipo de relações entre Direito Comunitário e Direitos nacionais e da especificidade do Direito Comunitário em relação ao Direito Internacional tradicional.

São várias as correntes teóricas que procuram fundamentar a submissão de um ordenamento jurídico nacional à normas externas, emanadas de órgãos legislativos supranacionais. Tais concepções estão vinculadas às especulações sobre a própria natureza jurídica da CE. As mais destacadas são:

##### 4. 1 - Teoria Federalista:

A teoria federalista procura fundamentar a primazia do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais, através da natureza jurídica das Comunidades Européias, ao considerar que algumas de suas características são semelhantes às do Estado federal<sup>294</sup>. Deste modo, apesar da Comunidade Européia não ser um Estado Federal, aplicam-se a ela

---

<sup>294</sup> BLECKMANN, "Europarecht", op.cit., p. 310 e ss., OPPERMANN, op.cit., p. 89 e ss., NICOLAYESEN, op.cit., p. 120 e ss.

dois princípios norteadores das relações entre União e Estados federados: a supremacia da norma federal e a divisão de competências.

Isto é válido em especial para a comparação efetuada nas relações Direito comunitário e Direitos nacionais na Comunidade e as relações entre Direito federal e Direitos estaduais nos Estados federais. Nestes, a norma federal é válida em todo o território nacional, possui supremacia sobre as normas estaduais e não necessita nenhum tipo de mecanismo de reconhecimento ou incorporação.

Assim como nas relações jurídicas em um Estado federal, o Direito Comunitário forma um conjunto jurídico distinto do nacional, sendo válido no espaço jurídico nacional como Direito europeu, não como Direito nacional. Contudo, as relações entre este conjunto jurídico comunitário e os Direitos nacionais apenas podem ser regidas pelo próprio Direito Comunitário, já que este não se encontra subordinado ao poder legislativo nacional.

Uma regra de colisão concreta poderia então ser desenvolvida a partir da segunda característica dos Estados federais. Ou seja, a constatação de que os Tratados constitutivos transferiram a competência para regulamentar determinadas matérias, do âmbito do legislador nacional para os órgãos comunitários.

Se o legislador nacional vem a atuar nestas áreas de competência comunitárias, a consequência é a nulidade dos seus atos. Deste modo, seria esta a única possibilidade de ocorrerem colisões entre Direito Comunitário e Direitos nacionais.

Esta concepção é criticada principalmente pelo fato de que as competências comunitárias não são tão rigidamente divididas/determinadas como em um Estado federal, sendo que normalmente atingem apenas determinados aspectos de uma matéria mais abrangente, podendo assim, entrar em contato com os âmbitos de competência

nacionais<sup>295</sup>. Além disso, o legislador nacional permanece atuante, quando for o caso de complementar a legislação europeia, ou em se tratando de diretivas, incorpora-la ao sistema jurídico nacional, através de leis próprias<sup>296</sup>.

No seu conjunto, o fato dos Estados que compõe a Comunidade Europeia manterem as suas características de soberania interna e externa, não compondo portanto nenhum tipo de Federação ou Confederação, torna esta teoria “artificial”<sup>297</sup>.

#### 4.2 - Teoria Europeia:

Constitui-se na mais articulada e desenvolvida das teorias que procuram fundamentar o primado do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais. Para esta concepção, o Direito comunitário não é Direito Internacional Público, mas constitui-se em uma ordem jurídica autônoma de caráter *sui generis*.

O ineditismo do Direito comunitário não decorreria do conteúdo obrigatório dos Tratados que fundamentam sua ordem jurídica. Muito mais decisiva para caracterizar sua singularidade, é o fato de que a estrutura proveniente do conjunto dos Tratados constitutivos apresenta diferenças fundamentais em relação à outros Tratados de Direito Internacional.

A consequência mais importante desta linha de raciocínio, reside na afirmação que o Direito comunitário primário não é mais Direito Internacional. Ao contrário, trata-se de

---

<sup>295</sup> SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 110 e ss., KOENIG/HARATSCH, op.cit., p. 95 e ss., e SCHWEITZER, op.cit., p. 125 e ss.

<sup>296</sup> BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 320., e NICOLAYSEN, op.cit., p. 90.

<sup>297</sup> STREINZ, op.cit., p. 56 e ss.

um Direito com dupla natureza, que concomitantemente possui um caráter constitucional, aliado ainda aos aspectos provenientes de suas origens nos Tratados Constitutivos.

Dito de outro modo, trata-se de um Direito com características constitucionais, que não possui no entanto, o caráter ou os atributos de um Estado<sup>298</sup>.

A favor da concepção autônoma<sup>299</sup> do Direito comunitário, encontra-se o fato de que ele efetivamente demonstra particularidades, que em alguns de seus elementos isolados podem ser encontrados em outras Organizações Internacionais.

Contudo, a intensidade e a combinação destes elementos na Comunidade Européia, tornam sua estrutura jurídica inédita e específica.

A Teoria Européia parte do princípio de que o Direito Comunitário possui uma natureza jurídica própria e autônoma do Direito Internacional Público, de cujos fundamentos se separou. Deste modo, rejeita as fórmulas para solução das antinomias provenientes das relações entre Direito Internacional e Direitos Nacionais, e procuram-se normas de colisão unicamente no Direito Comunitário.

Isto torna-se possível através da interpretação teleológica do princípio da “*Assegurabilidade da capacidade funcional das Comunidades*”<sup>300</sup>. Possuindo este princípio como referência prioritária, inferem-se normas de colisão que asseguram a primazia do Direito Comunitário. Além disso, o próprio TCE possui normas que além de seu caráter material podem ser também vistas como normas de colisão. O art. 10 em relação ao Direito Comunitário primário e o art.249 quanto ao Direito secundário são exemplos admiráveis deste princípio.

---

<sup>298</sup> SCHWEITZER/HUMMER p. 207., e STREINZ, op.cit., p.57 e ss.

<sup>299</sup> A expressão “Direito Autônomo” – “*Selbständiges Recht*” é utilizada por SCHWEITZER/HUMMER p. 210., e por OPPERMANN, op.cit., p. 125.

<sup>300</sup> “*Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften*”. SCHWEITZER, op.cit., p. 46.

A obrigatoriedade das normas de colisão desenvolvidas através deste princípio, possuem seu fundamento no fato dos Estados membros pertencerem, à Comunidade. Deste modo, o Direito comunitário possui primazia perante todos os Direitos nacionais. Como descrito por PEREIRA e QUADROS,

*“... o primado é um atributo próprio do Direito Comunitário, um reflexo necessário da sua natureza específica e original, e não uma concessão do Direito estadual, nomeadamente do seu Direito Constitucional. Ele decorre logicamente da delegação de poderes soberanos dos Estados membros nas Comunidades, na qual reside o primeiro fundamento jurídico-político das Comunidades e da sua Ordem Jurídica. Por conseguinte, a questão do primado tem de ser encarada forçosamente do ponto de vista do Direito Comunitário e não do Direito Constitucional dos Estados membros”<sup>301</sup>*

Por outro lado, a especificidade do Direito Comunitário também é advogada pela jurisprudência do Tribunal Europeu<sup>302</sup>. Neste sentido, é bastante pertinente a observação de GEIGER<sup>303</sup>, de que a qualificação do Direito Comunitário como sendo um direito com natureza específica e autônoma, é utilizada principalmente para conseguir que sua inserção nos ordenamentos jurídicos nacionais não esteja subordinada às normas constitucionais que usualmente regulam as relações entre o Direito Internacional e os Direitos nacionais. O principal motivo, seria o receio que tais normas constitucionais não conseguissem prover a necessária primazia absoluta do Direito Comunitário em caso de colisão com normas

<sup>301</sup> PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. “Manual de Direito Internacional Público”. Coimbra: Almedina, 1997, p.128.

<sup>302</sup> Ver caso “Costa/ENEL”, já citado anteriormente.

<sup>303</sup> GEIGER, Rudolf. “Grundgesetz und Völkerrecht”. C.H.Beck Verlag, München, 1994, p. 30.

nacionais. Para este autor, bastaria desenvolver regras de colisão específicas que envolvessem normas constitucionais.

#### 4.3 - Teoria do “Ato Integral” - “Gesamakttheorie”:

Segundo esta teoria<sup>304</sup>, a primazia do Direito comunitário não se encontra ancorada nos Tratados Constitutivos ou nas Leis Nacionais de Aprovação. A primazia decorreria da participação alemã no ato integral (*Gesamakt*) de constituição da Comunidade, baseada no art. 24,1 GG. <sup>?</sup>

Esta participação porém, não estava vinculada ao restante da Constituição alemã, e portanto também não poderia ser incompatível com ela.

*“Die Gesamakttheorie, wonach nicht auf die Gründungsverträge und die Zustimmungsgesetze zu diesen zu rekurrieren sei, sondern auf den deutschen Anteil am Gesamakt der Gemeinschaftserrichtung, der sich auf Art.24, I GG stützt, seinerseits an das Grundgesetz im übrigen nicht gebunden war und deshalb auch mit diesem nicht unvereinbar sein konnte”* <sup>305</sup>.

Com esta postura, abandonou-se a concepção da “Autorização Constitucional” (*verfassungsrechtliche Ermächtigung*), em especial a decorrente do art.24, I GG, que efetuava o reconhecimento do Direito Comunitário através do Direito nacional.

<sup>304</sup> Especificamente sobre a Teoria do Ato Integral ver a obra de KÖCK, Jürgen. “Der Gesamakt in der deutschen Integrationslehre”. Baden-Baden: Nomos, 1988, p. 20 e ss. Ver também STREINZ, op.cit., p. 35, BLECKMANN, op.cit., p. 303, OPPERMANN, op.cit., p. 275 e ss., ARNDT, op.cit., p. 220 e ss.

<sup>305</sup> “Segundo a Teoria do Ato Integral, para a qual, não se deve recorrer aos Tratados Constitutivos e nem às Leis de Aprovação, mas sim à participação integral da República Federal da Alemanha na constituição

O pressuposto necessário da Teoria do Ato Integral tornou-se portanto, a desvinculação do Direito Comunitário de suas origens no Direito Internacional. Em especial porque admitindo a singularidade do Direito Comunitário perante Direito Internacional, reconhece o caráter específico e diferenciado de suas relações com o sistema jurídico interno, notadamente o de nível constitucional.

### **5 - Aplicabilidade imediata e a não internalização das normas comunitárias:**

Ainda que freqüentemente identificadas, inclusive através de jurisprudência do TJCE<sup>306</sup>, a aplicabilidade direta (termo empregado pelo art. 249 do TCE como característica dos Regulamentos) diferencia-se do efeito direto das normas comunitárias.

A doutrina não é unânime quanto às expressões aplicabilidade directa, aplicabilidade imediata, efeito direto, efeito imediato. MACHADO RIBEIRO sintetiza a diversidade de posições doutrinárias, afirmando que

*“a aplicabilidade direta pode significar três coisas diferentes:*

---

*comunitária, ancorada no art. 24, I GG, e que portanto não depende do Grundgesetz e nem necessita estar de acordo com ele”.* IPSEN, op.cit., p. 290. Ver também STREINZ, op. cit., p. 35.

<sup>306</sup> Ver MACHADO RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha. “Da Responsabilidade Do Estado Pela Violação Do Direito Comunitário”. Coimbra: Almedina, 1996, p.27 e 28.

A posição adotada por nós neste trabalho coincide em distinguir a aplicabilidade direta enquanto dispensa de incorporação da norma comunitária aos ordenamentos jurídicos nacionais, da aplicabilidade ou efeito imediato, que implica na capacidade de invocar direito comunitário perante as jurisdições nacionais. Nesta linha ver também: BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 334 e ss. Existe também posição consagrada na doutrina segundo a qual, *“a aplicabilidade direta (no sentido do art. 189 Tratado de Roma) não é mais que uma técnica de incorporação do direito comunitário na ordem jurídica dos Estados membros, que assim não necessitaria de qualquer transformação ou aprovação pelo direito interno. Por sua vez o efeito direto diz respeito à criação de direitos e/ou obrigações em favor dos particulares, que assim os poderiam invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais”*.

- *recepção automática do direito comunitário, enquanto direito comunitário, pela ordem jurídica interna (monismo puro), efeito que designamos por aplicabilidade direta propriamente dita;*

- *capacidade da norma comunitária para ser aplicada num caso concreto sem medidas prévias de execução ao nível interno, efeito que designamos por aplicabilidade imediata;*

- *capacidade da norma comunitária para atribuir diretamente um direito individual que os particulares podem invocar em justiça e que aos tribunais cabe salvaguardar, efeito designado como direto*<sup>307</sup>.

A aplicabilidade direta ou imediata (como a denominaremos daqui em diante) da norma comunitária ocorre pela sua incorporação automática ao Direito Interno dos Estados membros. Isto significa a adoção da “Teoria Monista” na relação entre o direito interno e o direito comunitário.

Recordemos que a Teoria Monista defende a aplicação da regra comunitária diretamente pelos Poderes Instituídos dos Estados-membros, não podendo estes invocar razões de Direito Constitucional para abster-se de fazê-lo e nem exigir mecanismos diferenciados de internalização da norma. Ou seja, a aplicabilidade imediata refere-se à uma característica formal das normas comunitárias,

*“...como aquella propiedad que la hace no precisar de interposición normativa para integrar-se en el ordenamiento jurídico de los Estados-membros”*<sup>308</sup>.

<sup>307</sup> MACHADO RIBEIRO, op.cit., p. 30.

<sup>308</sup> SANTA MARIA/VEJA/PÉREZ, op.cit., p. 330.

Como muito bem observado por PEREIRA e QUADROS<sup>309</sup>, uma das diferenças fundamentais entre o Direito Internacional Público e o Direito Comunitário, encontra-se no fato do primeiro necessitar de cláusulas de recepção, enquanto que o Direito Comunitário não necessita ser recepcionado. Ao impor-se ao Direito estatal, inclusive constitucional, por força e exigência de sua natureza, deve ser absolutamente comum a todos os Estados, não podendo depender de fórmulas diferenciadas de recepção.

Na jurisprudência do TJCE,

*“... as disposições comunitárias penetram na ordem jurídica interna sem o auxílio de medida nacional alguma”*.<sup>310</sup>

No caso *“Comissão contra Itália”*, de 7 de Fevereiro de 1973, o TJCE analisou a adoção por parte do Governo italiano de um Decreto, cujo artigo 01 estabelecia que determinados regulamentos comunitários *“são considerados como recebidos pelo presente Decreto”*, limitando-se a reproduzir as disposições dos referidos regulamentos. Na sentença que se seguiu, o TJCE considerou que

*“...mediante a utilização deste procedimento, o governo italiano criou um equívoco no que se refere tanto a natureza jurídica das disposições aplicáveis como ao momento de sua entrada em vigor”* ..... *“Segundo os artigos 189 e 191 TCEE os regulamentos são, em quanto tais, diretamente aplicáveis em todo o Estado-membro, e entram em vigor em consequência apenas de sua publicação no Diário Oficial das Comunidades, na data que*

---

<sup>309</sup> PEREIRA/ QUADROS, op.cit., p. 125 e ss.

*fixem, ou em sua ausência, no momento determinado pelo Tratado” .... Deste modo, são “contrárias ao Tratado todas as modalidades de execução cuja conseqüência poderia ser obstaculizar o efeito direto dos regulamentos comunitários e comprometer assim sua aplicação simultânea e uniforme no conjunto da Comunidade”<sup>311</sup>.*

Observe-se que ao Tribunal não importa tanto o fato da recepção ou reprodução do regulamento<sup>312</sup>. Muito mais graves são as conseqüências relacionadas à quebra da uniformidade do Direito Comunitário.

Em primeiro lugar, corre-se o risco de invocar e aplicar não o regulamento comunitário, mas a norma interna de recepção, o que poderia acarretar confusão quanto ao momento de sua entrada em vigor. Em segundo lugar, os Estados ao recepcionar a norma comunitária, poderiam efetuar alterações que modificassem seu sentido ou alcance.

Porém o risco maior apontado por ALONSO GARCIA<sup>313</sup>, estaria na exclusão potencial do TJCE para pronunciar-se sobre a interpretação e validade do regulamento comunitário, pois os juizes nacionais ao verem-se confrontados com uma norma interna (de recepção do regulamento), poderiam esquecer-se de que se trata de uma norma comunitária, e aplicá-la de acordo com os parâmetros de seu próprio sistema jurídico. Neste sentido a sentença do TJCE, quando afirma que,

---

<sup>310</sup> Sentença do TJCE de 3 de abril de 1968. Caso “*Molkerei - Zentrale Westfalen/Lippen contra Hauptzollamt Paderborn*”.

<sup>311</sup> Sentença do TJCE de 7 de fevereiro de 1973. Caso “*Comissão contra Itália*”.

<sup>312</sup> Ver ALONSO GARCIA, op.cit., p.219 e 220 e OPPERMANN, op.cit., p 310 e ss.

<sup>313</sup> ALONSO GARCIA, op.cit., p.220.

*“...a aplicabilidade direta de um regulamento exige que sua entrada em vigor e sua aplicação a favor ou contra os sujeitos de Direito, se realizem sem nenhuma medida que implique recepção no Direito nacional”<sup>314</sup>.*

Desta forma<sup>315</sup>, assegura-se a uniformidade do Direito Comunitário, e manutenção do monopólio do TJCE na sua interpretação e aplicação.

## **6 - A interpretação uniforme do Direito Comunitário.**

A autonomia da Ordem Jurídica Comunitária ocorre através da interpretação uniforme de seus conceitos efetuada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, proveniente dos Processos de Decisão Prejudicial (art. 234 TCE).

Isto significa que em caso de obscuridade da norma comunitária, o juiz nacional que está a aplicá-la, solicita manifestação do Tribunal Europeu. Tal procedimento harmoniza a interpretação e aplicação do Direito Comunitário em todo o espaço comum, pois a solução adotada pelo Tribunal Europeu relativamente à norma dúbia, torna-se jurisprudência para vigorar vinculativamente em todos os Estados-membros, desde que não haja mudança na postura do Tribunal.

---

<sup>314</sup> Sentença TJCE de 10 de outubro de 1973. Caso “*Variola/Administrazione italiana delle Finanze*”.

<sup>315</sup> Contudo, é necessário observar que o próprio TJCE admite a necessidade eventual de “regulamentação executaria” (providências administrativas ou financeiras, por expl.), por parte dos Estados-membros, destinados a possibilitar a execução do regulamento. Neste sentido, a Sentença do TJCE de 28 de março de 1985, caso “*Comissão c/ Itália*”, em que o TJCE admitiu a reprodução de certas disposições de regulamentos comunitários por leis regionais italianas, argumentando que essa situação particular (na qual a execução dos regulamentos comunitários exigia a convergência com um conjunto de disposições nacionais e regionais) preponderaria no interesse de uma maior coerência e melhor compreensão de tais leis regionais. Ver a respeito: ALONSO GARCIA, op.cit., p.221, MOTA DE CAMPOS, op.cit., p. 103, STREINZ, op.cit., p.119.

Ao considerar que o juiz comunitário é de fato o juiz nacional de direito comum<sup>316</sup>, BERGERÈS<sup>317</sup> considera que o objetivo do art. 234 TCE está relacionado com a necessidade de estabelecer uma fórmula de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o TJCE. Assim, ao prever um pedido de decisão a título prejudicial para interpretação e um pedido de decisão a título prejudicial para apreciação de validade, instaurou-se uma técnica de cooperação jurisdicional que possibilitou eliminar quase que inteiramente o risco de fragmentação do direito comunitário na sua aplicação efetiva.

Segundo o art. 234, podem ser apresentadas ao TJCE questões sobre interpretação e validade do Direito Comunitário. As questões relacionadas à interpretação podem incluir todas as fontes de Direito Comunitário, ou seja Direito Primário e Direito Secundário. Restrita ao Direito Secundário está a validade, cujo padrão de avaliação segue sendo o Direito Primário.

Não sujeitas à decisão prejudicial do TJCE, estão as questões relacionadas à interpretação do Direito nacional, em especial uma eventual incompatibilidade deste (normalmente constitucional) com o Direito Comunitário<sup>318</sup>.

A autorização para apresentar a questão prejudicial pertence a qualquer órgão jurisdicional de um Estado membro<sup>319</sup>, não devendo esta autorização ser excluída ou

---

<sup>316</sup> Por diversas ocasiões o Tribunal reafirmou esta situação, lembrando que eventuais litigantes não deveriam recorrer à si, mas aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, na sua qualidade de juizes comunitários. Ver a respeito Sentença TJCE de 21 de janeiro de 1976. "*Importazione bresciami carni contra Comissão*".

<sup>317</sup> BERGERÈS, Maurice-Christian. "Contencioso Comunitário" Vol.I. Tradução de Evaristo Santos. Porto: Rés-Editora, 1995, p. 6.

<sup>318</sup> Ver KLINKE, Ulrich. "Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Aufbau und Arbeitsweise." Baden-Baden: Nomos, 1997., STREINZ, op. cit., p.185

<sup>319</sup> Segundo jurisprudência do TJCE, Caso "*Nordsee/Mond*", Tribunais Arbitrais, mesmo que aptos para dirimir um conflito assim previsto através de cláusula compromissória, não são órgãos jurisdicionais competentes, no sentido do art. 234, para interpor uma questão prejudicial. Ver KLINKE op.cit., p. 184., OPPERMANN, op.cit., p. 215 e SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 187.

dificultada por normas nacionais<sup>320</sup>. A obrigação de apresentar a questão prejudicial é atribuída aos órgãos jurisdicionais de cuja sentença não couber mais recurso.

Há uma certa lacuna do texto legal sobre a definição de quais órgãos são esses. Ou seja, se são apenas os Tribunais Superiores, ou qualquer órgão jurisdicional que possua a competência processual para se pronunciar definitivamente. Como o objetivo do art. 234 é assegurar a unidade na interpretação e aplicação do Direito Comunitário em todos os Países membros, pressupõe-se portanto, a obrigação de interpor a questão prejudicial à qualquer órgão jurisdicional de cuja sentença não caiba mais recurso<sup>321</sup>.

Outro aspecto importante, relaciona-se à possibilidade de inovar a jurisprudência do TJCE a respeito de algum assunto, apresentado-lhe uma questão prejudicial. Deste modo, se um Tribunal nacional pretende desviar-se da interpretação dominante do TJCE, apresenta nova questão.

Na Alemanha o Tribunal Federal de Finanças (*Bundesfinanzhof*), e na França o “*Conseil d’Etat*”, defenderam durante algum tempo a chamada teoria “*Acte-clair*”, segundo a qual a obrigatoriedade de interposição da questão prejudicial estaria vinculada à existência de uma dúvida “razoável” sobre a validade ou interpretação da norma comunitária questionada.

Contudo, uma exceção à irrestrita obrigação de apresentar a questão prejudicial somente se apresenta quando o TJCE já manifestou-se em algum processo semelhante, quando já existe jurisprudência firmada a respeito ou quando a utilização correta do Direito

---

<sup>320</sup> Seria o caso de uma lei, por explo., que obrigasse a buscar permissão nos Tribunais Superiores, para a interposição da questão prejudicial.

<sup>321</sup> É o caso por explo., de um processo cuja última instância fosse um órgão colegiado intermediário de apelação. Neste caso este órgão colegiado seria obrigado a suscitar a questão prejudicial.

Comunitário está tão evidente, que já não sobra nenhuma dúvida razoável. A jurisprudência do TJCE tem-se manifestado restritivamente sobre a matéria <sup>322</sup>.

### **7 – A aplicabilidade direta da norma comunitária:**

Para MOTA DE CAMPOS <sup>323</sup>, a aplicabilidade direta é um dos traços essenciais da ordem jurídica comunitária <sup>324</sup>, pois permite a plena eficácia (*effet utile*) dos Tratados Comunitários em relação aos agentes econômicos. Este autor a define como sendo a capacidade das pessoas privadas em invocar, perante as jurisdições nacionais, as disposições dos Tratados e dos atos normativos das Instituições Comunitárias e de fazer valer, nas suas relações recíprocas e em face dos próprios Estados, os direitos que nesses textos jurídicos pudessem fundar <sup>325</sup>. Deste modo, a invocabilidade da norma comunitária significa o direito de toda pessoa em pedir ao juiz nacional que aplique o conjunto do direito comunitário, sendo obrigação do juiz aplicar a legislação comunitária, indiferentemente de seu Estado ou legislação nacional <sup>326</sup>.

A importância da aplicabilidade direta da norma comunitária está vinculada às competências atribuídas ao TJCE. Lembremos que este à este órgão compete julgar a legalidade dos atos das Instituições Comunitárias, apreciar eventual violação pelos

<sup>322</sup> Sentença TJCE de 6 de outubro de 1982. Caso “*C.I.L.F.I.T. contra Ministero della Sanità*”.

<sup>323</sup> Ver MOTA DE CAMPOS, op.cit., p. 205 e ss.

<sup>324</sup> Sobre a aplicabilidade direta no Direito Internacional Público e as normas internacionais de caráter “*self-executing*”, ver SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. “*Völkerrecht*”, op.cit., p. 250 e ss.

<sup>325</sup> MOTA DE CAMPOS, op.cit., pg. 205.

<sup>326</sup> STREINZ, op.cit., p. 315., ARNDT, op.cit., p. 202., e SANTA MARIA/VEJA/PÉREZ, op.cit., p. 330.

Estados-membros das obrigações decorrentes dos Tratados, e garantir a uniformidade da interpretação do Direito Comunitário, pela via judicial.

Contudo, o TJCE, não pode conhecer da pretensão de qualquer particular, mesmo que o Direito por este invocado seja decorrente dos Tratados ou dos atos normativos emanados das Instituições Comunitárias. Deste modo, impedido de dirigir-se ao TJCE e sem a aplicabilidade direta da norma comunitária, este particular apenas poderia dirigir-se à Comissão das Comunidades, expor-lhe suas razões e procurar convencê-la, na sua qualidade de guardião da legalidade comunitária<sup>327</sup>, a iniciar uma ação por incumprimento do Tratado<sup>328</sup>, contra o Estado membro responsável pela violação de seus direitos<sup>329</sup>.

Assim, a aplicabilidade direta ao gerar direitos e deveres aos Estados-Membros, às Instituições Comunitárias e aos cidadãos, permite que estes exijam dos Judiciários nacionais o reconhecimento e a proteção de seus direitos. O que faz com que todo juiz nacional de um Estado-membro possa ser ao mesmo tempo um juiz comunitário.

As razões que levam à aplicabilidade direta da norma comunitária, encontram-se, fundamentalmente, na jurisprudência do próprio TJCE. Lembremos que com a sentença Costa/ENEL o Tribunal iniciou todo um processo, reconfirmada por inúmeras decisões posteriores, de diferenciar o Direito Comunitário do Direito Internacional Público usual, afirmando sempre a especificidade de sua ordem jurídica. Esta, é apoiada na transferência de competências e parcelas de soberania que os Estados-membros efetuam em favor de uma Comunidade supranacional, que impõe um corpo de direito aplicável à estes Estados e à seus cidadãos e que se impões às suas jurisdições.

---

<sup>327</sup> Art. 211 TCE.

<sup>328</sup> Art. 226 TCE.

<sup>329</sup> MOTA DE CAMPOS, op.cit., p. 206 e NICOLAYESEN, op.cit., p. 148 e ss.

Com a sentença “*van Gend en Loos*”, o TJCE estabeleceu pela primeira vez a noção de efeito direto do Direito Comunitário. Neste caso, um Tribunal holandês pedia ao TJCE, através do reenvio prejudicial, que interpretasse o então art.12<sup>330</sup> do TCE. A questão girava sobre se um particular, a firma van Gend en Loos, poderia invocar este artigo contra o Estado holandês, que em 1960 havia aumentado a tarifa aduaneira de determinado produto importado pela firma da Alemanha, e que portanto, infringia a regra do mencionado art. 12.

O Tribunal de Justiça desenvolveu, então, o seguinte raciocínio, argumentando que,

*“O objetivo do Tratado CEE, que é o de instituir um mercado comum cujo funcionamento afeta directamente os habitantes da Comunidade, implica que este Tratado constitui mais do que um simples acordo gerador de obrigações mútuas entre os Estados contratantes;.... o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-membros, tal como origina obrigações na esfera jurídica dos particulares, é destinado a originar direitos que entram no seu património jurídico;....tais direitos surgem não somente quando o Tratado explicitamente os confere, mas também em virtude de obrigações que o Tratado impõe de uma maneira bem definida tanto aos particulares como aos Estados-membros e às Instituições Comunitárias”.*

E a conclusão do TJCE é a seguinte,

---

<sup>330</sup> Art.12 (atual art. 25) TCE: “São proibidos entre os Estados-membros os direitos aduaneiros de importação e de exportação ou os encargos de efeito equivalente. Esta proibição é igualmente aplicável aos direitos aduaneiros de natureza fiscal”.

*“... que segundo o espírito, a economia e o texto do Tratado, o artigo 12 deve ser interpretado no sentido de que produz efeitos imediatos e origina direitos individuais que os órgãos jurisdicionais devem salvaguardar”*<sup>331</sup>.

Como bem apontado por ALONSO GARCIA e ARNDT<sup>332</sup>, a manifestação do TJCE efetuou uma mudança na presunção de Direito Internacional, que consiste em que as obrigações jurídicas contraídas através de Tratados Internacionais são dirigidas apenas aos Estados contratantes. Em consequência, os particulares não podem, a princípio, serem diretamente afetados pelas referidas obrigações, correspondendo a cada Estado contratante determinar em que medida e por meio de qual método tais obrigações produzirão efeitos no plano nacional.

É interessante observar que com a exceção do art. 249 que trata dos regulamentos, não existe nenhum dispositivo no TCE que preveja a aplicabilidade direta das normas comunitárias, e em especial o então art. 12 impunha uma obrigação dirigida exclusivamente aos Estados-membros sem qualquer menção à particulares. O TJCE inovou ao não utilizar a interpretação internacionalista tradicional, fixando as alicerces para a constituição de um novo tipo de ordenamento jurídico, que de forma distinta do ordenamento internacional clássico, está baseado na cessão de parcelas de soberania dos Estados membros em favor da Comunidade.

---

<sup>331</sup> Sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias de 5 de fevereiro de 1963. Caso “*van Gend en Loos*”.

<sup>332</sup> ALONSO GARCIA, Ricardo Alonso. “*Derecho Comunitario y Derechos Nacionales. Autonomia, Integración e Interacción*”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 107 e ss., e ARNDT, op.cit., p. 320.

### 7.1 Aplicabilidade direta do Direito Comunitário Primário

O TJCE afirmou em inúmeras sentenças que uma determinada norma de Direito Comunitário origina uma obrigação de atuação do Estado, e que possui, portanto, aplicabilidade direta. Contudo, foram estabelecidos alguns critérios pelo próprio Tribunal para definir quais normas são estas. Os mais importantes são os seguintes:

- Inicialmente exige-se que a norma seja clara e precisa. Contudo, ao contrário da doutrina “*Acte-clair*”<sup>333</sup>, isto não significa que a norma não necessite de interpretação. Ao contrário, em uma série de sentenças nas quais o TJCE afirmou a aplicabilidade direta da norma comunitária, também efetuou a sua interpretação<sup>334</sup>.

- Como segunda condição para ser diretamente aplicável, a norma comunitária não deve ser objeto de apreciação ou discricionariedade por parte dos Estados<sup>335</sup>. Ou seja, quando a norma em questão não permite ao legislador nacional um âmbito, mesmo que restrito, de atuação. Ocorre o contrário se a norma comunitária permite aos órgãos jurisdicionais e administrativos nacionais um espaço de discricionariedade. Nestes casos a norma comunitária pode e deve ser aplicada pelos órgãos nacionais.

- A terceira condição da aplicabilidade direta impõe que esta norma não requeira medidas executórias tanto dos Estados, quanto dos Órgãos Comunitários<sup>336</sup>. É o

---

<sup>333</sup> BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p.343.

<sup>334</sup> Sentença do TJCE de 5 de fevereiro de 1963. Caso “*van Gend en Loos*”, e Sentença do TJCE de 3 de abril de 1968, Caso “*Molkerei - Zentrale Westfalen/Lippen contra Hauptzollamt Paderborn*”. Sentença do TJCE de 26 de outubro de 1971. Caso “*Eunomia contra Itália*”. Sentença do TJCE de 19 de junho de 1973. Caso “*Capolongo/Maya*”.

<sup>335</sup> Sentença do TJCE de 3 de abril de 1968. Caso “*Molkerei - Zentrale Westfalen-Lippen/Hauptzollamt Paderborn*”.

<sup>336</sup> Sentença do TJCE de 3 de abril de 1968 Caso “*Molkerei - Zentrale Westfalen-Lippen/Hauptzollamt Paderborn*”. Sentença do TJCE de 17 de dezembro de 1970. Caso “*SACE/Ministério das Finanças Italiano*”. Sentença TJCE de 19 de junho de 1973. Caso “*Capolongo/Maya*”.

caso de normas comunitárias que não necessitam ser implantadas pelos Estados ou Órgãos da Comunidade.

Se todos os pressupostos que condicionam a aplicabilidade direta encontram-se presentes, o TJCE tem decidido que a norma comunitária gera efeitos jurídicos no relacionamento dos indivíduos com seus Estados. Sendo assim, os pressupostos que regem a aplicabilidade direta das normas comunitárias foram fixadas pelo próprio TJCE, que vinculando-a à uma fórmula objetiva, retira-a do âmbito de apreciação individual de cada Estado-membro.

O Direito Comunitário Primário (os Tratados Constitutivos) vinculam os Estados-membros e suas disposições podem, também, gerar direitos e deveres às pessoas privadas.

Iniciada com a sentença “*van Gend en Loos*”, a jurisprudência do TJCE tem reafirmado que as normas comunitárias que geram nos Estados uma obrigação de agir, que são juridicamente acabadas, ou seja, não necessitam nenhum ato de implantação e que não permitem atuação legislativa nos Estados, são normas diretamente aplicáveis aos seus destinatários, inclusive pessoas privadas.

Significa que estas disposições dos Tratados Originários podem ser aplicadas diretamente aos particulares, uma vez que são formuladas sem reservas, são auto-suficientes e juridicamente perfeitas, e por estas razões não necessitam de qualquer ação dos Estados-Membros ou da Comissão para sua execução.

Não apenas os Órgãos Comunitários, mas também e principalmente os órgãos administrativos e judiciários nacionais devem observar e aplicar estas normas e devido à sua posição hierárquica superior, deixar de aplicar direito nacional que lhe for contrário<sup>337</sup>.

## 7.2 - Aplicabilidade direta do Direito Comunitário Secundário

Os pressupostos até agora desenvolvidos para a aplicabilidade direta da norma comunitária, são válidos tanto para o Direito Primário, como para o Direito Secundário. Ou seja, para Regulamentos, Diretivas e Decisões.

Os Regulamentos são diretamente aplicáveis em virtude de seu enunciado normativo, que dispõe claramente que o regulamento uma vez editado, entra imediatamente em vigor<sup>338</sup> em todos os Estados-membros, sem que os órgãos legislativos destes Estados possuam mais qualquer tipo de participação legislativa. Os órgãos judiciários e administrativos nacionais devem utiliza-lo (contra norma nacional, se necessário) e em sua virtude, os sujeitos de direito público e privado contraem direito e obrigações. Sem perder seu caráter de direito comunitário, os regulamentos tornam-se parte integrante da ordem jurídica nacional, sendo inúmeras as sentenças nas quais o TJCE reconheceu sua aplicabilidade direta:

*“... em razão de sua própria natureza e sua função no sistema de fontes de Direito Comunitário, produz efeitos imediatos e é, enquanto tal, apto para*

---

<sup>337</sup> BLECKMANN, op.cit., p. 345 e 346., STREINZ, op.cit., p. 106., SCHWEITZER, op.cit., p. 251.

<sup>338</sup> Respeitada a eventual “vacatio legis”.

*conferir aos particulares direitos que as jurisdições nacionais tem a obrigação de proteger*<sup>339</sup>.

Ao contrário dos regulamentos, cuja aplicabilidade direta foi expressamente reconhecida pelo art. 249,2 TCE, as diretivas comunitárias não possuem tal característica (segundo o art.249,3 TCE), sendo que sua vigência se inicia apenas com sua transposição nos Estados-membros.

Enquanto o regulamento é obrigatório em todos os seus elementos, a diretiva obriga apenas quanto ao resultado a atingir. Neste sentido, o Estado é o único destinatário das diretivas, cabendo-lhe adotar as medidas necessárias para sua implementação. Assim, o conjunto de direitos decorrentes da diretiva e que poderiam ser exigíveis por particulares, apenas resultariam destas medidas nacionais de implantação e não da própria diretiva.

Contudo, a diferença de redação no art.189 TCE, entre suas alíneas 2 e 3, não autoriza a exclusão completa do efeito ou aplicabilidade direta das diretivas através de um raciocínio “*a contrario*”. Parte da doutrina<sup>340</sup> e uma constante jurisprudência do TJCE<sup>341</sup> tem reafirmado que sob determinados pressupostos as diretivas são diretamente aplicáveis, ou seja, engendram um corpo de direitos que podem ser invocados pelas pessoas privadas nas suas relações com o Estado.

---

<sup>339</sup> Sentença do TJCE de 14 de dezembro de 1971. Caso “*Politi*”. Ver também a respeito as seguintes sentenças: Caso “*Leonésio c/Ministério da Agricultura*”, Sentença de 17 de maio de 1972; e Caso “*Variola/Administrazione italiana delle Finanze*”, Sentença de 10 de outubro de 1973.

<sup>340</sup> Sobre a doutrina a respeito da aplicabilidade direta das diretivas, ver: ZITSCHER, Harriet. “Probleme eines Wandels des innerstaatlichen Rechts zu einem europäischen Rechssystem nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs”. Hamburg: Max Planck Institut, 1996.

<sup>341</sup> Ver as seguintes sentenças do TJCE: 6 de outubro de 1970, Caso “*Grad contra Finanzamt Trautstein*”; 17 de dezembro de 1970, Caso “*SACE /Administrazione italiana delle Finanze*”; 4 de dezembro de 1974, Caso “*Van Duyn*”.

O raciocínio seguido parte da concepção de que o “*effet utile*”<sup>342</sup> das diretivas seria enfraquecido, e a obrigação imposta aos Estados se esvaziaria, se os particulares não pudessem invocar a norma comunitária perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

Ademais, a estrutura jurídica comunitária se ressentiria como um todo, se fosse possível a cada Estado-membro retardar o efeito de uma diretiva pela sua não conversão em norma nacional no tempo hábil previsto. A possibilidade de iniciar-se, nestes casos, uma ação por incumprimento segundo o art.226 TCE, não seria suficiente para a segurança e consolidação do sistema jurídico comunitário. Em primeiro lugar porque não teria a capacidade de impedir a demora na conversão da diretiva em norma nacional, e em segundo porque a consequência de tal ação seria somente uma sentença declaratória. Neste sentido, outra razão para a jurisprudência do TJCE afirmando a aplicabilidade direta das diretivas, seria seu caráter de sanção, através do qual não deveria ser possível aos Estados negar, ou opor-se, aos direitos assegurados pelas diretivas aos seus cidadãos.

No caso “*Van Duyn*”, o TJCE considerou que o artigo 3.1 da Diretiva 64/221<sup>343</sup> seria o exemplo de uma norma que impõe uma obrigação sem nenhuma reserva ou condição, não necessita a intervenção de nenhum ato executório das Instituições Comunitárias ou dos Estados, e está formulado com suficiente clareza, atendendo assim aos pressupostos já anteriormente estabelecidos para aplicabilidade direta de normas de

---

<sup>342</sup> O princípio do “efeito útil” – “*effet utile*” está diretamente vinculado aos métodos de interpretação do Direito Comunitário utilizados pelo TJCE, em especial ao método teleológico. O princípio do efeito útil dispõe que cada norma de Direito Comunitário (em especial as diretivas) deva ser interpretada de acordo com o resultado pretendido pelo legislador comunitário. Ver PIEPER, Stefan Ulrich / SCHOLLMEIER, Andres. “*Europarecht – Ein Casebook*”. Berlin-Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1997, p.42.

<sup>343</sup> O artigo 3.1 da Diretiva 64/221 dispunha que as medidas de ordem pública que restringissem a livre circulação e a residência de pessoas devem estar fundadas exclusivamente no comportamento pessoal do interessado, com o que se limita o poder discricionário das autoridades nacionais em matéria de entrada e de expulsão de estrangeiros do País.

Direito Primário. Portanto, mesmo se tratando de uma obrigação enunciada em uma diretiva, que não possui aplicabilidade direta em seu conjunto, o TJCE considerou que,

*“...este artigo 3.1 da Diretiva gera em favor dos particulares direitos que eles podem fazer valer perante um Estado-membro e que as jurisdições nacionais devem salvaguardar”*<sup>344</sup>.

A evolução da jurisprudência do TJCE<sup>345</sup> tem apontado dois pressupostos absolutamente necessários para que uma diretiva possa ser invocada diretamente pelos particulares perante suas jurisdições nacionais:

- primeiro ela deve possuir um caráter “*self-executing*” (formulada em termos claros, não necessitando de qualquer ato executório da Comunidade ou dos Estados),
- em segundo, que o prazo para a transposição da diretiva tenha se esgotado ou que a transposição tenha sido efetuada de modo incorreto.

Em termos claríssimos a posição do TJCE,

*“...quando as disposições de uma diretiva, desde o ponto de vista de seu conteúdo, não estão sujeitas a condição alguma e sejam suficientemente precisas, os particulares estão legitimados a invoca-las perante os órgãos jurisdicionais nacionais contra o Estado, seja quando este não adaptou o direito nacional à Diretiva dentro do prazo estipulado, seja quando tenha efetuado uma adaptação incorreta. (...) Uma disposição comunitária é incondicional quando não está sujeita a nenhuma condição e nem está*

<sup>344</sup> Sentença TJCE . Caso “*Van Duyn*”.

<sup>345</sup> Ver as seguintes sentenças do TJCE: 5 de abril de 1979, caso “*Ministério Público contra Ratti*”; 19 de janeiro de 1982, caso “*Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*” ; 26 de fevereiro de 1986, caso “*Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*”.

*subordinada, em sua execução ou em seus efeitos, à adoção de nenhum ato das Instituições Comunitárias ou dos Estados-membros. (...)Uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um particular e aplicada pelo juiz quando impõe uma obrigação em termos inequívocos”<sup>346</sup>.*

As decisões são o terceiro tipo de ato normativo vinculante que os órgãos decisórios da Comunidade podem editar. Quando a decisão é dirigida aos Estados-membros, aplica-se o mesmo raciocínio desenvolvido para fundamentar a aplicabilidade direta das diretivas.

Ou seja, é necessário coibir uma possível intenção protelatória por parte dos Estados em retardar a entrada em vigor dos efeitos de uma decisão, quando esta preencher as condições de aplicabilidade direta já mencionadas<sup>347</sup>. Em especial a decisão não deve exigir a execução de determinadas medidas nacionais para que possa ser completamente implementada.

As decisões dirigidas à particulares possuem igualmente aplicabilidade direta, pois geram diretamente direitos e obrigações a seu favor ou às custas de seus destinatários. É o caso de decisões individuais que impõe à pessoas privadas uma obrigação pecuniária (por exemplo., o pagamento de uma multa que torna-se então título executivo), ou a adoção de determinado comportamento (dissolução de um cartel proibido pelo art.81 TCE).

As decisões individuais também podem gerar por si próprias direitos em favor de terceiros, na hipótese, por exemplo., de uma determinada decisão considerar abusiva a atuação

---

<sup>346</sup> Sentença do TJCE de 23 de fevereiro de 1994. Caso “*Comitato di Coordinamento per la difesa della Cava e outros*”.

<sup>347</sup> Jurisprudência iniciada com o caso “*Grad contra Finanzamt Trautstein*”, op.cit. Também reconfirmada com a sentença de 10 de novembro de 1992, caso “*Hansa Fleisch Ernst Mund*” .

de um cartel, com isso habilitando suas eventuais vítimas a requerer perante os órgãos jurisdicionais nacionais, indenização por danos sofridos<sup>348</sup>.

### 7.3 - Aplicabilidade direta vertical e aplicabilidade direta horizontal.

A distinção, efetuada pelo TJCE, se refere ao alcance da aplicabilidade direta. O efeito vertical ocorre quando o corpo de direitos e obrigações que determinada norma comunitária cria, pode ser invocado por particulares em suas relações com o Estado.

O efeito horizontal ocorre quando a norma comunitária pode ser utilizada para regulamentar as relações privadas entre cidadãos.

Nos regulamentos, tanto o efeito vertical quanto horizontal estão presentes, quando reordenam as relações dos cidadãos entre si e entre estes e o Estado sem que haja necessidade de qualquer outra medida legislativa nacional.

Bem mais polêmica é a situação das diretivas. O efeito vertical é reconhecido sempre que um Estado não tenha transposto uma diretiva no prazo fixado, ou o tenha feito de modo incorreto. Quando tal hipótese se verifica, não apenas o corpo jurídico criado pela diretiva pode ser invocado contra o Estado, como este também responde por eventuais danos causados à particulares pelo não cumprimento do disposto na diretiva em questão<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> CAMPOS, op.cit., p.251 e 252.

<sup>349</sup> Tema adequado para um estudo à parte, a responsabilidade do Estado em reparar os danos causados pela violação do Direito Comunitário (a sua não implementação no caso) possui jurisprudência do TJCE iniciada com a famosa sentença de 19 de novembro de 1991, caso "*Francovich*".

Para RIBEIRO e SIEBER<sup>350</sup>, na sentença “*Francovich*”, o TJCE reitera os princípios já delineados nas sentenças “*Van Gend en Loos*” e “*Costa/Enel*” para sustentar a responsabilidade do Estado sob três argumentos:

- O caráter autônomo da ordem jurídica comunitária impõe a sujeição do Estado violador não ao seu direito interno mas ao Direito Comunitário.
- A necessidade de proteção eficaz de dos direitos dos particulares de origem comunitária implica que o Estado violador deva reparar os prejuízos advindos.
- E por fim, o TJCE refere-se ao art. 10 do TCE que impõe aos Estados-membros uma obrigação de cooperação e um dever de lealdade.

Para SIEBER<sup>351</sup>, o TJCE desenvolveu um “*Princípio Geral*” de Direito Comunitário, já que a obrigação de reparar danos do Estado violador não se limita aos casos de transposição incorreta ou tardia das diretivas, mas à qualquer dano às disposições de Direito Comunitário. As conseqüências desta sentença estão portanto, diretamente vinculadas à toda a questão envolvendo o tipo “*sui generis*” de relacionamento e articulação entre o Direito Comunitário e os Direitos Nacionais.

Na hipótese específica de violação através de transposição defeituosa das diretivas, o TJCE reafirmou a responsabilidade do Estado violador e especificou seus pressupostos em termos absolutamente claros:

*“O Direito Comunitário impõe aos Estados-membros a obrigação de reparar os danos causados à particulares por não haver adaptado seu direito interno ao disposto em uma diretiva, sempre e quando concorram três*

---

<sup>350</sup> SIEBER, Hans. “Das Sanktionssystem zum schutz der Europäischen Gemeinschaften”. Lübek: Mohr, 1995, p. 45 e ss., e RIBEIRO, op.cit., p. 86 e ss

*requisitos: Primeiro, que o conteúdo da diretiva seja atribuir direitos aos particulares. Segundo, que o conteúdo destes direitos possa ser determinado baseando-se nas disposições da diretiva. Terceiro e último, que exista uma relação de causalidade entre o incumprimento da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido pelas pessoas afetadas”<sup>352</sup>.*

Se está plenamente assegurado o efeito direto vertical às diretivas comunitárias, o mesmo já não ocorre com o efeito direto horizontal, que tem sido reiteradamente negado.

No caso “Marshall”<sup>353</sup>, o TJCE explicitamente limitou a invocabilidade das diretivas não transpostas ou transpostas incorretamente à relação entre Estado e particulares, rechaçando completamente sua aplicação entre particulares.

*“Pelo que concerne ao argumento segundo o qual uma diretiva não pode ser invocada contra um particular, é necessário sublinhar que segundo o art. 189 do Tratado o carácter obrigatório de uma diretiva sobre o qual se baseia a possibilidade de invoca-la perante um órgão jurisdicional nacional existe somente em relação ao Estado membro destinatário. Disto se deduz que uma diretiva não pode, por si apenas, criar obrigações a cargo de um particular e que uma disposição de uma diretiva não pode, por conseguinte, ser invocada em sua qualidade de diretiva, contra tal pessoa. Convém, portanto, examinar se no presente caso se pode considerar que a demandada vem atuado na qualidade de particular. A este respeito deve-se sublinhar que,*

---

<sup>351</sup> SIEBER, op.cit., p. 135 e ss.

<sup>352</sup> Sentença TJCE de 14 de julho de 1994. Caso “Faccini Dori”.

<sup>353</sup> Sentença TJCE de 26 de fevereiro de 1986. Caso “Marschall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority”.

*quando os jurisdicionados podem invocar uma diretiva contra o Estado, podem fazê-lo contra qualquer qualidade em que este atue, seja como empresário, seja como entidade pública. Em um e outro caso é conveniente, evitar que o Estado possa usufruir de vantagens por haver ignorado o direito comunitário”.*<sup>354</sup>

Os motivos apresentados pelo TJCE para negar que diretivas não transpostas possam gerar efeitos nas relações entre particulares, estão basicamente relacionados ao princípio da segurança jurídica, que proíbe responsabilizar pessoas privadas pelo não cumprimento das diretivas, cuja obrigação é dever do Estado.

No caso “*Kolpinghuis*”<sup>355</sup> o TJCE deu prosseguimento à sua jurisprudência sobre o efeito das diretivas. O entendimento do TJCE de que diretivas não transpostas, ou transpostas erroneamente não podem criar deveres aos cidadãos comunitários, mantém a diferença fundamental entre diretivas e regulamentos. Desta forma, apenas Estados membros, porém não particulares podem ser responsabilizados pelo efeito direto das disposições contidas nas diretivas.

Contudo, a jurisprudência do TJCE não deve ser mal interpretada, no sentido de que apenas os Tribunais, e não também os órgãos administrativos do Estado, estão vinculados às diretivas diretamente aplicáveis. A este respeito, o TJCE se manifestou de modo conclusivo,

---

<sup>354</sup> Sentença TJCE de 26 de fevereiro de 1986. Caso “*Marschall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*”.

<sup>355</sup> Sentença TJCE de 8 de outubro de 1987. Caso “*Kolpinghuis Nijmegen*”.

*“Quando os particulares ... podem se valer perante os Tribunais das disposições de uma diretiva, isto significa que as obrigações decorrentes da diretiva, são válidas para todos os órgãos do governo”.*<sup>356</sup> Trad. Portugues.

Situação curiosa ocorre quando o Tribunal admite a utilização da diretiva não transposta ou transposta erroneamente, como parâmetro de interpretação do direito nacional, independentemente se a relação litigiosa é vertical ou horizontal. Como recordam ALONSO GARCIA e ARNDT<sup>357</sup>, este tipo de interpretação, se realizada extensivamente, pode derivar na imposição à particulares, de obrigações que não teriam surgido se a diretiva não tivesse existido.

Exemplar neste sentido é a sentença *“Marleasing”*<sup>358</sup>, proferida no âmbito de uma questão prejudicial envolvendo dois particulares. O litígio estava relacionado a se um juiz espanhol deveria aplicar o Código Civil nacional, que prevê determinadas hipóteses para declarar a desconstituição de uma pessoa jurídica a pedido de outra, ou se a pessoa jurídica a ser desconstituída de acordo com o Direito espanhol poderia opor a Primeira Diretiva de Sociedades, que enumerava taxativamente os casos possíveis de desconstituição, nos quais a demandada não se enquadrava<sup>359</sup>.

Nesta sentença o TJCE desenvolve a denominada “interpretação conforme”, impondo ao juiz nacional que,

*“...ao aplicar o Direito nacional, sejam disposições anteriores ou posteriores à diretiva, está obrigado a fazê-lo na medida do possível, à luz da*

<sup>356</sup> Sentença TJCE de 22 de junho de 1989. Caso *“Fratelli Constanzo contra Cidade de Milão”*.

<sup>357</sup> ALONSO GARCIA, *“Derecho Comunitario”*, op.cit., p. 272., e ARNDT, op.cit., p. 231 e ss.

<sup>358</sup> Sentença TJCE de 13 de novembro de 1990. Caso *“Marleasing”*.

*letra e da finalidade da diretiva para alcançar o resultado a que se refere a mesma*”<sup>360</sup>.

O resultado problemático foi a obrigação do juiz em não aplicar a o Código Civil, por ser contrário à diretiva invocada. A “interpretação conforme” está diretamente ligada à exegese do art.5 do Tratado, impondo à todos órgãos do Estado, inclusive os jurisdicionais, a obrigação de tomar todas as medidas que assegurem o cumprimento do Direito Comunitário. Se no âmbito de um litígio que envolva particulares, uma das partes sentir-se lesada pela não transposição de uma diretiva, está-lhe facultado, dar início à um processo de indenização contra o Estado<sup>361</sup>.

## **8 - Competências gerais da Comunidade Européia**

### **8.1 – O sistema comunitário de repartição de competências:**

Como bem observado por SCHWEITZER/HUMMER<sup>362</sup>, o conceito de “competências” é utilizado no TUE de forma distinta, segundo se refira ao pilar comunitário ou aos âmbitos de cooperação intergovernamental da Política Externa e de Segurança Comum e da Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal. Nos dois pilares intergovernamentais, a “competência” designa um âmbito ou setor aberto à

---

<sup>359</sup> Análise pormenorizada das implicações da sentença “*Marleasing*”, em OPPERMANN, op.cit., p. 258 e ss., e ZITSCHER, op.cit., p. 64 e ss.

<sup>360</sup> Sentença TJCE. Caso “*Marleasing*”.

<sup>361</sup> Ver Sentença TJCE. Caso “*Francovich*”.

<sup>362</sup> SHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 277 e ss.

cooperação dos Estados membros, sem contudo, existir transferência do exercício de atribuições do Estado membro em favor de instituições da União.

Já no pilar comunitário, a “competência” constitui-se na atribuição de um conjunto de poderes e capacidades à uma pessoa jurídica - cada uma das Comunidades e especificamente a CE – distinta dos Estados membros, que o exercita através de um marco institucional específico sujeito ao controle jurisdicional do Tribunal de Justiça. Com a celebração dos Tratados constitutivos, e após a correspondente autorização constitucional, operou-se uma transferência do exercício de determinadas competências dos Estados membros em favor da CE. Neste sentido, a transferência não é generalizada, mas sim específica e em setores materiais concretos, e como recorda STREINZ<sup>363</sup>, coerente com o caráter de integração setorial e funcional que orienta o processo da integração europeia desde suas origens.

## 8.2 – A repartição vertical de competências:

A transferência deste conjunto de poderes e capacidades caracteriza a repartição vertical de competências entre a Comunidade e os Estados membros. As divergências sobre o tipo e a origem da transferência são profundas, originando distintas teorias, as quais podem ser agrupadas em duas grandes posições<sup>364</sup>:

a) “Teoria da delegação”, segundo a qual as competências comunitárias decorrem exclusivamente de uma delegação da competência dos Estados membros;

---

<sup>363</sup> STREINZ, op.cit., p. 40.

<sup>364</sup> Sobre as diversas teorias que irão explicar a repartição vertical de competências, ver SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 278 e ss., BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 145 e ss.

b) “Teoria da aquisição originária”, segundo a qual, o conjunto das competências comunitárias provém do caráter autônomo da ordem jurídica comunitária, e não pela simples delegação de competências dos Estados membros.

Em relação à este tema, o TJCE afirmou desde o início a sua posição favorável à teoria da aquisição originária, em especial quando se refere que a transferência de competências a favor da Comunidade e a limitação dos poderes soberanos dos Estados membros<sup>365</sup>, são elementos constitutivos na caracterização autônoma da ordem jurídica comunitária.

### 8.3 – O sistema comunitário de atribuição de competências:

A Comunidade Europeia possui as assim denominadas “*competências por atribuição*”, decorrentes do art. 4 TCE, que estipula “*que cada instituição atuará dentro dos limites das competências atribuídas pelo presente Tratado*”.

Esta autorização contudo, é limitada pelo art. 3B TCE que ordena à Comunidade atuar dentro dos limites das competências atribuídas no presente Tratado e dos objetivos que este persegue. Quando as atribuições não forem exclusivas, a Comunidade intervirá segundo o princípio da subsidiariedade do mesmo art. 3B do Tratado. Contudo, o princípio de limitação de competências não é rompido, porém substancialmente afrouxado pelo art. 235 TCE, que prevê a possibilidade da Comunidade preencher eventuais lacunas do Tratado, e com isto, expandir seu raio de ação.

---

<sup>365</sup> Ver Sentença TJCE. Caso “*Costa/ENEL*”.

Não existe na literatura qualquer unanimidade quanto à questão sobre o tipo e a técnica de repartição de competências. O Tratado da Comunidade Européia não estabeleceu nenhum catálogo de repartição de competências entre a Comunidade e os Estados, tal como costuma ser explicitado nas Constituições nacionais de Países com estrutura federativa<sup>366</sup>.

Contudo, como bem apontado por STREINZ<sup>367</sup>, a utilização de categorias como competências “*exclusivas*”, “*concorrentes*” ou “*cumulativas*”, tornou-se habitual, pela necessidade teórica em ordenar as esferas de atuação tanto da Comunidade quanto dos Estados

### 8.3.1 Competência Comunitária Exclusiva:

Nestas áreas, os Estados não podem mais atuar de forma independente das medidas tomadas pela Comunidade. Sua distinção de outros tipos de competência possui conseqüências jurídicas importantes, porque o art. 3B TCE deixa expressamente por último o recurso ao princípio da subsidiariedade. São exemplos da competência comunitária exclusiva a Tarifa Aduaneira Comum (art. 28 TCE), o transporte internacional na Comunidade (art. 75, 1, a TCE) e a política comercial comum (art. 113 TCE).

### 8.3.2 - Competência Residual dos Estados-Membros:

Como a instituição da Comunidade Européia visa preferencialmente as atividades econômicas, as áreas aí não compreendidas seriam da competência dos Estados, como, por

---

<sup>366</sup> Sobre o tema ver NICOLAYSEN, op.cit., p. 128 e ss.

<sup>367</sup> Esta categorização de repartição de competências vem sendo aceita inclusive pelo Tribunal de Justiça Europeu no caso Comissão e Reino Unido sobre medidas de manutenção da pesca. Sobre o tema ver STREINZ, op.cit., p.43.

explo., a segurança nacional ou as atividades religiosas e filantrópicas. O que torna-se cada vez mais problemático é a extensão do conceito de atividade econômica, já que dificilmente algum âmbito da ação humana deixa de ter reflexos na economia<sup>368</sup>.

É o que se depreende da seguinte posição do TJCE,

*“...tendo em conta os objetivos da Comunidade, a participação numa comunidade baseada numa religião ou outra inspiração espiritual ou filosófica só releva do âmbito de aplicação do direito comunitário na medida em que pode ser considerada como uma atividade econômica para os efeitos do art.2 do Tratado”.*

E anexa que, *“o art.2 do Tratado CE deve ser interpretado no sentido de que constituem atividades econômicas as atividades realizadas pelos membros de uma comunidade baseada numa religião ou noutra orientação espiritual ou filosófica no âmbito das atividades exercidas por essa comunidade, na medida em que as prestações concedidas por esta aos seus membros possam ser consideradas como a contrapartida indireta de atividades reais e efetivas”.*

### 8.3.3 - Competência Comunitária Concorrente ou Cumulativa:

É a mais utilizada. Os Estados são competentes apenas na medida e extensão em que a Comunidade tenha legislado a respeito. Ou seja, o ato jurídico comunitário que regulamenta determinada matéria estabelece também os limites dentro dos quais os

---

<sup>368</sup> Sentença TJCE de 5 de outubro de 1988. Caso “Steymann”.

Estados podem atuar. Se a Comunidade legislou exaustivamente sobre determinado assunto, não caberá mais aos Estados editar qualquer norma a respeito. São exemplos a política agrícola (arts. 38 e sgts. TCE), a livre circulação de pessoas e capitais (arts. 48 e sgts. TCE), a política econômica (art. 103 TCE) e a proteção ambiental (art.130r e sgts. TCE).

#### 8.3.4 - Competências Paralelas:

São matérias nas quais tanto a Comunidade quanto os Estados podem legislar, sem que as normas editadas pela Comunidade sejam absolutamente determinantes. Contudo, deve ser observado o disposto no art. 5 TCE que preconiza a primazia do direito comunitário sobre o nacional, e o dever, por parte dos Estados, de não tomar nenhuma atitude que possa obstaculizar os objetivos comunitários. São exemplos a legislação sobre cartéis (art.85 TCE), sobre monopólios (art. 86 TCE) e a política regional (arts. 130a ao 130e TCE).

#### 8.4 - O Princípio da Subsidiariedade:

O Tratado de Maastricht elevou a subsidiariedade à categoria de princípio comunitário fundamental<sup>369</sup>. Por “*subsidiariedade*” entende-se o princípio segundo o qual instâncias políticas ou administrativas superiores não podem avocar a si competências que instâncias inferiores possam realizar. Deste modo, determina-se que as decisões dos

---

<sup>369</sup> Apesar de não constar *expressis verbis*, o princípio da subsidiariedade já havia sido introduzido pelo art. 25 do Ato Único Europeu, que aditou o art. 130 R ao TCEE e em cujo ítem nº 4 dispunha que a atuação da Comunidade em matéria de meio-ambiente seria permitida “...na medida em que os objetivos referidos no nº

podere públicos devem ser tomadas no nível mais próximo do cidadão. As decisões serão tomadas em níveis superiores apenas em casos de estrita necessidade, em que sua eficácia ficaria comprometida, caso fossem tomadas pelos Estados membros.

Proveniente da Teoria Geral do Estado e da doutrina católica<sup>370</sup>, a subsidiariedade opera nos Estados federais, em especial a Alemanha, como critério de repartição de competências entre a União e as unidades federadas<sup>371</sup>, e foi também aplicada no direito comunitário, onde responde por uma função essencial: determinar o exercício e a extensão das competências concorrentes.

Desde a sua incorporação pelo Tratado de Maastricht, instaurou-se a discussão sobre tratar-se a subsidiariedade de um verdadeiro princípio jurídico<sup>372</sup>, ou pelo contrário, constituir-se em princípio político, vinculado a meros critérios de oportunidade no momento de decidir pelo nível nacional/estatal ou comunitário de atuação<sup>373</sup>.

Sem entrar neste debate, gostaríamos apenas de assinalar que o art. 5 do TCE ao definir este princípio no seu segundo parágrafo, distingue-o dos princípios de atribuição de competências e de proporcionalidade, regulados respectivamente no primeiro e terceiro parágrafos deste mesmo artigo.

---

*I possam ser melhor realizados a nível comunitário do que a nível dos Estados membros considerados isoladamente”.*

<sup>370</sup> Sobre as origens do princípio da subsidiariedade, sua importância na organização das relações federais alemãs e aplicação no desenvolvimento da União Europeia, ver entre outros HERZOG, Roman. “Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung”, in: “Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte”. 2. Band, Duncker und Humblot, Berlin, 1963. LECHETER, Hans. “Das Subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union”. Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1993, e RICKLIN, Albert/BATLINER, Georg (Herausgeber). “Subsidiarität”. Mohr Siebeck, Tübingen, 1994. Em português, ver QAUDROS, Fausto de. “O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia”. Coimbra: Almedina, 1995., e BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “O Princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução”. Belo Horizonte, Movimento Editorial, Faculdade de Direito da UFMG, 1995.

<sup>371</sup> Em especial a remissão efetuada pelo art. 23 Grundgesetz, ao princípio da subsidiariedade.

<sup>372</sup> Ver LECHETER, op.cit., p. 35 e ss.

Neste sentido, o Tratado de Maastricht estabelece que apenas serão transferidas à União as competências que possam ser exercidas de forma mais eficaz a nível comunitário, do que a nível dos Estados membros, conjunta ou isoladamente. E o que se depreende do art. 5 TCE, quando estipula que a Comunidade Europeia apenas pode atuar dentro das competências atribuídas pelo Tratado e dentro dos objetivos assinalados por ele. Nos demais âmbitos, fora destas competências, a União apenas intervirá quando os objetivos de uma determinada ação não possam ser alcançados de modo eficaz pelos Estados membros ou possam ser melhor realizados a nível comunitário, seja pela sua dimensão ou por seus efeitos. A ação comunitária não poderá exceder o que seja necessário para a consecução dos objetivos designados pelo Tratado.

Se a subsidiariedade apenas é aplicada quando existem competências repartidas entre a Comunidade Europeia e os Estados membros, no contexto das competências comunitárias não exclusivas, a subsidiariedade constitui-se em um indicador para determinar se tais competências devem realizar-se no plano nacional/estatal ou comunitário.

Segundo se depreende do art. 5 TCE, duas condições devem estar presentes para justificar a atuação comunitária:

- a) Que os objetivos da ação proposta não possam ser alcançados mediante a atuação dos Estados membros, e
- b) Que, como consequência, os referidos objetivos possam ser melhor alcançados no nível comunitário, levando-se sempre em consideração a dimensão ou os efeitos da ação objetivada.

---

<sup>373</sup> Ver PEREZ GONZÁLEZ, Manuel. "La Unión Europea y sus principios básicos", in: AGUIRRE, Marcelino Oreja. (Coordenador). "El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios". Volumen I. Madrid:

Em um contexto que determinados autores designaram como sendo preter-constitucional<sup>374</sup>, antes mesmo da entrada em vigor do TUE, o Conselho Europeu de Edimburgo, de 11 e 12 de dezembro de 1992, fixou determinados critérios básicos para a aplicação do art. 3B do TCE, dentre os quais os mais importantes são:

- a) A aplicação do princípio da subsidiariedade não deve afetar o equilíbrio das instituições comunitárias;
- b) O princípio da subsidiariedade não é critério de atribuição de competências, mas de seu exercício;
- c) A aplicação deste princípio não afetará a manutenção do “*acquis communautaire*”;
- d) As razões para determinar se um objetivo comunitário possa ser alcançado de forma mais eficaz pela Comunidade do que pelos Estados membros, deve ser justificado por indicadores objetivos, qualitativos e, sempre que possível, quantitativos.

Um dos maiores problemas relacionados à aplicação do princípio da subsidiariedade encontra-se na interpretação do art.3b/5 TCE, no qual os termos utilizados expressam sempre comparações.

Como bem apontado por GRIMM<sup>375</sup>, uma das grandes lacunas resultantes de Maastricht, foi não ter, previamente, resolvido a questão do quanto se pretende em homogeneização das condições de vida na Europa em conjunto com um sistema decisório

---

McGraw Hill / Interamericana de Espanã, 1998, p. 167.

<sup>374</sup> PEREZ GONZALEZ, op.cit., p. 170

<sup>375</sup> GRIMM, Dieter. “Das Subsidiaritätsprinzip”, in: “Handlexicon der Europäischen Union”, Omnia Verlag, Köln, 1998, p 453.

centralizado, ou pelo contrário, o quanto se espera em manter de especificidades culturais locais e poder decisório nacional.

Assim, a questão da interpretação e aplicação da subsidiariedade está relacionada com a concepção política mais ampla do projeto de unificação européia. Neste sentido, duas posições ilustram bem a discussão a respeito. De um lado, a Conferência das Regiões da Europa em sua Assembléia de 22/01/1993 em Bonn, postulou uma clara definição do princípio da subsidiariedade e seu controle jurisdicional pelo TJCE. Em sentido oposto, uma parte considerável da doutrina entende que a CE não tem a obrigação de demonstrar a necessidade de sua atuação (segundo o preconizado pela subsidiariedade) em todos os casos em que sua competência foi expressa nos Tratados constitutivos. Nestes casos, nos quais se incluem a política comercial comum, as regras gerais de concorrência, a organização do mercado agrícola comum, as quatro liberdades constitutivas de um Mercado Comum e os instrumentos para a União Econômica e Monetária, a Comunidade teria não apenas o direito mas principalmente a obrigação de atuar.

Para um autor de formação constitucionalista como GRIMM<sup>376</sup>, a União Européia (e em seu interior o pilar comunitário) não recebeu a incumbência de gerir “determinados âmbitos específicos”, mas sim o de alcançar um “objetivo futuro”.

---

<sup>376</sup> GRIMM, *op.cit.*, p. 455.

## **CAPÍTULO 4: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPÉIAS – AS RELAÇÕES EXTERNAS E A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA CE**

### **1 - Relações internacionais e supranacionalidade.**

É possível exemplificar o caráter supranacional das Comunidades em conjunto com a expansão de suas competências no âmbito de suas relações internacionais. São vários os aspectos que envolvem a questão

Como exposto anteriormente, a supranacionalidade não pode ser definida a partir de conceito fechados que apenas cataloguem certos elementos ou dispositivos normativos constantes dos Tratados. Neste sentido, uma de suas características mais impressionantes é a sua contínua construção conceitual/teórica pela jurisprudência do TJCE. As relações externas da CE podem ser indicadas como sendo um dos âmbitos em que o Tribunal “construiu”, a partir da sua competência expressa no art. 228, 6, a supranacionalidade comunitária

### **2 – A personalidade jurídica internacional da CE:**

A disposição contida no art. 281 TCE contempla apenas a personalidade jurídica interna da CE<sup>377</sup>, ficando sua projeção internacional dependente de sua correlação com o

---

<sup>377</sup> Ao contrário do TCECA no seu art. 6, que ao reconhecer a personalidade jurídica da CECA, assinalava explicitamente que “*nas suas relações jurídicas internacionais a Comunidade gozará da capacidade jurídica*”

art. 282<sup>378</sup>. Por outro lado, a série de disposições constantes no TCE que expressamente prevêem a competência da Comunidade para celebrar acordos internacionais<sup>379</sup>, conferindo-lhe deste modo personalidade internacional de maneira implícita, são dispersas e imprecisas.

De modo geral, a CE, como todos os Estados soberanos e a maioria das Organizações Internacionais, é um sujeito de Direito Internacional Público, possuindo a capacidade de exercer direitos e contrair obrigações na ordem internacional. Como qualquer outra Organização Internacional, as Comunidades possuem uma personalidade jurídica internacional de carácter funcional, ou seja, dispõe de uma capacidade operativa que é delimitada pelos seus Tratados Constitutivos, os quais determinam os objetivos da Organização<sup>380</sup>. A capacidade operacional externa da CE está, portanto, circunscrita ao quadro dos objetivos, atribuições e poderes previstos nos Tratados.

A aceitação da personalidade jurídica internacional da então CEE não foi unânime durante o período inicial, suscitando resistência doutrinária e sobretudo política. Alguns

---

*necessária para o exercício de suas funções e a consecução de seus fins*". Já o art. 184 do TCEEA de modo semelhante ao TCE também não prevê de maneira expressa sua personalidade jurídica internacional.

<sup>378</sup> A respeito da personalidade jurídica internacional da CE derivar do art. 282 do TCE, ver BLECKMANN, "*Europarecht*", op.cit., pg.375, em que o autor correlaciona ao referido artigo o "*Protocolo sobre os Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias*" celebrado em Bruxelas a 8 de abril de 1965 e que enuncia uma série de princípios que consagram definitivamente a personalidade jurídica interna e internacional das Comunidades. As disposições mais relevantes deste Protocolo são:

- " As instalações, os edifícios e os arquivos das Comunidades são invioláveis (...) (arts. 1 e 2).
- As Comunidades, os seus bens e rendimentos são isentos de qualquer imposto (art. 3), tal como estão exoneradas de direitos alfandegários, proibições e restrições de importação ou exportação no tocante aos artigos destinados ao uso oficial (art. 4)
  - Beneficiam do direito de livre comunicação, nos termos concedidos às missões diplomáticas (art. 6)
  - Os seus agentes e funcionários, tal como os membros da Assembléa e os representantes dos Estados-membros que participem nos trabalhos das Instituições e outros órgãos comunitários – tal como, naturalmente, os membros da Comissão, Juizes, Procuradores Gerais ..... – beneficiam de um direito de livre trânsito no espaço comunitário (arts. 6 e seguintes) bem como de imunidade de jurisdição e outras regalias (art. 9 e seguintes).
  - O Estado membro em cujo território esteja situada a sede das Comunidades concede às missões de terceiros Estados acreditados junto das Comunidades as imunidades e privilégios diplomáticos usuais (art.17)".

<sup>379</sup> Em especial o art. 300 TCE.

Estados não pertencentes à Comunidade, como a antiga União Soviética, não demonstravam interesse, até por razões político-ideológicas, em admiti-la como novo membro atuante no cenário internacional. Por outro lado, os Estados-membros também não sentiam grande entusiasmo em limitar sua atuação na área internacional, monopólio histórico dos Estados nacionais<sup>381</sup>.

A questão foi resolvida através de firme e exaustiva jurisprudência do TJCE que dirimiu qualquer dúvida quanto à capacidade da atuação internacional da CE. Iniciada com a Sentença *AETR*<sup>382</sup>, o TJCE reconheceu, a partir do art. 281, a capacidade da Comunidade de estabelecer relações convencionais com Estados terceiros em toda a extensão dos objetivos definidos no Tratado.

Na sentença *Cornelis* o TJCE reitera e explicita o disposto em ocasiões anteriores, afirmando,

*“...17. Que o artigo 210 dispõe que a “a Comunidade tem personalidade jurídica”;*

---

<sup>380</sup> Ver VELASCO, op.cit., p. 506 e ss.

<sup>381</sup> Sobre a resistência em aceitar a personalidade jurídica internacional da CEE ver DUARTE, op.cit., pg.505, com extensa bibliografia.

<sup>382</sup> Sentença TJCE de 31 de março de 1971. Caso “*AETR*”. Extensa análise das implicações jurídicas e políticas desta sentença para o desenvolvimento da Comunidade, pode ser encontrada em BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p .376 a 379. Pela importância deste acórdão para a posterior da jurisprudência do TJCE sobre as competências internacionais comunitárias, reproduzimos o contexto em que foi proferida: Discutiu-se na ocasião se o Acordo Europeu sobre Transportes Rodoviários (*AETR*) era ou não uma competência da Comunidade no âmbito das relações exteriores relativas a problemas de transportes. Colocava-se o problema de saber se na ausência de disposições particulares do Tratado CEE atribuindo tal competência à Comunidade, os Estados-membros mantinham sua competência internacional nesta área; ou se ao contrário, a competência interna da Comunidade no setor da política comum de transportes implicava – dada a impossibilidade prática de dissociar a competência interna da competência internacional – a competência comunitária para negociar e celebrar acordos internacionais nesta matéria. A Comissão sustentava na ocasião que este acordos internacionais não deveriam ser negociados pelos Estados-membros, mas pela própria Comissão (com base no então art. 228- atual art. 300). Ao dar razão à Comissão, o TJCE afirmou que no domínio de uma política comum, os procedimentos que afetam esta política no plano externo, não são mais da competência dos Estados membros, agindo tanto individual quanto coletivamente.

18. *Que esta disposição, colocada no início da Sexta parte do Tratado, consagrada às “disposições gerais e finais”, significa que, nas relações exteriores, a Comunidade dispõe da capacidade para concluir compromissos internacionais em toda a extensão do âmbito dos objetivos definidos na primeira parte do Tratado, da qual a Sexta é a prolongação”*<sup>383</sup>.

Assim que é consagrado o reconhecimento pleno de sua personalidade jurídica internacional, a Comunidade passa a dispor de três ordens de faculdades: -

- para celebrar Tratados (*ius ad tractatum*),
- para relacionar-se com outras organizações internacionais (*ius communicationis*),
- e para enviar e receber representantes de outros Estados que serão acreditados perante ela (*ius legationis ativo et pasivo*)<sup>384</sup>.

### 3 - O “Treaty-Making Power” e o procedimento de celebração dos acordos internacionais pela CE.

Os pressupostos estabelecidos no art. 300, 1 a 7 TCE, determinam o procedimento a ser seguido sempre que a Comunidade Européia celebra Tratados internacionais (chamados de “acordos” na terminologia comunitária)<sup>385</sup> com Estados terceiros. Em

<sup>383</sup> Sentença TJCE de 14 de julho de 1976. Caso “*Cornelis*”.

<sup>384</sup> KLEIN, Ernest/PECHSTEIN, Mathias. “*Das Vertragsrecht Internationaler Organisationen*”. Bonn-Berlin: Heymanns Verlag, 1996, p. 98 e ss., e SANTA MARIA/VEJA/PÉREZ, op.cit., p. 262.

<sup>385</sup> O texto do Tratado emprega diversas vezes a expressão “acordo” como correlata à de Tratado. Neste sentido, o TJCE esclareceu que “acordo” é empregado em sentido lato, significando “qualquer compromisso

determinados tipos de acordo, os Estados-membros não são partes contratantes, sendo total e completamente representados pela CE, em outros, a Comunidade e os Estados-membros são co-celebrantes em conjunto com outros Estados terceiros. Em ambos os casos, o procedimento a ser seguido pela Comunidade é sempre o do art. 300 TCE, que estipula um procedimento geral para a celebração de todos os Tratados internacionais pela Comunidade, o qual pode ser descrito em três grandes fases:

a) A fase inicial<sup>386</sup>: Devido à natureza bicéfala do executivo comunitário<sup>387</sup>, corresponde à Comissão entrar em contato com Estados terceiros ou Organizações Internacionais interessadas em concluir uma acordo com a Comunidade, e apresentando ao Conselho suas conclusões a respeito de cada caso. A autorização para a abertura das negociações constitui uma competência privativa do Conselho, e na hipótese favorável, a Comissão passa à fase das negociações<sup>388</sup>, mas sempre respeitando as diretrizes que o Conselho estabeleça. Pode ocorrer também que o Conselho designe comitês especiais, integrados por representantes governamentais, para assessorar a Comissão.

b) A fase final: Esta fase é caracterizada pela inclusão do Parlamento Europeu no processo de manifestação do consentimento comunitário ao acordo internacional. Antes do Conselho celebrar o acordo, deverá remete-lo ao Parlamento Europeu para consulta. O art.

---

*assumido por sujeitos de Direito Internacional e dotado de natureza obrigatória, seja qual for sua qualificação formal". Parecer TJCE 1/75 de 11 de novembro de 1975.*

<sup>386</sup> Sobre o procedimento da celebração de acordos internacionais segundo o art. 300 TCE, ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 265 e ss., e KLEIN/PECHSTEIN, op.cit., p. 110.

<sup>387</sup> Sobre a expressão e os problemas decorrentes da bicefalia do executivo comunitário ver OPPERMANN, op.cit., p. 279., e THUN-HÖHENSTEIN, op.cit., p. 125 e ss.

<sup>388</sup> Observe-se que em relação aos acordos em matéria monetária, o art. 111 derroga a norma geral do art. 300 e estipula que pertence ao Conselho a condução das negociações internacionais, ficando a Comissão simplesmente associada à estas negociações.

300.3 TCE concede ao PE competências consultivas sobre todos os acordos a serem celebrados, inclusive aqueles concluídos em matérias onde é aplicável o procedimento previsto nos arts. 251 e 252 para a adoção de normas internas. A exceção à competência consultiva do Parlamento são os acordos relacionados à política comercial previstos no art.133. 3. O caráter geral da competência consultiva do Parlamento em relação aos acordos internacionais, não torna seus pareceres vinculantes para o Conselho, ao qual é facultado aceita-los ou não.

Existem contudo, quatro tipos de acordos em que o parecer favorável do Parlamento Europeu é requisito indispensável à celebração do ato internacional: os acordos de associação e cooperação do art. 310, os acordos que criem um quadro institucional específico ao organizar procedimentos de cooperação, os acordos com consequências orçamentais significativas para a Comunidade, e os acordos que impliquem a alteração de um ato adotado segundo o procedimento do art. 251. Nestes casos, o Parlamento Europeu conta com um verdadeiro poder de veto, pois na hipótese de seu parecer possuir um conteúdo desfavorável, o Conselho está impedido de concluir o acordo.

Se as negociações chegarem à um termo favorável à todas as partes, e o parecer do Parlamento Europeu for favorável quando tal seja necessário, cabe então ao Conselho, exclusivamente, manifestar o consentimento em nome da Comunidade Européia ao acordo internacional a ser celebrado. Para tanto, o Conselho adota a decisão por maioria qualificada, salvo nos casos que expressamente requerem unanimidade: - os acordos de associação do art. 310, dada a sua importância política e econômica, - e em virtude do princípio do paralelismo das competências internas e externas, sempre que em determinada matéria se requeira a unanimidade no âmbito intracomunitário, ela também será necessária

para celebrar os acordos internacionais. Por outro lado, o Conselho pode limitar seu poder decisório sobre os acordos, ao delegar esta competência à Comissão em relação aos acordos administrativos com outras Organizações Internacionais, e nos caso dos acordos em que se utiliza uma forma simplificada de manifestação do consentimento<sup>389</sup>.

c) O controle jurisdicional da adequação dos acordos ao Direito Comunitário Originário: Na última fase, não obrigatória, a Comissão, o Conselho ou qualquer Estado-membro poderá solicitar ao TJCE um parecer prévio sobre a compatibilidade com o Direito Originário do acordo a ser celebrado pela Comunidade. Se o parecer do Tribunal for negativo, poderão ocorrer três hipóteses: a Comunidade deixa de celebrar o acordo; retomam-se as negociações e o acordo é reformulado; ou então se procede à uma alteração do Tratado CE, segundo o disposto no art. 48 do Tratado da União Européia.

As Organizações Internacionais tradicionais prevêem, para a imensa maioria dos casos, que na hipótese da Organização celebrar um Tratado com outra Organização ou um Estado terceiro, este Tratado entrará em vigor no âmbito jurídico interno dos Estados membros da Organização, somente após a sua ratificação de acordo com os procedimentos constitucionais previstos em cada Estado<sup>390</sup>. Na Comunidade Européia contudo, o art. 300.7 TCE dispõe que os acordos internacionais celebrados pela CE vinculam as

---

<sup>389</sup> Ver VELASCO, "Las Organizaciones Internacionales", op.cit., p. 511 e ss.

<sup>390</sup> Observe-se que a existência de normas vinculantes para os Estados membros de uma Organização Internacional, mesmo sem a sua ratificação, não é exclusividade da CE. A Carta das Nações Unidas no seu art. 18.2 prevê que "*As decisões da Assembléia –Geral, em questões importantes, serão tomadas por maioria de 2/3 dos membros presentes e votantes (...)*", in: MAROTTA RANGEL, op.cit., p. 15. Deste modo, tais decisões vinculam também os Estados porventura discordantes. Acontece, que nas poucas ocasiões em que este procedimento tem sido utilizado, tratam-se de questões relacionadas à administração interna da ONU. Sobre as demais Organizações que dispõe de capacidade de concluir Tratados que vinculem seus Estados membros, mas que quase nunca a utilizam, ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., pg. 250.

Instituições Comunitárias e os Estados-membros, formando “*parte integrante, a partir de sua entrada em vigor, do ordenamento jurídico comunitário*”<sup>391</sup>. Deste modo, as normas, direitos e deveres decorrentes dos acordos internacionais são diretamente vinculantes para os Estados-membros, ainda que estes não tenham, individualmente, ratificado tais acordos.

Se os Estados-membros não são partes nos acordos celebrados pela CE, significa que é a Comunidade Européia, enquanto tal, a única internacionalmente responsável perante terceiros contratantes. Desta forma a CE possui capacidade para ser sujeito ativo ou passivo em uma relação jurídica de responsabilidade internacional, sempre que em virtude de um acordo internacional decorra um ato ilícito ou mesmo um ato lícito que venha a causar danos. Assim, é precisamente a partir do art. 300.7, que os Estados terceiros terão plena segurança jurídica em contratar com a Comunidade, já que os Estados-membros estarão obrigados, graças ao princípio da lealdade comunitária, a respeitar ou mesmo a colaborar ativamente para a execução do acordo internacional. Como destaca BEBR, o respeito ao acordo é uma obrigação internacional para a Comunidade, porém para os Estados-membros que não são partes contratantes, trata-se de uma fundamental obrigação comunitária<sup>392</sup>.

#### **4 - Os acordos internacionais celebrados exclusivamente pela CE**

Uma das características que vem definindo os contornos da supranacionalidade comunitária está relacionada à natureza das competências internacionais da CE. Existem portanto duas fórmulas diferentes. A primeira em relação aos acordos celebrados

---

<sup>391</sup> Sentença TJCE de 30 de abril de 1974. Caso “*Haegeman*”.

exclusivamente pela Comunidade e neste caso apenas ela atua internacionalmente porque possui competência para tanto. A segunda se sua competência em determinada matéria não for suficiente, necessita da co-participação internacional dos Estados-membros dentro dos limites estipulados pelo quadro geral de repartição de competências.

De modo geral, quando a Comunidade legisla sobre determinada matéria na qual possua competência exclusiva ou concorrente, os Estados-membros perdem não apenas a competência legislativa interna, mas também tornam-se impedidos de negociar ou celebrar Tratados Internacionais sobre estas matérias. Deste modo a atividade legislativa da CE transferiu aos órgãos comunitários além competência interna, também a externa que pertencia originalmente aos Estados-membros. Conseqüentemente, a CE passa a deter a competência exclusiva em setores significativos e cada vez mais amplos das relações internacionais.

A nebulosidade que envolve a repartição de competências entre a Comunidade e seus Estados-membros, tornou decisivo o papel do TJCE na fixação do que compete à uma e aos outros. Um exemplo paradigmático da delimitação de competências envolve a política comercial comum. Determinada pelo fato da então Comunidade Econômica Européia haver surgido como um bloco econômico regional, cujos objetivos principais estavam vinculados à liberalização comercial, a política comercial comum<sup>393</sup> sempre foi um dos principais componentes das relações exteriores comunitárias. Exatamente aqui a atividade jurisprudencial do TJCE não permitiu quaisquer dúvidas quanto à natureza

---

<sup>392</sup> BEBR, Gerhard. "Gemeinschaftsabkommen und ihre mögliche unmittelbare Wirksamkeit" in: EuR – Europarecht – n. 25, 1983, pg. 132.

<sup>393</sup> A política Comercial Comum é regulada nos artigos 131 a 134 TCE.

exclusiva da competência comunitária nesta matéria, negando completamente a hipótese de subsistir a competência concorrente dos Estados-membros<sup>394</sup>.

No Parecer 1/75, o TJCE<sup>395</sup> afirma que possibilitar aos Estados-membros uma competência concorrente na matéria, significaria possibilitar-lhes também uma posição distinta da Comunidade em relação à Países terceiros. As conseqüências seriam desastrosas, pois instaurariam a desconfiança nas relações intracomunitárias, e o que é pior, dificultariam à Comunidade o cumprimento de sua função de defesa do interesse comum. Manifestando-se de forma explícita, o TJCE afirma que,

*“... não se poderia admitir, num domínio abrangido pela política de exportação e, mais genericamente, pela política comercial comum, que haja uma competência dos Estados-membros paralela à da Comunidade, tanto na ordem comunitária como na ordem internacional”*<sup>396</sup>.

Em todas as matérias disciplinadas no TCE e nas quais a Comunidade possui competência interna exclusiva (como o caso da política comercial comum), ela possui o mesmo tipo de competência internacional. Ocorre que além das competências de caráter expressamente exclusivo, o que o Tribunal sempre deixou claro no decorrer de sua construção jurisprudencial, foi a constatação de que nas áreas de atuação internacional da CE não permanece nenhuma competência concorrente dos Estados-membros, mesmo e

---

<sup>394</sup> A única exceção à exclusividade da competência comunitária em matéria de política comercial ocorre quando a Comunidade concede uma autorização específica nos seguintes termos,

*“... tendo a competência em matéria de política comercial sido transferida, no seu conjunto, para a Comunidade por força do n. 1 do artigo 113, só são admissíveis medidas de política comercial de carácter nacional após o fim do período de transição em virtude de uma autorização específica por parte da Comunidade”* Sentença TJCE de 18 de fevereiro de 1986. Caso *“Bulk Oil/Sun International”*.

<sup>395</sup> Segundo o Parecer TJCE 1/75 de 11 de novembro de 1975.

<sup>396</sup> Sentença TJCE de 18 de fevereiro de 1986. Caso *“Bulk Oil/Sun International”*.

ainda que a Comunidade ainda não tenha utilizado de sua competência internacional<sup>397</sup>. A sua manifestação a este respeito é notável:

*“9. O caráter exclusivo ou não da competência da Comunidade não decorre somente das disposições do Tratado, mas também pode depender da extensão das medidas que tem sido adotadas pelas instituições comunitárias para aplicar estas disposições e que podem privar os Estados-membros de uma competência que podiam exercer anteriormente em caráter transitório.(...)”*

*11.(...) Deste modo, também a missão da Comunidade e os objetivos do Tratado ficarão em perigo caso os Estados-membros pudessem contrair obrigações internacionais que contivessem normas que pudessem afectar as normas adoptadas em âmbitos que não correspondam às políticas comuns ou que pudessem alterar seu alcance”<sup>398</sup>.*

Para SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL<sup>399</sup>, é exatamente no âmbito das relações internacionais e mais especificamente nos Tratados celebrados exclusivamente pela CE, que a Comunidade Européia avança de modo particularmente intensivo sobre a soberania dos Estados-membros. Este tipo de afirmação de sua natureza supranacional torna-se evidente com as seguidas manifestações do TJCE no sentido de impor a exclusividade da Comunidade em atuar internacionalmente, nas áreas em que haja interesse comunitário.

<sup>397</sup> Sobre o caráter exclusivo das competências comunitárias no âmbito das relações internacionais, ver em especial as seguintes manifestações do TJCE: Sentença de TJCE de 31/03/1971, “AETR”; Parecer 1/75 de 11 de novembro de 1975; Sentença TJCE de 14/07/1976, “Kramer”; Parecer 1/76, de 26 de abril de 1977; Parecer 2/91 de 19 de março de 1993.

<sup>398</sup> Parecer 2/91 do TJCE de 19 de março de 1993.

<sup>399</sup> SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p.234.

## 5 – Os acordos mistos.

A exclusividade comunitária não estendeu-se a absolutamente todos os setores possíveis das relações externas. Além dos acordos celebrados privativamente pela Comunidade, a *praxis* comunitária consagrou a celebração dos acordos mistos, em que participam como partes contratantes tanto a Comunidade quanto um, vários ou todos os Estados-membros. De regra geral, tanto a CE quanto os Estados-membros participam da negociação e conclusão destes acordos, restando à Comunidade celebrar o acordo em conformidade com o estabelecido no art. 300 TCE e os Estados-membros segundo seus procedimentos constitucionais internos, o que explica a freqüente demora na celebração de deste tipo de ato internacional<sup>400</sup>.

Os acordos mistos não foram expressamente previstos no TCE<sup>401</sup> decorrendo principalmente da necessidade de possibilitar a atuação externa da Comunidade e ao mesmo tempo resguardar a capacidade internacional dos Estados-membros. Deste modo, em matérias cuja competência é concorrente ou ainda reservada aos Estados (não tendo sido transferida para a Comunidade), adota-se o sistema dos acordos mistos em que

---

<sup>400</sup> Sobre a sistemática dos acordos mistos ver: ARNOLD, Rudolf. “Der Abschluss gemischter Verträge durch die Europäischen Gemeinschaften” in: ArchVR – Archiv des Völkerrechts – n. 19, 1980/81, p. 419 e ss.

<sup>401</sup> Apenas o Tratado CEEA prevê expressamente os acordos mistos no seu artigo 102, embora o TCE faça referências em uma série de artigos à possibilidade de atuação internacional conjunta da Comunidade e dos Estados-membros.

negociam<sup>402</sup> e celebram o acordo internacional a CE, os Estados-membros e os Estados terceiros – ou Organização Internacional terceira<sup>403</sup>.

Observe-se que houve no início da CEE uma tendência à utilização em larga escala dos acordos mistos por parte dos Estados-membros, já que estes constituíam-se em instrumentos eficazes de controle da atuação internacional da Comunidade<sup>404</sup>. O TJCE reagiu a esta situação com a jurisprudência iniciada no caso AETR, em que afirmou a existência de competências comunitárias implícitas na área externa, retirando dos Estados-membros seu principal argumento para forçar a celebração de acordos mistos<sup>405</sup>.

De modo geral, a possibilidade de haverem discrepâncias entre as competências comunitárias e as nacionais pode ocasionar inclusive, a hipótese da nulidade internacional dos acordos mistos<sup>406</sup>. Com o intuito de evitar a propagação de conflitos de ordem competencial nas suas relações exteriores, tanto a Comunidade quanto os Estados-membros tem procurado soluções conciliadoras com os princípios da convivência internacional<sup>407</sup>. Como bem apontado por STREINZ<sup>408</sup>, sanado este problema com base no princípio da lealdade comunitária, resta ainda a questão de definir os respectivos âmbitos de responsabilidade internacional e execução dos acordos mistos.

---

<sup>402</sup> Embora na maioria dos casos, a Comissão negocie também pelos Estados-membros. Ver OPPERMANN, op.cit., p. 540 e ss., e ARNOLD, op.cit., p. 419.

<sup>403</sup> Sobre os acordos mistos como forma de harmonização entre as competências nacionais e comunitárias ver STEIN, Dieter. “Der Gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft”. Berlin: Dunckler & Humblot, 1986, p. 35 e ss.

<sup>404</sup> Ver STEIN, op.cit., p. 56 e ss.

<sup>405</sup> Neste sentido, STREINZ, op.cit., p.144.

<sup>406</sup> STREINZ, op.cit., p.145, sustenta a possibilidade de nulidade internacional dos acordos mistos, baseado no fato de que a repartição de competências entre Comunidade e Estados-membros constituir-se em uma *res inter alios acta*, não vinculando Estados terceiros. Esta posição dificilmente leva em consideração que Estados terceiros ao negociarem internacionalmente com a CE, isoladamente ou junto com os Estados-membros, aceitam implicitamente a sua organização interna.

<sup>407</sup> STEIN, op.cit., p. 277.

<sup>408</sup> STREINZ, op.cit., p.149.

## 6 - Tipos das competências comunitárias no âmbito das suas relações externas.

A construção jurisprudencial efetuada pelo TJCE estabeleceu dois princípios gerais, a partir dos quais desenvolveu-se a atuação internacional da Comunidade.

Inicialmente houve a ampliação decisiva de suas competências, que passam a incluir outros domínios além dos expressamente previstos no Tratado. Na acima citada Sentença AETR, o TJCE resolveu favoravelmente sobre a competência da Comunidade para celebrar um acordo na área de transportes, mesmo na ausência de uma disposição expressa para tanto. Como apontado por BLECKMANN<sup>409</sup>, o Tribunal utilizou uma interpretação teleológica e sistemática do conjunto das disposições do então TCEE e não apenas daquelas que previam expressamente as competências exteriores da Comunidade, justificando a decisão final com base no “*effet utile*” do Tratado./*implied powers*. Exprimindo-se de forma inequívoca o TJCE afirma que:

*“...A competência para assumir compromissos internacionais pode não somente resultar de uma atribuição explícita pelo Tratado mas igualmente decorrer, de maneira implícita, das suas disposições”*<sup>410</sup>.

Consolidou-se portanto a doutrina que admite a existência de dois tipos diferentes de competência internacional da CE: as competências expressas no próprio texto do Tratado e as competências implícitas em determinadas matérias, decorrentes

<sup>409</sup> BLECKMANN, Albert. “Die Kompetenz der EWG zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge”, in: *Europarecht* -, n. 12, 1977, pg. 110.

<sup>410</sup> Parecer TJCE 1/76 de 26 de abril de 1977 - Projeto de Acordo relativo a instituição de um Fundo Europeu de Navegação Interior, nos rios Reno e Mosel.

principalmente da própria jurisprudência do TJCE, e cujo resultado final consiste numa ampliação significativa da dimensão internacional da Comunidade.

Na mesma sentença AETR, o TJCE estabeleceu ainda que a par de suas competências expressas e implícitas, a Comunidade poderá dispor do art. 308 TCE como uma base jurídica válida para adotar disposições referentes às relações internacionais. Contudo, esta seria uma competência de natureza subsidiária, ou seja, o recurso ao art. 308 para fundamentar a celebração de um acordo por parte da Comunidade apenas seria possível caso não houvesse recurso à uma competência expressa ou implícita. Por outro lado, se a atuação interna da CE em determinada área desenvolveu-se no sentido da utilização do art. 308, torna-se praticamente obrigatória o seu emprego também nas relações internacionais.

O segundo princípio estabelecido na sentença AETR e aprofundado com o caso *KRAMER*<sup>411</sup>, desenvolve a tese do paralelismo entre as competências internas e as competências externas da CE – “*Paralelität de Innen-und Aussenkompetenzen*” constantemente reafirmada nos seguintes termos:

*“...o Tribunal concluiu que, (...), sempre que o direito comunitário tenha estabelecido, nas esferas das Instituições da Comunidade, competências no plano interno com vista à realização de um objectivo determinado, a Comunidade está investida da competência para assumir os compromissos*

---

<sup>411</sup> Sentença TJCE de 14 de julho de 1976, “*KRAMER*”. Tratava-se de saber se no plano internacional a competência para assumir compromissos no âmbito da “Convenção sobre Pescas no Atlântico Norte”, celebrada em Londres em 1959, cabia à Comunidade ou aos seus Estados-membros, sendo que a Holanda já havia celebrado unilateralmente dita Convenção. Se a Comunidade fosse considerada a única competente para celebrar tais acordos, o Tratado holandês seria contrário ao Tratado CEE. Segundo o TJCE, face aos arts. 38, 39, 40 e 43 TCEE, a Comunidade dispunha no plano interno do poder de adotar qualquer medida para conservar os recursos biológicos do mar. Deste modo, a Comunidade possuiria competência para assumir compromissos internacionais com o mesmo objetivo. Ou seja, com este acórdão, o Tribunal

*internacionais necessários à realização desse objectivo, mesmo na ausência de uma disposição expressa a tal respeito*”<sup>412</sup>.

Ou seja, sempre que a Comunidade for competente no seu âmbito interno para realizar determinada tarefa, ela terá a correspondente capacidade de atuação internacional, seja para agir nos domínios expressamente previstos, seja para atingir os objetivos maiores plasmados no Tratado, caso então de sua competência implícita.

## **7 – As competências internacionais expressas da Comunidade Européia:**

Existem diversas disposições constantes do TCE, e posteriormente ampliadas pelo TUE, em que a competência da Comunidade para atuar internacionalmente é expressamente prevista.

### **7.1 – A Política Comercial Comum:**

Desde o início o problema situou-se em delimitar o âmbito de aplicação do termo “política comercial comum”. De um lado, o art. 133 enumera as diversas matérias abrangidas pelo termo, e por outro o art. 131 estabelece a vinculação entre união aduaneira e política comercial.

Uma interpretação restritiva das competências comunitárias, levaria a limita-las aos mecanismos clássicos do comércio entre Estados (citar quais). Este tipo de interpretação

---

estabelece que a competência comunitária também pode ser implícita, decorrendo das disposições do Tratado.

contudo, subtrai os aspectos subjacentes à dinâmica do processo comercial internacional, os quais conduzem ao exercício de atividades nos campos da macroeconomia e das políticas econômicas.

Neste contexto, podemos situar duas ordens diferentes de questões envolvendo o relacionamento intracomunitário. De um lado, permaneceria o risco da Comunidade ultrapassar o quadro de competências que lhe foram designadas. Já em relação aos Estados-membros a situação se inverte, pois estes ao estabelecerem relações comerciais com outros Estados, não podem desviar-se das competências comunitárias nesta matéria.

Através de sua jurisprudência, o TJCE definiu as posturas comunitária e nacional ao delimitar o âmbito de aplicação da política comercial. Repudiando a interpretação restritiva do então art. 113 (atual art. 133), o TJCE em seu Parecer 1/78 reconheceu à Comunidade os meios jurídicos necessários para o exercício de uma política comercial coerente aos seus objetivos admitindo que,

*“...não se poderia dar ao artigo 113 do Tratado CEE uma interpretação que tivesse por efeito limitar a política comercial comum à utilização dos instrumentos destinados a influenciar unicamente os aspectos tradicionais do comércio externo, excluindo-se mecanismos mais evoluídos”<sup>413</sup>.*

A favor de uma interpretação ampla do conceito de política comercial, o TJCE agrega várias razões, como a correspondência entre a noção de política comercial comunitária e a de política comercial de um Estado, a necessidade de levar em consideração os novos mecanismos aplicados no comércio internacional e as distorções

---

<sup>412</sup> Parecer TJCE 1/76 de 26 de abril de 1977.

<sup>413</sup> Parecer TJCE 1/78, de 4 de outubro de 1979.

que provocaria no comércio intracomunitário a concepção restritiva de política comercial<sup>414</sup>.

A exegese extensiva do TJCE também reconheceu que a política econômica, que tradicionalmente situa-se na esfera dos interesses nacionais, surgia em certos dispositivos do TCEE como sendo de interesse comum (os então artigos 103 a 116), decorrendo daí a possibilidade de utilizarem-se mecanismos da política econômica geral para definir a política comercial comum<sup>415</sup>.

Definidas a natureza e o âmbito das competências comunitárias em matéria de política comercial, a Comunidade pode atuar de forma autônoma ou celebrar Tratados com Estados terceiros. Na política comercial autônoma situam-se os regimes de importação e exportação e os mecanismos de defesa comercial contra as práticas comerciais ilícitas, notadamente o dumping e os subsídios. Na política comercial convencionada com outros Estados, encontram-se os grandes acordos comerciais multilaterais cuja expressão mais importante são as negociações e acordos desenvolvidos inicialmente no GATT e posteriormente na Organização Mundial do Comércio<sup>416</sup>.

Por fim, é interessante observar que o TUE colocou à disposição da Comunidade Européia um instrumento que visa especificamente operacionalizar a PESC, ao introduzir o art. 301 que prevê a adoção de sanções econômicas contra Países terceiros, sempre quando haja necessidade.

---

<sup>414</sup> Ver VELASCO, "Las Organizaciones Internacionales", op.cit., p.509.

<sup>415</sup> Neste mesmo Parecer 1/78, o que o TJCE pretende ao afirmar que a política econômica possui aspectos de interesse comunitário, é evitar a necessidade da adoção dos chamados "Tratados Mistos". Ver BLECKMANN, "Europarecht", op.cit., p. 384.

<sup>416</sup> VELASCO, "Las Organizaciones Internacionales", op.cit., p. 510 e 511.

8.2 – Acordos relativos a taxas de câmbio para o ECU com moedas não comunitárias (art. 111 TCE).

Regulamenta-se aqui a competência externa da Comunidade Européia no âmbito da União Econômica e Monetária, a qual é exercida em grande parte pelo Conselho com a participação do Banco Central Europeu, possuindo a Comissão um papel mais reduzido.

O artigo 111 TCE possui uma redação bastante complexa sob o ponto de vista da política monetária e cambial, em que está disposto no parágrafo terceiro que a Comunidade poderá negociar acordos relativos à estas questões com outros Estados ou Organizações Internacionais. Entre estes, se incluem os acordos formais relativos a um sistema de taxas de câmbio do ECU<sup>417</sup> em relação à moedas não comunitárias, tal como disposto no parágrafo primeiro. Além disto, a Comunidade decidirá a posição a ser adotada no cenário internacional, em relação aos aspectos de maior relevo e interesse para a União Econômica e Monetária.

De acordo com a *práxis* comunitária internacional, os Estados-membros poderão participar de instâncias internacionais, inclusive celebrando Tratados sobre temas econômicos e monetários, sempre e na medida em que a Comunidade não tenha utilizado suas competências na área.

## 8 - O direito de legação e a capacidade diplomática comunitária.

Em virtude do desenvolvimento acentuado de sua dimensão internacional, a CE dispõe atualmente de toda uma estrutura administrativa encarregada de gerir suas relações externas, assemelhando-se em muitos aspectos às chancelarias nacionais<sup>418</sup> pela intensa atividade diplomática envolvida. Como Organização Internacional, e portanto na qualidade de sujeito de Direito Internacional, a CE possui o direito de acreditar agentes diplomáticos perante Estados terceiros (direito de legação ativo) e também de receber os diplomatas que aqueles Estados queiram por sua vez acreditar perante a CE (direito de legação passivo)<sup>419</sup>. Por outro lado, a personalidade jurídica internacional da CE, aliada à transferência de determinadas competências a seu favor efetuada pelos Estados-membros, tornou-lhe possível uma participação atuante no interior de algumas Organizações Internacionais.

### 8.1 - O Direito de Legação Passivo.

Observe-se inicialmente que os Tratados Constitutivos são omissos a respeito do direito de legação da Comunidade, sendo que a única referência expressa é efetuada em

---

<sup>417</sup> Interessante observar que a revisão do TCE efetuada pelo Tratado de Amsterdam de outubro de 1997, manteve o termo *ECU*, mesmo que a designação da moeda única europeia já tivesse sido alterada para *Euro* em dezembro de 1995, na Reunião de Madri. Ver BORCHARDT, op.cit., p. 223 e ss.

<sup>418</sup> Além da existência de órgãos responsáveis na própria Comissão, no caso específico das Direções Gerais encarregadas pelas áreas de Relações Externas e Desenvolvimento, a Comunidade também dispõe de representações no exterior, incluindo mais de cem delegações diplomáticas creditadas perante Estados terceiros e quatro missões estabelecidas na sede das Organizações Internacionais mais importantes. Por outro lado, mais de cento e cinquenta Estados possuem representantes creditados perante a Comunidade, constituindo no seu conjunto, um dos sistemas diplomáticos mais ativos no concerto internacional. Sobre a extensão da atividade diplomática comunitária. Sobre a extensão da atividade diplomática comunitária, ver TORRENT, Ramon. *“Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea”*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1998, p. 115 e ss.

relação ao seu direito de legação passivo. Efetivamente, o art. 17 do “*Protocolo sobre Privilégios e Imunidades das Comunidades Européias*” prevê a obrigação do Estado sede (a Bélgica no caso) de conferir aos representantes acreditados perante a Comunidade Européia os mesmos privilégios e imunidades concedidos aos representantes acreditados perante o próprio Estado sede.

O contínuo aumento da importância econômica e política da Comunidade a partir da década de 1960<sup>420</sup>, resultou na progressiva ampliação do número de Estados terceiros acreditados perante ela. Relacionado ao procedimento de acreditação destes representantes perante a Comunidade, ocorreu uma quase disputa envolvendo as competências externas de ambos os órgãos executivos comunitários.

Inicialmente, o procedimento de acreditação ocorria exclusivamente perante o Presidente da Comissão, sendo o ato de entrega das credenciais revestido da solenidade típica de semelhante prática entre Estados. Por sua vez, o Conselho contestou o monopólio da comunicação com Estados terceiros pela Comissão, e no bojo da crise de 1965-1966, o “*Compromisso de Luxemburgo*” incluiu a exigência de que o ato de acreditação ocorresse também perante o Conselho<sup>421</sup>. Deste modo, atualmente, a acreditação de representantes de Estados terceiros ocorre tanto perante o Presidente do Conselho, como perante o Presidente da Comissão, em atos formal e temporalmente distintos<sup>422</sup>.

De resto, as missões estrangeiras acreditadas em Bruxelas desenvolvem as funções típicas das missões diplomáticas acreditadas perante outros Estados. Neste ponto situa-se

---

<sup>419</sup> Sobre o direito de legação ativo e passivo das Organizações Internacionais, ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 45 e 87, e VELASCO, “Las Organizaciones Internacionales”, op.cit., p. 65 e ss.

<sup>420</sup> Sobre a crescente importância política e econômica da CE a partir da década de 1960, ver DIECKHEUER, op.cit., p. 320 e ss.

<sup>421</sup> Ver SANTA MARIA/VEGA/PEREZ, op.cit., p. 289.

uma importante diferença entre a CE e as demais Organizações Internacionais, já que os representantes de Estados terceiros perante a Comunidade não possuem nunca o “*status*” de observador<sup>423</sup> e em hipótese alguma podem influir na atividade de seus órgãos<sup>424</sup>.

## 8.2 - O Direito de Legação Ativo.

Como a maioria das Organizações Internacionais<sup>425</sup>, a Comunidade Européia não possui dispositivos específicos em seus Tratados Constitutivos que regulamente sua capacidade de creditar representantes perante outros sujeitos de Direito Internacional<sup>426</sup>. Mesmo assim, a CE estabeleceu uma densa rede de delegações, representações e escritórios da Comissão em mais de cento e dez Estados e Organizações Internacionais.

---

<sup>422</sup> Ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 88.

<sup>423</sup> Algumas Organizações Internacionais concedem aos representantes de determinados Estados, Movimentos de Libertação Nacional, Organizações Internacionais, territórios dependentes, a possibilidade de participar das reuniões e trabalhos das suas instituições ou de algumas destas. O estatuto de observador que acompanha esta faculdade, possui direitos cuja extensão varia de uma Organização para outra, mas que são geralmente limitados à participação (eventualmente com voz e voto) nestas reuniões. Sobre as diversas hipóteses em que o estatuto de observador de uma Organização Internacional é concedido, ver VELASCO, “Las Organizaciones Internacionales”, op.cit., p. 89 e 90.

<sup>424</sup> Existem contudo, ocasiões específicas em que representantes de Estados terceiros perante a Comunidade possuem o direito de participar de mecanismos institucionais “*ad-hoc*”, sendo este o caso dos representantes dos Estados ACP – portanto partes co-contratantes na “Convenção Lomé IV” – que podem intervir nos órgãos previstos no citado acordo internacional. Ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 320, SANTA MARIA/VEGA/PEREZ, op.cit., p. 289., e KIMMINICH, op.cit., p. 148 e ss.

<sup>425</sup> Apesar de uma generalizada ausência de regulamentação específica em seus Instrumentos Constitutivos, as Organizações Internacionais exercitam seu direito de legação ativo de modo tão intenso, que este tornou-se o objeto da “*Convenção de Viena*” de 14 de março de 1975, sobre a representação dos Estados em suas relações com as Organizações Internacionais de caráter universal. A respeito ver, SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 90 e ss., VELASCO, “Las Organizaciones Internacionales”, op.cit., p. 69 e ss., e DELBRÜCK/WOLFRUM, op.cit., p. 220 e ss.

<sup>426</sup> Uma referência bastante indireta é encontrada no art. 30.9 do “Acto Único Europeu”, que dispõe que “*As Altas Partes contratantes e a Comissão, mediante assistência e informações mútuas, intensificam a cooperação entre as suas representações acreditadas em Países terceiros e junto de Organizações Internacionais*”. O que nos interessa não é tanto a menção à cooperação intergovernamental no setor das relações externas, mas a referência explícita ao fato da Comunidade possuir representações diplomáticas em Estados terceiros e Organizações Internacionais.

Do mesmo modo que no “*ius legationis pasivo*”, a falta de dispositivos claros no TCE que estabeleçam as competências respectivas do Conselho e da Comissão no âmbito do direito de legação ativo da Comunidade, ocasionou certo grau inicial de tensão nas relações institucionais intracomunitárias<sup>427</sup>. Tradicionalmente o direito de legação ativo da Comunidade é exercido tanto pelo Conselho quanto pela Comissão. O Estado que possui a presidência do Conselho representa a Comunidade Européia através de suas missões diplomáticas em Estados terceiros. Esta representação comunitária possui um caráter necessariamente mutável já que é exercida cada semestre por um Estado distinto, acarretando assim o “desdobramento funcional” das representações diplomáticas nacionais no exterior, pois estas passam a comportar-se ora como representações de seus Estados, ora como representações da Comunidade<sup>428</sup>.

Outra característica distintiva da Comunidade Européia é o papel desempenhado pela Comissão na gestão dos assuntos externos da CE, através da instituição de “Delegações da Comissão” em todos os Estados terceiros e Organizações Internacionais nos quais a Comissão considere importante possuir uma missão própria. Ressalte-se que a Comissão é apenas uma instituição de uma Organização Internacional, desempenhando uma atividade que só encontra paralelo ou analogia nas funções diplomáticas usualmente exercidas por Estados soberanos<sup>429</sup>. Como a instalação de uma “Delegação” pressupõe a anuência do Estado afetado, a prática costumeira revela que os delegados da Comissão

---

<sup>427</sup> A respeito da conflito competencial envolvendo a Comissão e o Conselho em relação ao direito de legação ativo, ver VERDROSS/SIMMA, op. cit., p. 523 e ss., em que traça um paralelo com o disposto em outras Organizações Internacionais.

<sup>428</sup> Ver SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 48 e ss.

<sup>429</sup> Ver KIMMICH, op.cit., p. 162 e ss., e SANTA MARIA/VEGA/PEREZ, op.cit., p. 288.

acabam usufruindo de todo o “*status*” dos representantes diplomáticos estatais, previsto na “*Convenção de Viena*” de 1961 sobre relações diplomáticas<sup>430</sup>.

### 8.3 - A participação da Comunidade Européia nas Organizações Internacionais.

Como conseqüência de sua personalidade jurídica internacional, a Comunidade Européia possui capacidade para manter relações com outras Organizações Internacionais, sempre que estas possuam atividades de interesse para a CE e, principalmente, tais relações recaiam no âmbito das competências comunitárias. Neste sentido, a celebração de Tratados com outras Organizações Internacionais, ou inclusive a aquisição da condição de membro destas, está explicitamente prevista, entre outros, nos artigos 300 e 310 TCE. Por outro lado, os artigos 302, 303 e 304 prevêm expressamente o estabelecimento de relações com os órgãos das Nações Unidas, o Conselho da Europa e a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), além da possibilidade de estabelecer com todas as outras Organizações Internacionais, “*as ligações que considere oportunas*”.

A par destes dispositivos, a jurisprudência do TJCE<sup>431</sup> reconheceu à Comunidade a capacidade de participar organicamente de outras Organizações Internacionais, tanto na qualidade de membro de pleno direito quando isto seja possível ou, se for o caso, de observador associado. Nesta última hipótese, quando a CE possui um estatuto de mero

---

<sup>430</sup> Ver CAMPOS, op.cit., p. 559.

<sup>431</sup> A capacidade da CE em participar organicamente de outras Organizações Internacionais, ou seja, participar delas no mesmo “*status*” reservado aos Estados soberanos, foi afirmada pelo TJCE em jurisprudência iniciada com as sentenças “*KRAMER*” e “*International Fruit*”, ambas supra citadas.

observador<sup>432</sup>, sua participação na Organização Internacional limita-se à assistir as reuniões de trabalho da Organização, porém sem o direito de influir no seu processo decisório interno.

Quando existe competência comunitária exclusiva em uma determinada matéria, a Comunidade se converte em membro de pleno direito da Organização Internacional pertinente, vedada a participação dos Estados-membros nesta mesma Organização. Foi o ocorrido no caso da conservação dos recursos biológicos do mar, em que a CE converteu-se no único membro da “*Organização de Pesca do Atlântico Norte*”.

Por outro lado, quando não existe competência comunitária exclusiva numa matéria, tanto a Comunidade quanto os Estados-membros podem participar da Organização Internacional correspondente, sendo o caso da Organização Mundial do Comércio e da FAO. Inclusive, em Organizações de âmbito regional recentemente criadas a Comunidade possui uma atuação decisiva, como é o caso do “*Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento*” (BERD), em que a CE é membro fundador e dispõe de importantes prerrogativas<sup>433</sup>. Observe-se que na hipótese da Comunidade e os Estados-membros pertencerem à uma mesma Organização Internacional, os Pareceres TJCE 1/78,

---

<sup>432</sup> De acordo com as especificidades de cada Organização Internacional, na atualidade a CE goza do “status” de observador associado nos diferentes órgãos e organismos da ONU (Assembleia Geral, UNCTAD, Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa, etc...), na quase totalidade das Instituições vinculadas à ONU (OIT, UNESCO, OMS, OMPI, etc...), e em outras Organizações de caráter universal (Conselho de Cooperação Aduaneira) e regional (OCDE, Conselho da Europa, Comissão Central de Navegação no Reno, etc...). Sobre as Organizações Internacionais nas quais a CE possui o “status” de observador ver MARTINEZ, op.cit., p. 200 e ss., e TORRES, op.cit., p. 229 e ss.

<sup>433</sup> A aquisição por parte da Comunidade Européia da condição de membro de pleno direito de Organizações Internacionais já existentes, cria para estas uma série de problemas de ordem técnica. Assim por exemplo, na FAO foi preciso modificar seu Estatuto original que previa a participação exclusiva de Estados soberanos, e sobretudo seu sistema de votação, baseado na regra “um Estado - um voto”. No caso da FAO em que não se admite duplicidade de representação, o voto da Comunidade equivale aos quinze votos de seus Estados-membros. E nas Organizações em que a Comunidade e os Estados-membros participam igualmente, a situação se complica, pois implica na delimitação dos respectivos âmbitos de competência, tanto comunitários quanto nacionais no processo de participação e decisão da Organização. A respeito ver SANTA MARIA/VEGA/PEREZ, op.cit., p. 294 e SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p. 65 e ss.

2/91 e 1/94 impuseram aos Estados-membros e às Instituições comunitárias a obrigação de cooperação, derivada da exigência de unidade na representação internacional da Comunidade<sup>434</sup>.

Por fim, cabe assinalar que a Comunidade não possui, no âmbito de suas competências, de uma capacidade ilimitada de participar de Organizações Internacionais. O próprio Tribunal Europeu assinalou seus limites. No Parecer TJCE 1/76 de 26 de abril de 1977, o Parecer solicitado pela Comissão versava sobre a compatibilidade de um Fundo Europeu de Navegação Interior, ao qual a Suíça também pertenceria e cujo projeto implicava, para a Comunidade, uma certa delegação de competências e de jurisdição a favor de órgãos independentes das instituições comuns. Já no Parecer 1/91 de 15 de dezembro de 1991, a questão centrava-se em um projeto de acordo para a criação do Espaço Econômico Europeu entre a Comunidade e os Países do EFTA, do qual resultaria um mecanismo jurisdicional comum e independente das Instituições comunitárias.

Em ambos os casos, a posição do Tribunal europeu determinou os limites para a capacidade da CE em participar de Organizações Internacionais e considerou que a participação da Comunidade em mecanismos institucionais internacionais não pode afetar as prerrogativas reconhecidas às Instituições Comunitárias pelo Tratado CE, e tampouco alterar a uniformidade da aplicação do direito comunitário mediante uma alteração do sistema jurisdicional que garante sua aplicação e interpretação<sup>435</sup>.

---

<sup>434</sup> Ver VELASCO, "Las Organizaciones Internacionales", op.cit., p. 513., e TORRES, op.cit., p. 43 e ss.

## **9 - O princípio da subsidiariedade e a delimitação das competências comunitárias na área internacional.**

Como já mencionado, uma das principais alterações efetuadas pelo TUE no Tratado da Comunidade Européia, foi a inclusão do princípio da subsidiariedade como critério para delimitar e regular o exercício das competências comunitárias<sup>436</sup>.

Depois da entrada em vigor do TUE, o Tribunal Europeu estabeleceu, jurisprudencialmente, certos critérios para a delimitação do que sejam as competências exclusivas da Comunidade<sup>437</sup>. No âmbito das relações internacionais da Comunidade, o TJCE precisou o sentido e o alcance do que seriam suas competências exclusivas. No Parecer 2/91 o Tribunal<sup>438</sup> exigiu, para o exercício efetivo das competências exclusivas exteriores, que a Comunidade adotasse medidas de amplitude substancial, e que não deixassem portanto, nenhuma margem de atuação para os Estados-membros no plano internacional.

Posteriormente, subtraiu o comércio de serviços da incidência da política comercial comum, em que a Comunidade dispõe da competência exclusiva, restringindo portanto, a expansão do âmbito material da política comercial e do princípio do paralelismo de competências<sup>439</sup>. Prosseguiu a jurisprudência revisionista, enfatizando o caráter extremamente excepcional da atribuição, no setor das suas relações exteriores, da

---

<sup>435</sup> Ver KIMMINICH, op.cit., p. 170., OPPERMANN, op.cit., p. 225., e VELASCO, "Las Organizaciones Internacionales", op.cit., pg. 515.

<sup>436</sup> Ver PECHSTEIN/KOENIG, op.cit., p. 84 e ss., e SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 315 e ss.

<sup>437</sup> Ver KLEIN/PECHSTEIN, op.cit., p. 188 e ss., e DUARTE, op.cit., p. 523 e ss.

<sup>438</sup> Parecer TJCE 2/91 de 19 de março de 1993.

<sup>439</sup> Parecer TJCE 1/94 de 15 de novembro de 1994

competência subsidiária prevista no art. 308 TCE<sup>440</sup>, restringindo assim o âmbito e a natureza das competências comunitárias.

Parece clara a intenção do TJCE em redirecionar sua posição anterior, marcadamente “ampliacionista”<sup>441</sup>, ao limitar as hipóteses em que a CE possui competências internacionais exclusivas. Segundo DUARTE<sup>442</sup> os Pareceres 1/94 e 1/95 devem ser compreendidos no interior das modificações de ordem jurídica-institucional produzidas pelo TUE. Ou seja, a partir do princípio da subsidiariedade, com o consequente aumento das competências por atribuição, a redução das hipóteses de competência comunitária exclusiva, surge como sendo um dos fundamentos do processo de construção da União Européia.

#### **10 - Hipóteses problemáticas da atuação convencional comunitária: acordos internacionais que excedem a competência atribuída à Comunidade ou que sejam contrários ao Tratado CE.**

No contexto geral das relações internacionais, quando um Estado celebra um Tratado que seja contrário à sua Constituição, a doutrina no Direito Internacional acolhe diferentes posições<sup>443</sup>: ou a violação do texto constitucional leva sempre à nulidade do Tratado, ou não e neste caso o Tratado continua em pleno vigor, apesar de sua inconstitucionalidade. Uma posição intermediária defende a necessidade de averiguar se o outro contraente sabia ou deveria saber de uma possível violação constitucional.

---

<sup>440</sup> Parecer 1/94, op.cit e Parecer 1/92 de 25 de março de 1995.

<sup>441</sup> VER KOENIG/HARATSCH, op.cit., p. 94.

<sup>442</sup> Ver DUARTE, op.cit., p. 515.

<sup>443</sup> Ver BLECKMANN, “Grundgesetz und Völkerrecht”, op.cit., p. 29 e ss.

No caso das Organizações Internacionais, se houver uma atuação contrária aos seus estatutos, ela será “*ultra vires*”, acarretando portanto a nulidade do Tratado celebrado<sup>444</sup>. Tratando-se da Comunidade Européia seria necessário verificar se houve uma violação efetiva do texto do TCE ou então se o procedimento adotado – da negociação à ratificação – poderia acarretar sua nulidade. Por outro lado, quando a Comunidade Européia celebra acordos internacionais que ultrapassem a sua competência, ela também age “*ultra vires*”, e estes acordos seriam, em si, nulos.

A doutrina próxima ao Direito Internacional<sup>445</sup> contudo, partindo do “*Vertrauensschutzprinzip*”<sup>446</sup> consideram que, em ambos os casos, mesmo que as Organizações Internacionais tenham atuado além do permitido ou de modo contrário ao seu estatuto interno, os Tratados celebrados por elas permanecem válidos, com exceção da hipótese de constituírem grave violação de sua organização interna.

Como regra comum de Direito Internacional, o “*Vertrausschutzprinzip*” enseja debates doutrinários quanto à sua possível aplicação no âmbito da Comunidade Européia<sup>447</sup>. Em relação à eventuais acordos que violassem o Tratado CE, os Estados terceiros teriam que ser preservados de suas conseqüências, a não ser que tais violações

---

<sup>444</sup> Sobre Tratados celebrados por Organizações Internacionais que excedam a sua competência ou sejam contrários aos seus estatutos internos, ver KLEIN/PECHSTEIN, op.cit., p. 135 e ss., e SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p.216 e ss. Ver também a “*Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Organizações Internacionais e Estados ou entre Organizações Internacionais entre si*” de 1986, em especial seu art. 6 no qual está disposto que a capacidade e competência de uma organização para celebrar Tratados se rege pelas suas regras próprias.

<sup>445</sup> Ver BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p. 388 com extensa indicação bibliográfica da utilização deste princípio típico de Direito Internacional às relações externas da CE.

<sup>446</sup> O “*Vertrauensschutzprinzip*” estabelece que os Estados cumprirão de boa-fé os compromissos por eles assumidos, constituindo-se portanto, num claro limite à discricionariedade dos Estados em suas relações internacionais. A respeito ver SEIDL-HOHENVELDERN, “*Völkerrecht*”, op.cit., p. 122 e ss., e VERDROSS/SIMMA, op.cit., p. 450 e ss.

<sup>447</sup> Em especial ver KIMMINICH, op.cit., p. 122 e ss., e SEIDL-HOHENVELDERN/LOIBL, op.cit., p.245 e ss.

fossem, necessariamente, de seu conhecimento<sup>448</sup>. Quanto à ultrapassar os limites de sua competência, a controvérsia é ainda maior, já que é possível recorrer-se sempre ao princípio geral de que à falta de uma “*objetivação*”<sup>449</sup> da Constituição da Comunidade em forma de Estados federal, o estatuto interno da CE que regula a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros, sendo apenas um Tratado internacional costumeiro, não vincula terceiros. O problema deste raciocínio encontra-se no fato de que os Estados terceiros que celebram acordos com a CE, reconhecem-na como tal, aceitando seu estatuto e por via de consequência sua repartição interna de competências.

Para BLECKMANN<sup>450</sup>, devido à já referida indefinição que envolve a interpretação do TCE quanto à repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros, o mesmo “*Vertrauensschutzprinzip*” também pode ser empregado nos Tratados internacionais celebrados pelos Estados-membros que porventura excedam a sua competência. Da mesma forma, os Estados-membros da CE que celebrarem Tratados em áreas que foram transpostas ao domínio da competência exclusiva da Comunidade poderiam valer-se deste princípio para evitar danos à Estados terceiros.

Observe-se que estas considerações quanto à possibilidade da CE atuar “*ultra vires*” foram efetuadas partindo do pressuposto de que a Comunidade Européia é uma Organização Internacional à qual se aplicam as normas usuais de Direito Internacional Público. Neste sentido, trata-se de uma visão extremamente distanciada da contínua reafirmação das Instituições Comunitárias, e em especial do seu Tribunal de Justiça, em diferenciar a CE de outras Organizações Internacionais de cunho tradicional.

---

<sup>448</sup> BLECKMANN, “*Europarecht*”, op.cit., p. 390., e BLECKMANN, “*Völkerrecht und Grundgesetz*”, op.cit., p. 85 e ss.

<sup>449</sup> “*Objektivierung einer europäische Verfassung*”, segundo BLECKMANN, “*Völkerrecht und Grundgesetz*”, op.cit., p. 110.

## 11 - Os acordos internacionais e a natureza constitucional do TCE.

A reafirmação constante da natureza constitucional do Tratado da Comunidade Européia efetuada pela jurisprudência do TJCE<sup>451</sup>, ganha contornos extremamente nítidos no tratamento jurídico dispensado aos acordos internacionais (em especial aqueles que a Comunidade celebra isoladamente) em pelo menos quatro aspectos:

- intervenção do Parlamento Europeu no procedimento de celebração da maioria dos acordos internacionais da CE;
- posição hierárquica dos acordos internacionais dentro do sistema jurídico comunitário;
- controle jurisdicional da compatibilidade destes acordos com o Direito Comunitário Primário, o que se traduz em um autêntico controle da constitucionalidade dos atos comunitários internacionais; - e por fim, início da produção de efeitos do acordo no âmbito intracomunitário.

Com exceção dos acordos internacionais relacionados à política comercial comum, a participação do Parlamento Europeu é necessária para que o consentimento comunitário possa ser expresso. Se na maior parte dos acordos o Parecer do PE não vincula a decisão

---

<sup>450</sup> BLECKMANN, "Europarecht", op.cit., p. 384.

<sup>451</sup> Em diversas ocasiões o TJCE sustentou a natureza constitucional do Tratado da Comunidade Européia. Na sentença de 23 de abril de 1986, "*Os Verdes contra Parlamento Europeu*", o Tribunal afirmou que: "*a Comunidade Económica Européia é uma Comunidade de Direito na medida em que nem os Estados-membros e nem as suas Instituições podem evitar o controle da conformidade de seus actos com a carta constitucional básica que é o Tratado*". Posição reiterada no Parecer 1/91 de 15 de dezembro de 1991: "*Pelo contrário, o Tratado CEE, ainda que tenha sido celebrado em forma de Convênio internacional, nem por isso deixa de ser a carta constitucional de uma Comunidade de Direito*". Os grifos são nossos. Ocorre,

do Conselho de celebrar ou não o acordo, em determinadas matérias seu Parecer favorável é condição indispensável para que o acordo seja celebrado. Neste sentido, é óbvio o paralelismo existente entre o papel do Parlamento Europeu com aquele desempenhado pelos Legislativos nacionais nos procedimentos internos de ratificação dos Tratados Internacionais. Este autêntico “controle parlamentar” no âmbito da política convencional comunitária, evidencia o crescente sentido constitucional das atividades do PE. Deste modo, o “*demokratiedefizit*”<sup>452</sup>, apontado em boa parte da literatura como sendo a falta de uma participação mais ativa do Parlamento Europeu no processo decisório comunitário, começa a ser sanado através da participação mais efetiva dos representantes populares.

Quanto à sua posição hierárquica, situam-se entre o Direito Comunitário primário e o Direito Comunitário secundário. Devem portanto, respeitar obrigatoriamente os dispositivos constantes nos Tratados Constitutivos da Comunidade, entendidos aqui como “Carta Constitucional da CE”, pois na hipótese contrária, de um acordo internacional que violasse o TCE, estaria se admitindo a possibilidade de revisão do Tratado fora do quadro comunitário ou até sem a intervenção dos Estados-membros<sup>453</sup>.

Por outro lado, acordos internacionais não compatíveis ou que alterem o Tratado, apenas podem subsistir caso sejam efetuadas as correspondentes modificações no TCE, de acordo com o procedimento previsto no art. 48 do TUE. Trata-se portanto, de verdadeira revisão constitucional com a finalidade de prover a constitucionalidade do Tratado.

---

portanto, uma qualificação do Tratado CE como sendo a Constituição da Comunidade Europeia pelo próprio Tribunal Europeu.

<sup>452</sup> A literatura a respeito do “*demokratiedefizit*” ou “déficit democrático”, envolvendo a pouca participação do Parlamento Europeu no processo decisório comunitário, é significativa. Entre outros ver, BLECKMANN, Albert. “Zum Demokratie prinzip in der EG”. in: “*Juristen Zeitung*”, n. 119, 1990, p. 301 e ss. CLASSEN, Carl Dieter. “Europäische Integration und demokratische Legitimation”. in: “*Archiv des öffentlichen Rechts*”, n. 226, 1994, p. 238 e ss.

<sup>453</sup> Ver KOENIG/HARATSCH, op.cit., p. 115 e ss.

Se os acordos estão subordinados ao Direito primário, prevalecem contudo sobre as normas de direito secundário – situado como direito infraconstitucional –, não podendo ser alteradas ou revogadas por elas. Na eventualidade de surgirem conflitos entre acordos externos e o direito secundário, o TJCE afirmou em várias ocasiões o primado da norma convencional internacional<sup>454</sup>. Deste modo, a antinomia surgida é solucionada adotando-se o princípio hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*) e não o cronológico (*lex posterior derogat legi priori*).

Sendo parte do ordenamento jurídico comunitário, os acordos internacionais podem sofrer tanto um controle prévio quanto posterior de sua compatibilidade com o TCE. Ocorre em outros termos, um verdadeiro controle da constitucionalidade dos atos internacionais da Comunidade, previsto no artigo 300.6 TCE sob a forma de “pareceres” emitidos pelo TJCE. Como o próprio Tribunal já declarou, esses pareceres podem ter por objeto todos e quaisquer pontos potencialmente condicionantes da compatibilidade do acordo com o Tratado,

*“não somente das disposições do direito material, como ainda das respeitantes à competência, ao procedimento, ou à organização institucional da Comunidade”*<sup>455</sup>.

Também segundo o TJCE<sup>456</sup>, o principal objetivo deste tipo de controle preventivo é evitar as complicações que poderiam decorrer de impugnações relacionadas à incompatibilidade de um acordo internacional com o Tratado CE, o que não elide o

---

<sup>454</sup> Em especial nas Sentenças TJCE, “*Haegemann*” de 20 de abril de 1974 e “*International Fruit*” de 12 de dezembro de 1972.

<sup>455</sup> Parecer TJCE 1/78 de 4 de outubro de 1979.

<sup>456</sup> Parecer TJCE 1/75 de 11 de novembro de 1975.

reconhecimento por parte do Tribunal das eventuais dificuldades que uma declaração a posteriori sobre a inconstitucionalidade de um acordo internacional provocaria<sup>457</sup>. Quanto à sua eficácia, um parecer negativo do TJCE possui um caráter vinculante, no sentido de que o acordo internacional para ser efetivado necessita, segundo o artigo 300.6 TCE, de prévia revisão do Tratado comunitário<sup>458</sup>. Na hipótese do parecer ser positivo o acordo é declarado compatível com o Tratado, ou seja, constitucional. A cautela comunitária recomenda contudo, uma eventual obtenção de novo parecer, após encerradas as negociações, sobre os aspectos não abordados pelo Tribunal em seu parecer anterior<sup>459</sup>.

Celebrado o acordo internacional, este passa a integrar o conjunto de normas comunitárias, e nesta condição, pode vir a sofrer um controle posterior de sua constitucionalidade.

A primeira via do controle posterior, estaria baseado no suscitamento de um recurso de anulação<sup>460</sup>, com fulcro no art. 300 TCE. Nesta hipótese, as conseqüências seriam bastante complicadas, já que a anulação de um Tratado produziria efeitos internos na CE, mas seria irrelevante sob a ótica internacional<sup>461</sup>, provocando inclusive a responsabilização internacional da Comunidade.

---

<sup>457</sup> No assunto “*Comissão contra Conselho*” de 27 de setembro de 1988, tais dificuldades são admitidas e servem de fundamento à posição da Comissão em apontar suposta incorreção da base jurídica escolhida pelo Conselho para celebrar um acordo internacional, no caso o então art.174.2 TCE.

<sup>458</sup> Outra hipótese de atuação possível, é adequar o conteúdo das negociações internacionais às opiniões do Tribunal a respeito, como efetivamente ocorreu após os Pareceres 1/91 de 14 de dezembro de 1991 e 1/92 de 10 de abril de 1992. Em ambos, tratava-se da criação do “Espaço Econômico Europeu - EEE” e entre outras objeções, o TJCE frisou a incompatibilidade fundamental entre a estrutura institucional da Comunidade e a criação de um Tribunal EEE, com a competência para interpretar as disposições do acordo sem no entanto estar vinculado ao Tratado CE.

<sup>459</sup> É o que sustenta HUMMER, Michael. “Enge und Weite der “Treaty-Making Power” der Kommission der EG nach dem EWG-Vertrag” in: *FS Grabietz – Festschrift für K. Grabietz*, Berlin: Heymanns Verlag, 1995, p.196 e ss. , ao discorrer criticamente sobre o valor e a extensão dos pareceres do TJCE em matéria de relações exteriores.

<sup>460</sup> Ver HUMMER, op.cit., p. 210., e SANTA MARIA/ VEGA/ PÉREZ, op.cit., p. 282.

<sup>461</sup> De acordo com os artigos 28 e 46 da “*Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Organizações Internacionais e Estados ou entre Organizações Internacionais entre si*” de 1986, os quais não

A segunda via possível de controle posterior da constitucionalidade dos acordos internacionais, é através da sua interpretação a título prejudicial, efetuada pelo TJCE. Como muito bem apontado por QUADROS<sup>462</sup> em sua análise do caso “*Haegeman II*”, o Tribunal não possui competência interpretativa direta em relação aos acordos internacionais celebrados pela Comunidade. A falta de um dispositivo expresso não impediu contudo, que o TJCE afirmasse que a sua competência para interpretar prejudicialmente um acordo internacional. Sua argumentação baseia-se no fato do acordo ter sido concluído pelo Conselho, e neste sentido constituir-se em um ato “*adoptado pelas Instituições da Comunidade*” para todos os efeitos da alínea b) do art. 234 TCE.

Em que pese a opinião do brilhante internacionalista português acima referido, não concordamos com sua posição segundo a qual a jurisprudência do TJCE nos casos “*Haegeman*” e “*International Fruit*” abandonou os sistemas clássicos de recepção ou transformação dos Tratados internacionais (à margem portanto da dicotomia monismo/dualismo), para admitir que “*o Tratado é imediatamente aplicável na ordem jurídica comunitária, logo após a sua entrada em vigor na ordem internacional*”<sup>463</sup>.

A nosso ver, a única fundamentação jurídica possível para que o TJCE exerça o controle posterior sobre os acordos internacionais, baseia-se exatamente no princípio da recepção da norma internacional efetuada pelos órgãos constitucionalmente competentes. Ao afirmar que o acordo celebrado pelo Conselho constitui-se em ato praticado pelos órgãos da Comunidade sendo assim um ato normativo interno, o TJCE reproduz a posição

---

excluem de responsabilização internacional as Organizações que tornarem internamente sem efeito Tratados celebrados.

<sup>462</sup> Ver QUADROS, op.cit., p. 465 e ss., em que discute criticamente a posição adotada pelo TJCE quanto aos acordos internacionais celebrados pela Comunidade.

<sup>463</sup> QUADROS, op.cit., p. 466.

dos Tribunais Constitucionais nacionais a respeito e reafirma a natureza constitucional do TCE.

O último aspecto em que o tratamento dispensado pela Comunidade aos acordos internacionais se assemelha à prática constitucional interna dos Estado, é em relação ao momento em que começa a produzir efeitos. Ainda que sua entrada em vigor seja determinada pela data fixada no próprio Tratado, a sua publicação no Diário Oficial das Comunidades (normalmente sob a forma de um anexo a um regulamento ou decisão do Conselho através do qual se concluiu o acordo) é requisito indispensável para produzir efeitos entre os particulares<sup>464</sup>.

Observe-se que tal regulamento ou decisão transforma o texto do acordo em Direito Comunitário<sup>465</sup>, e expõe de modo emblemático o caráter supranacional da Comunidade Européia: a transformação do acordo internacional em norma comunitária torna-o imediatamente aplicável em todos os Estados-membros, dispensando, portanto, a necessidade de sua transformação ou incorporação aos diversos direitos nacionais.

Por outro lado, implica no efeito direto dos acordos internacionais<sup>466</sup>, quando a isso conduzam os termos do acordo, e, naturalmente, as respectivas disposições sejam precisas, incondicionais e auto-exequíveis. Assim, na medida em que um acordo internacional da Comunidade não dependa de implementação (sendo portanto *self-executing*), os particulares dos Estados-membros podem valer-se de suas disposições perante os Tribunais

---

<sup>464</sup> É o entendimento do Tribunal na sentença TJCE de 25 de janeiro de 1979, “*Racke*”.

<sup>465</sup> De acordo com a tese dualista nas relações Direito Internacional/Direito Nacional. Posição terminantemente rejeitada por QUADROS, op.cit., pg.474, mas majoritariamente adotada, entre outros, por BEBR, op.cit., p. 140 e STREINZ, “*Europarecht*”, op.cit., p.146.

<sup>466</sup> Se a aplicabilidade imediata do acordo internacional é garantida pela sua transformação em Direito Comunitário, o mesmo não ocorre com o efeito ou aplicabilidade direta. Esta só ocorre quando os termos, natureza, objeto e as respectivas disposições do acordo sejam precisas, incondicionais e auto-exequíveis. Ver sentença TJCE de 31 de janeiro de 1991, “*Kziber*” como corolário da jurisprudência do TJCE, iniciada com o já citado caso “*International Fruit III*”.

nacionais. Neste caso, persiste a independência entre o efeito direto e a reciprocidade na execução dos acordos internacionais, a não ser que hajam disposições em contrário no próprio acordo<sup>467</sup>.

## **12 – Relações exteriores e natureza jurídica da CE.**

A controvérsia existente na definição a natureza jurídica da CE a partir de suas inegáveis características supranacionais, reflete-se igualmente no modo como as relações internacionais da Comunidade são analisadas. Se concluirmos que a Comunidade forma apenas um tipo extremamente aperfeiçoado de Organização Internacional, não excedendo contudo seus limites conceituais, então utilizam-se os mecanismos clássicos do Direito Internacional para organizar suas relações externas.

Porém se nos convencermos que a Comunidade forma um tipo novo de organização entre Estados, com características quase-constitucionais, aplicam-se então os conceitos que o Direito Constitucional tradicionalmente emprega para reger suas relações internacionais, como a adequação dos Tratados à Constituição e o subsequente controle de sua constitucionalidade, o princípio da publicidade para a produção de seus efeitos e, fundamentalmente, a perda da competência dos Estados-membros para celebrar Tratados individuais nas áreas em que a Comunidade já atuou convencionalmente .

Por sua vez, este debate ganhou novos contornos, a partir da entrada em vigor do Tratado da União Européia com as alterações efetuadas pelo Tratado de Amsterdam. Neste sentido, houve um óbvio reforço das estruturas de cooperação inter-governamentais e

---

<sup>467</sup> Sentença TJCE de 26 de outubro de 1986, "*Hauptzollamt Mainz/Kupferberg*". Ver também DÖRR, J. "Die Entwicklung der ungeschriebene Aussenkompetenzen der EG" in: *EuZW – Europäische Zeitschrift für*

partilha no exercício de poderes e competências, o que na área das relações internacionais da Comunidade se traduziu na limitação de suas competências exclusivas. Como lembra DUARTE<sup>468</sup>, efetuou-se um retorno à perspectiva da base contratualista da União Européia, o que indubitavelmente reforçou o papel dos Estados-membros em detrimento da expansão das competências comunitárias.

Permanece, contudo, a indefinição da natureza jurídica da CE, pois se houve efetiva reordenação do exercício das competências e poderes comunitários e nacionais, também permaneceram todas as características comunitárias “quase-constitucionais” anteriormente apontadas, agregadas ainda à uma moeda comum e nacionalidade compartilhada.

---

Wirtschaftsrecht – 1996, p. 45.

<sup>468</sup> DUARTE, op.cit., p. 639.

## CAPÍTULO 5: A ESPECIFICIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DE INTEGRAÇÃO EUROPÉIAS – A COMUNIDADE EUROPEIA E A QUESTÃO DA SOBERANIA DE SEUS ESTADOS-MEMBROS

### 1 – Soberania e supranacionalidade na Comunidade Europeia

Na sua qualidade de organização supranacional, a Comunidade Europeia mescla de modo particularmente intensivo os princípios da soberania interna e externa, os quais caracterizam, tanto interna quanto internacionalmente, a estrutura dos Estados<sup>469</sup>. Autores como CARRILO-SALCEDO chegam a questionar a condição de Estados soberanos aos membros da CE nos seguintes termos:

*“ ... dans les processus d’integration, comme celui des Communautés européennes, où le pouvoir étatique se trouve recomposé par l’interdependance politique, et où se pose le problème de savoir dans quelle mesure les Etats membres des Communautés européennes, (...) sont affectés dans leur qualité d’Etats souverains par leur appartenance à ces Communautés”<sup>470</sup>.*

---

<sup>469</sup> Sobre a imbricação dos princípios de soberania interna e externa na Comunidade Europeia e suas implicações, BLECKMANN, “Allgemeine Staats – und Völkerrechtslehre”, op.cit., p. 488 e ss.

<sup>470</sup> “...no âmbito dos processos de integração, como aquele das Comunidades Europeias, onde o poder de estado se encontra reestruturado pela interdependência política, e onde se coloca o problema de saber em que medida os Estados-membros das Comunidades Europeias, (...) são afetados em sua qualidade de Estados soberanos por sua participação nestas Comunidades.” CARRILO-SALCEDO, op.cit., p. 56.

É opinião quase unânime<sup>471</sup> o fato da CE constituir-se em uma Comunidade com determinadas características específicas, em muito semelhantes à um Estado de tipo federal, mas que efetivamente não constitui-se em qualquer tipo de Estado.

Na CE efetivamente, o conjunto dos poderes soberanos de um Estado é substituído por competências isoladas no âmbito econômico. Deste modo, a estrutura jurídica comunitária e os Tratados Constitutivos (aqui considerados como sua Constituição), abrangem áreas muito específicas, mesmo que vitais para as modernas obrigações de um Estado. Também faltam à CE os órgãos estatais próprios. A CE não é tratada internacionalmente como um Estado, não possui um governo e ministros próprios no sentido estrito do termo e seu Direito secundário não é editado pelo mesmo procedimento de uma lei formal. Mesmo que a CE tenha recepcionado determinados princípios da soberania interna, tais como o Estado de Direito e a Separação de Poderes, está longe de concretizá-los como em um verdadeiro Estado. Especificamente, o processo de formação da vontade comunitária ainda hoje depende significativamente do Conselho, ou seja, dos representantes dos governos nacionais.

Por outro lado, a Comunidade Européia possui existência autônoma, órgãos e competências próprios, não mais dependentes da vontade de seus Estados membros. Tal construção normativa da CE, seu sistema de repartição de competências e a relação de sua estrutura jurídica com os Direitos nacionais, com a jurisprudência do TJCE enfatizando o Monismo das ordens jurídicas comunitária e nacionais, com primazia comunitária, segue os princípios da soberania interna. Deste modo, e contrariando o princípio da soberania externa de seus Estados membros, a CE detém capacidade de intervenção em sua ordem

---

<sup>471</sup> De acordo com as teorias Federalista e Européia quanto à natureza da primazia do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais. Ver o capítulo 3, subitem 4, supra.

jurídica interna, bem como competência para impor decisões, mesmo que contra sua vontade. O fato dos Estados membros ainda permanecerem com sua soberania externa intacta nas relações extra-comunitárias, não elide a crescente competência internacional da Comunidade, a qual tem desenvolvido uma atuação externa própria e autônoma em relação à eles, caracterizando assim a concretização da soberania externa.

Ao comentar as teorias que fundamentam a superioridade hierárquica do ordenamento jurídico comunitária sobre os nacionais, ZIPPELIUS<sup>472</sup> destaca que a transferência de poderes de soberania a favor de comunidades supranacionais pode ser justificada de diferentes formas: Pode-se conceber a criação de uma comunidade supranacional com sendo um “ato integral” – “*Gesamtakt*”, através do qual emerge uma nova pessoa de Direito Internacional de caráter autônomo, de modo semelhante ao surgimento de um Estado Federal pela união de vários Estados soberanos. Mas também seria concebível que os Estados membros da Organização supranacional houvessem transferido a seu favor um conjunto de competências, as quais deixam de ser exercidas individualmente pelos Estados e passam a ser da alçada comunitária. E finalmente, outra possível justificativa seria considerar os atos normativos da comunidade supranacional como sendo atos puramente internacionais, cuja obrigatoriedade na ordem jurídica interna repousa em uma generalizada transformação antecipada. Nesta última hipótese, utiliza-se a tese dualista tradicional.

Contudo, mesmo que as duas primeiras construções teóricas sejam adotadas, não é imprescindível que sua consequência implique na dissolução das competências estatais e poderes soberanos dos Estados-membros. Pelo contrário, mesmo sob estas circunstâncias,

---

<sup>472</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. “*Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*” 10. Auflage. München: Verlag, C.H.Beck, 1990, p.68 e ss.

é perfeitamente possível que aos Estados-membros permaneça a derradeira competência, que lhes permita decidir se e quando desejam refazer o pleno poder de Estado sobre seus próprios territórios. Ou seja, a soberania, e deste modo a unidade do poder de Estado, permanece enquanto os Estados-membros tiverem a capacidade de voltar ao “*status quo*” original, anterior à sua adesão à comunidade supranacional. Enquanto que aos Estados-membros permanecer a possibilidade fática da secessão, de modo que as sanções sejam apenas as previstas no Direito Internacional, ainda não foi atingido o “*point of no return*” de diluição da soberania dos Estados envolvidos no processo de integração supranacional. Dentro desta concepção, o “*Estado soberano continua a sê-lo enquanto puder resistir à delimitação externa de seu próprio poder*”<sup>473</sup>.

## **2 – Soberania e supranacionalidade dos Estados-membros da CE**

Em especial quatro aspectos distintivos de uma comunidade supranacional demonstram o esvaziamento do conceito da soberania em seu sentido clássico: a aplicabilidade imediata da norma comunitária, a capacidade de interferência direta dos organismos comunitários na estrutura jurídica interna dos Estados membros, e a desistência dos organismos jurisdicionais competentes de controlarem a adequação das normas comunitárias às Constituições nacionais.

---

<sup>473</sup> DUARTE, op.cit., p. 350.

A renúncia ao controle da constitucionalidade das normas comunitárias pelos órgãos jurisdicionais nacionais, implica em uma severa limitação ao princípio da soberania interna.

De acordo com a teoria clássica sobre as formas de expressão do poder do Estado<sup>474</sup> a teoria democrática situa no povo o detentor do Poder Constituinte. Esta tese remonta, sob o ponto de vista histórico, às teorias contratualistas, segundo as quais a origem da sociedade e o fundamento do poder político, estariam em um contrato que fosse a expressão do consenso da maioria dos indivíduos. Deste modo, a fonte final do poder legiferante do Estado é o povo, motivo pelo qual é o único detentor legítimo do Poder Constituinte. Importa sublinhar o fato de que a experiência histórica afirma ser o povo o único detentor legítimo, mas não o único a poder exercer efetivamente tal poder.

No momento em que os órgãos jurisdicionais nacionais abdicam do controle da conformidade das normas comunitárias às Constituições estatais, indiretamente renunciam à tese da soberania absoluta do povo tal como expressa no Poder Constituinte. Ocorre portanto, um deslocamento da fonte última do poder do Estado, não mais expresso nos limites e preceitos estabelecidos pela Constituição nacional, mas baseado num conjunto normativo externo, supranacional, o qual não possui um mandato popular explícito para atuar de modo a contrariar as Constituições.

Desta maneira não apenas dilui-se uma das características centrais da soberania interna, através da qual seu detentor decide inapelável e exclusivamente sobre os fundamentos jurídicos do Poder do Estado. O próprio fundamento da legitimidade do Estado e do exercício de seu poder torna-se bastante impreciso, pois os fatores de

referência deixam de ser os estritamente nacionais, especificamente a Constituição de cada Estado, sendo substituídos por considerações de ordem supranacional.

A aplicabilidade imediata e direta implica a aceitação por parte de um Estado, de que existam normas editadas por organismos externos, eventualmente sem a colaboração ou a anuência do Estado destinatário, as quais passam a vigorar no momento de sua edição/publicação externa. Neste sentido, o sistema normativo assim elaborado não depende mais de sua transformação em Direito interno para que possua validade. Em outros termos, existe um conjunto de normas que não emana exclusivamente do Estado e nem depende de sua vontade para vincular seus destinatários.

Recordemos que um dos fundamentos históricos que dão origem à soberania dos Estados modernos, reside na necessidade de todo o Direito emanar do poder do Estado, como forma de garantir sua superioridade em relação à outras fontes de poder. No momento em que as normas comunitárias prescindem da atuação do Estado para serem vinculantes, um dos princípios básicos da soberania interna encontra-se profundamente abalado.

Por outro lado, nos Estados com estrutura de poder democrática, o princípio da separação de poderes conduz à determinados tipos de processos de formação da vontade nacional. Ou seja, o processo legislativo está a cargo de um órgão específico, eleito periodicamente e com atribuições determinadas. Um dos fundamentos da legitimidade do

---

<sup>474</sup> A respeito ver HERZOG, Rudolf. "Allgemeine Staatslehre". Bonn-Berlin: Carl Heymann, 1991, p. 174 e ss., ERMARCORA, Felix. "Allgemeine Staatslehre". Tübingen: Max Mohr, 1985, p. 225 e ss., e FLEINER-GERSTER, Theodor. "Allgemeine Staatslehre". Heidelberg: C.F.Müller, 1988, p. 273 e ss.

poder reside, em última análise<sup>475</sup>, na expressão da vontade popular cristalizada nas eleições para este órgão, a qual representa.

A aplicabilidade imediata e direta da norma comunitária reduz a importância e as competências de tais órgãos legislativos nacionais. O fato da norma comunitária ter sido editada sem a participação destes órgãos legislativos indica também que a vontade popular (vontade do povo) não permanece sendo o depositário final da soberania interna, já que existem uma série de normas que não emanam de seus representantes. Deste modo, criou-se um conjunto de direitos e deveres que podem ser invocados por qualquer indivíduo, mas que não surgindo pela atuação do Estado nacional, submetem-se à imperativos supranacionais.

Por outro lado, a soberania externa dos Estados membros da CE encontra limites bastantes rígidos graças à capacidade de intervenção direta dos organismos comunitários na ordem jurídica interna de cada Estado.

Nos referimos especialmente à competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em emitir sentenças que vinculam todos os judiciários nacionais, em todos os seus níveis, garantindo deste modo a uniformidade na interpretação e aplicação do direito comunitário em todo o território que forma a CE. Contudo, poderia ser argumentado que em várias ocasiões os Estados soberanos concordam em submeter-se às decisões de um Tribunal Internacional, e não é por esta submissão que diminuem sua soberania externa.

Duas questões relacionadas à atuação do TJCE, constituem-no em um Tribunal não nacional de caráter inédito. Em primeiro lugar, encontra-se o fato de que o TJCE

---

<sup>475</sup> Sobre o sistema legislativo e a legitimidade no exercício do poder de Estado ver HERZOG, *op.cit.*, p. 214 e ss., e BERBER, "Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte", *op.cit.*, p. 153 e ss.

possui jurisdição para pronunciar-se sobre todo o conjunto do Direito Comunitário. Ou seja, os Tribunais Internacionais tradicionais decidem apenas sobre as questões específicas que lhe são apresentadas e de acordo com um explícito pacto prévio entre os Estados envolvidos<sup>476</sup>. Já o Tribunal Europeu prescinde de uma autorização explícita dos Estados para decidir sobre todo e qualquer aspecto relacionado ao Direito Comunitário. Em segundo lugar, a primazia do Direito Comunitário e o caráter constitucional dos Tratados Constitutivos, constantemente reafirmados pela jurisprudência do próprio Tribunal, alçaram-no à condição de Tribunal Constitucional supranacional.

Se portanto, existe uma Constituição supranacional e um órgão competente para interpreta-la e impor tal interpretação aos destinatários, caracteriza-se a completa submissão dos judiciários nacionais à uma fonte de poder que lhes é, efetivamente, externa.

A soberania externa dos Estados membros também é limitada pela atuação internacional da Comunidade. Nos setores em que a jurisprudência do TJCE determinou o paralelo das competências interna e externas, os Estados perderam sua competência para atuar de modo isolado e somente de acordo com seus interesses nacionais.

Resta portanto a questão de saber se atualmente a unidade do poder do Estado, expressa em sua soberania interna e externa, já não foi em tal medida diluída no processo supranacional de integração europeia, que torna-se necessário indagar por um novo

---

<sup>476</sup> É o caso, por exemplo, do mais importante dos Tribunais Internacionais, a Corte Internacional de Justiça de Haia. Como sublinhado por VELASCO, "Instituciones de Derecho Internacional Publico", op.cit., p. 755 e ss., e SEIDL-HOHENVELDERN, op.cit., p. 255 e ss., é típico da estrutura paritária da Comunidade Internacional, que um Estado não consiga obter a solução de uma controvérsia em que seja parte através de uma sentença internacional, sem o consentimento do Estado com o qual tenha surgido a controvérsia. Ou seja, a Corte Internacional de Justiça não pode pronunciar-se sobre assuntos que os Estados partes na controvérsia, não lhe tenham submetido direta ou indiretamente. Para VELASCO, op.cit., p. 757, "*la justicia internacional es facultativa y la competencia del Tribunal continúa fundada sobre el consentimiento de los Estados*".

modelo de poder de Estado. Como sublinhado por ZIPELLIUS<sup>477</sup>, a definição de se os Estados membros ainda permanecem na posse ampla de seu poder de Estado, depende de sua possibilidade de secessão, a qual, segundo o autor, encontra-se em um plano completamente metajurídico. Esta torna-se, portanto, a última indicação sobre se um Estado ainda detém poderes soberanos suficientes para decidir sobre em quais âmbitos ele exerce uma competência autônoma sobre seu próprio território.

---

<sup>477</sup> ZIPELLIUS, *op.cit.*, p. 69.

**CAPÍTULO 6: AS PARTICULARIDADES DO RELACIONAMENTO DAS  
ORDENS JURÍDICAS NO ÂMBITO EUROPEU: O CASO DA REPÚBLICA  
FEDERAL DA ALEMANHA**

**1. O Direito Internacional Público na República Federal da Alemanha.**

O Grundgesetz (GG) regulamenta as relações entre Direito Internacional e Direito nacional. Do conjunto dos dispositivos constitucionais que compõem a matéria, estudaremos neste trabalho apenas os artigos que indicam as relações materiais do Direito alemão com o internacional, e não os aspectos puramente procedimentais de ambos os ordenamentos jurídicos<sup>478</sup>. Neste sentido, serão analisados os arts. 25 e 59 II GG que coordenam as relações entre Direito Constitucional alemão e Direito Internacional, e as demais disposições constitucionais conexas, como o art. 100 II e o art. 93 GG.

O art. 25 dispõem sobre as normas internacionais de carácter consuetudinário e o art. 59, II sobre as normas provenientes de Tratados internacionais ou de Organizações das quais a República Federal da Alemanha seja parte.

---

<sup>478</sup> Compõem o conjunto de dispositivos constitucionais relativos ao Direito Internacional na Lei Fundamental, os seguintes artigos: 23, 24, 25, 26, 32, 59 II, 73 I e 100 n. 2.

### 1.1 – Direito Internacional consuetudinário no Grundgesetz: o art. 25 GG<sup>479</sup>.

Este artigo inclui as regras gerais do Direito Internacional no âmbito do Direito interno, concedendo-lhes primazia sobre as normas nacionais ordinárias e tanto quanto seu conteúdo permita, produzindo diretamente direitos e deveres aos indivíduos. Sua origem está diretamente vinculada à Constituição de Weimar, que continha um dispositivo semelhante em seu art. 4<sup>480</sup>.

Para IPSEN o art. 25 propiciou “...*die erforderliche Öffnung des inneren Souveränitätsbereichs gegenüber dem Völkerrecht*”<sup>481</sup>. Neste sentido, foi de grande importância para a normalização das relações internacionais da República Federal da Alemanha no período pós-guerra, ao efetuar a necessária abertura do âmbito interno da soberania do Estado em relação ao Direito Internacional. A importância deste dispositivo reside portanto, na obrigação de todas as pessoas de direito público e órgãos do Estado em aplicar as regras gerais de Direito Internacional, sendo sua grande dificuldade delimitar quais são estas regras.

Na sequência da exegese do art. 4 da Constituição de Weimar, o BVerfG determinou em uma série de sentenças que as regras gerais de Direito Internacional são aquelas provenientes do Direito Internacional consuetudinário, como tal aceitas pela

---

<sup>479</sup> Art. 25 GG: “(Direito Internacional integrado no Direito Federal). As normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do Direito Federal. Sobrepõe-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal”.

<sup>480</sup> Art. 4. da Constituição de Weimar: “As regras gerais de Direito Internacional reconhecidas como tais são parte vinculante do ordenamento jurídico imperial alemão” – “*Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts*”. In: “Alle deutschen Verfassungen”. München: Goldmann Verlag, 1989, p. 100.

<sup>481</sup> “...a necessária abertura do âmbito de soberania interna ao Direito Internacional”. IPSEN, op.cit., p. 1087.

maioria dos Estados, mesmo que não necessariamente pela Alemanha Federal<sup>482</sup>. Neste sentido, o BVerfG repudiou a concepção desenvolvida pela interpretação do supracitado art. 4, segundo a qual as normas gerais incluiriam apenas o Direito Internacional cogente (*ius cogens*)<sup>483</sup>.

De modo geral, o método de resolução de antinomias adotado na hipótese de colisão de normas nacionais com internacionais, segue o mesmo procedimento para resolução de antinomias internas ao sistema jurídico alemão, o qual ocorre na seguinte ordem: *Lex superior, Lex posterior, Lex specialis*<sup>484</sup>.

No caso particular do art. 25, as regras gerais de Direito Internacional possuem posição hierárquica superior à todas as demais normas, com exceção das normas constitucionais. Esta primazia se estende à todas as leis federais e estaduais, e em caso de colisão sobrepõem-se à norma nacional contrária. Este entendimento foi confirmado pela jurisprudência do BVerfG, segundo a qual,

*“Mit der durch Art. 25 GG vollzogenen Eingliederung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht mit Vorrang vor den Gesetzen erzwingt die Verfassung eine dem allgemeinen Völkerrecht entsprechende Gestaltung des Bundesrechts. Der Sinn der unmittelbaren Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts liegt darin, kollidierendes*

<sup>482</sup> Nas três principais sentenças através das quais o BVerfG delimita o que entende por “regras gerais de Direito Internacional”, há sempre uma referência expressa à interpretação anteriormente efetuada do art. 4 da Constituição de Weimar. Ver: BVerfGE, 15, 25 – “*Gesandtschaftsgrundstücks – Fall*”; BVerfGE, 16, 27 – “*Heizungsreparatur- Fall*”; BVerfGE, 46, 342. “*Botschaftskonto- Fall*”.

<sup>483</sup> A tese de que as normas gerais de Direito Internacional seriam apenas aquelas de caráter cogente, foi desenvolvida através da interpretação do art. 4 da Constituição de Weimar. Ver BLECKMANN, “Grundgesetz und Völkerrecht”, op.cit., p. 215, com especial referência à jurisprudência da época.

<sup>484</sup> BLECKMANN, “Grundgesetz und Völkerrecht”, op.cit., p. 55.

*innerstaatliches Recht zu verdrängen oder seine völkerrechtskonforme Anwendung zu bewirken*".<sup>485</sup>

A jurisprudência do BVerfG deixou claro que o *status* hierárquico das regras gerais de Direito Internacional dentro do sistema jurídico, encontra-se entre a Lei Fundamental e as leis federais. É o chamado "*zwischenrang*", ou seja, posição intermediária, e neste sentido, torna-se impossível qualquer alteração de tais normas gerais através de uma lei federal subsequente (na hipótese de utilização do princípio da *lex posterior*).

A questão levantada por autores como BERBER<sup>486</sup> e GEIGER<sup>487</sup>, está em como impedir que reformas constitucionais venham a modificar o Direito Internacional vigente. Uma solução viável, seria enfatizar a orientação constitucional favorável ao Direito Internacional, bastando que o art. 25 mantenha a função de impedir que as regras gerais de Direito Internacional sejam modificadas por leis posteriores.

De concepção claramente dualista, o art. 25 GG está vinculado à uma cláusula de transformação generalizada e ao afirmar que "*as normas gerais de Direito Internacional fazem parte do Direito federal*", prevê expressamente a sua transformação em Direito interno. A dúvida está em como conciliar a tese dualista aliada à Teoria da Transformação com a aplicabilidade imediata das regras gerais de Direito Internacional dentro do ordenamento jurídico nacional, o que sem dúvida dispensaria sua transformação como critério de validade interna.

---

<sup>485</sup> BVerfGE, 23, 288. "A inserção das normas gerais de Direito Internacional no Direito Federal com primazia perante as leis federais, efetuada através do art. 25 GG, obriga o desenvolvimento do Direito Federal de modo correspondente ao Direito Internacional. O sentido da validade imediata das regras gerais de Direito Internacional reside em derrogar normas nacionais contrárias ou em efetuar sua aplicação de modo compatível com o Direito Internacional".

<sup>486</sup> BERBER, "Lehrbuch des Völkerrechts", op.cit., p. 158.

Uma solução possível apontada por IPSEN<sup>488</sup> e DELBRÜCK/WOLFRUM<sup>489</sup>, consiste em diferenciar a validade interna (*innerstaatlichen Geltung*) da aplicabilidade imediata (*unmittelbaren Anwendbarkeit*). Para estes autores, a validade interna de uma norma existe quando ela integra a ordem jurídica nacional, constituindo-se deste modo em direito válido. Em contrapartida, a aplicabilidade imediata apenas existe a partir do momento em que a norma é efetivamente aplicada pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Ou seja, quando se pode extrair da norma consequências jurídicas para determinado caso concreto.

Para IPSEN<sup>490</sup> a aplicabilidade imediata de normas de Direito Internacional, depende dos seguintes critérios:

- A norma não deve necessitar de nenhum ato interno para sua execução e eficácia
- As prescrições contidas na norma devem ser suficientemente claras e precisas, para que possam extrair consequências jurídicas.
- A norma deve indicar o objetivo e o conteúdo dos direitos ou deveres atribuídos aos cidadãos.

É exatamente esta última característica que falta à grande maioria das regras gerais de Direito Internacional, que por serem normas de Direito Internacional consuetudinário, dirigem-se quase que exclusivamente ao relacionamento dos Estados entre si, e não ao comportamento de seus cidadãos. Por este motivo, apesar do art. 25 GG prever

---

<sup>487</sup> GEIGER, op.cit., p. 164.

<sup>488</sup> IPSEN, op.cit., p. 1089.

<sup>489</sup> DELBRÜCK/WOLFRUM, op.cit., p. 210.

<sup>490</sup> IPSEN, op.cit., p. 1090.

expressamente a aplicabilidade imediata das regras gerais de Direito Internacional, dificilmente ela poderá ocorrer, já que seus destinatários não são pessoas privadas que possam invoca-las perante os órgãos jurisdicionais.

Neste aspecto é interessante observar que a característica à qual o art. 25 GG se refere como sendo “aplicabilidade imediata”, gerando direitos e deveres aos cidadãos, é inserida na dogmática comunitária como sendo a “aplicabilidade direta”. Inclusive os critérios enumerados pelos autores como sendo requisitos indispensáveis para que as regras gerais de Direito Internacional gerem direitos e deveres, são em grande medida semelhantes aos requisitos para a aplicabilidade direta da norma comunitária.

Cabe mencionar também a verificação jurisdicional das regras gerais de Direito Internacional que ocorre através do art. 100,II GG. Segundo este dispositivo, cabe ao BVerfG decidir sobre se determinada norma integra as “regras gerais de Direito Internacional e se ela gera diretamente direitos e deveres aos cidadãos. Este procedimento de verificação do BVerfG (*normenverifikationsverfahrens*) ocorre sempre que tais dúvidas surjam no decorrer de um conflito jurídico específico, e tem por objetivo a delimitação constitucional do art. 25.

## 1.2 – Tratados Internacionais na Lei Fundamental: o art. 59, II GG<sup>491</sup>.

O art. 25 GG refere-se apenas às regras gerais de Direito Internacional e não às normas decorrentes de Tratados Internacionais. Para a inclusão no sistema jurídico

---

<sup>491</sup> Art.59, II GG: “(Poder de representação internacional). Tratados que regulem as relações políticas da Federação ou se refiram a matérias da legislação federal, requerem a aprovação ou a intervenção dos respectivos órgãos competentes de legislação federal, sob a forma de uma lei federal. Para acordos administrativos aplicam-se por analogia as disposições relativas à administração federal”.

nacional de normas de Direito Internacional convencional, o *Grundgesetz* possui uma previsão específica no art. 59, II, que possuindo o caráter de *lex specialis* sobrepõem-se ao art. 25.

O art. 59, II GG prevê a concordância ou participação do Parlamento no procedimento geral de ratificação dos Tratados que refiram-se às relações externas da União ou que sejam objeto da competência legislativa do Parlamento. A participação parlamentar é efetuada através da promulgação de uma lei de aprovação ao Tratado celebrado pelo Presidente da República. Deste modo, em Tratados Internacionais a Constituição alemã segue a “Teoria da Transformação” segundo a qual um Tratado para ser válido necessita uma lei federal que o transforme em parte integrante do sistema jurídico nacional. Esta lei de aprovação tem por conteúdo aquele do Tratado Internacional, que passa então a ser uma lei federal ordinária. Neste procedimento legislativo, o Parlamento não tem o direito de apresentar emendas ou alterações, devendo referendar ou rejeitar o texto do Tratado como um todo. Significa portanto, a plena adoção da tese dualista nas relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

A lei de aprovação possui como objetivo principal o controle parlamentar sobre o processo de celebração dos Tratados<sup>492</sup>. Além deste controle, a lei de aprovação ainda exerce as seguintes funções<sup>493</sup>:

a) A Função de Autorização (*die Ermächtigungsfunktion*): Com a edição da lei de aprovação ao Tratado Internacional, o Parlamento concede autorização ao Presidente da República para ratificar o Tratado através do depósito oficial da Carta de Ratificação.

---

<sup>492</sup> De acordo com jurisprudência do BVerfG. Ver BVerfGE, 36,13.

b) A Função de Incorporação (*die Einziehungsfunktion*): A lei de aprovação promove a inclusão do texto do Tratado Internacional na ordem jurídica nacional, concedendo validade interna às disposições do Tratado. Neste sentido, não se admite que as disposições de um Tratado tenham aplicabilidade imediata, nos mesmos termos do art. 25 GG. Como bem observado por IPSEN<sup>494</sup>, o problema é que a lei de aprovação permite ao Presidente da República ratificar o Tratado, porém não o obriga a fazê-lo. Por outro lado, os demais Estados celebrantes do Tratado podem recusar-se a ratificá-lo. Em ambas as hipóteses, mesmo com a edição da lei de aprovação, o Tratado ainda não foi definitivamente concluído ou decidido quando o será. Deste modo, pode ocorrer que o momento em que se inicia a validade interna do Tratado não coincida com sua eficácia internacional.

c) A Função de Posição (*die Rangordnungsfunktion*): Segundo a “Teoria da Transformação”, a posição hierárquica do Tratado Internacional incorporado ao sistema jurídico interno depende do procedimento de sua transformação. Os Tratados incorporados segundo o disposto no art. 59, II GG, adquirem a posição de leis federais ordinárias (*einfachen Bundesgesetzes*)<sup>495</sup>, podendo inclusive serem alteradas por leis federais subsequentes (segundo o princípio da *Lex posterior*). Contudo, a alteração por leis posteriores admite algumas restrições. Segundo jurisprudência do BVerfG<sup>496</sup>, mesmo que uma lei federal tenha sido promulgada depois da lei de aprovação à um Tratado, a lei posterior deve ser interpretada e aplicada de modo favorável às obrigações internacionais

---

<sup>493</sup> Sobre as funções jurídicas e de controle da política internacional exercidas pelas leis de aprovação aos Tratados Internacionais, ver BLECKMANN, “Grundgesetz und Völkerrecht”, op.cit., p. 89 e ss., e GEIGER, op.cit., p. 356 e ss.

<sup>494</sup> IPSEN, op.cit., p. 1099.

<sup>495</sup> SEIFERT, Karl-Heinz et HÖMIG, Dieter. “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 366.

expressas no Tratado anterior. Para o BVerfG, seria inadmissível que o legislador nacional tivesse a intenção de conscientemente desviar-se ou ferir as obrigações internacionais assumidas pela República Federal.

Observe-se que na hipótese de um Tratado haver sido internacionalmente ratificado sem a necessária aprovação parlamentar, ele não gera nenhum tipo de consequência jurídica no âmbito interno. Problemática é sua vinculação internacional, mas mesmo esta será negada caso a insuficiência de seu referendo legislativo seja conhecido. Como apontado por STREINZ<sup>497</sup>, a Alemanha vincula a validade interna dos Tratados à utilização do procedimento constitucionalmente previsto e deste modo, segue estritamente a tese constitucionalista.

### 1.3 – O Controle da constitucionalidade das normas internacionais: o art. 93 GG.

No sistema jurídico alemão coexistem dois modos distintos de controle da constitucionalidade das leis<sup>498</sup>: o abstrato e o concreto.

#### 1.3.1 - O controle abstrato

O controle abstrato está disposto no art. 93,I,2 GG<sup>499</sup> e consiste na verificação de uma norma a respeito de sua conformidade com a Constituição. É abstrato porque

---

<sup>496</sup> BVerfGE 4, 168 e BVerfGE, 74, 370.

<sup>497</sup> STREINZ, op.cit., p. 55.

<sup>498</sup> Ver SACHLAICH, Klaus. "Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen". 2. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, p. 104 e ss. a respeito do procedimento de controle das normas, tanto concreto quanto abstrato.

efetuado independentemente de um caso jurídico concreto, por requerimento dos órgãos competentes para a propositura da ação.

O objeto do controle abstrato podem ser normas de qualquer tipo, inclusive as “leis de aprovação” cujo conteúdo é o do Tratado Internacional que pretende ser válido no sistema jurídico nacional. A este respeito, o Tribunal Constitucional considerou inclusive precedente a verificação da conformidade de tais “leis de aprovação” antes de serem promulgadas e publicadas no Diário Oficial, com a finalidade de impedir que a União assumisse compromissos internacionais que se mostrariam mais tarde inconstitucionais<sup>500</sup>.

De qualquer modo, a norma deve pertencer ao sistema jurídico nacional, não possuindo o Tribunal Constitucional legitimidade para verificar a constitucionalidade de normas estrangeiras, supranacionais ou internacionais<sup>501</sup>.

### 1.3.2 - O controle concreto.

O controle concreto é exercido no decurso de um processo judicial específico<sup>502</sup>, e corresponde ao direito assegurado à qualquer órgão jurisdicional de verificar a conformidade de determinada norma, de cuja validade depende o processo, ao

---

<sup>499</sup> Art. 93, I 2 GG: “(Tribunal Constitucional Federal, competência). I - *O Tribunal Federal Constitucional decide (...) 2. No caso de divergências de opinião ou dúvidas a respeito da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a presente Lei Fundamental, ou da compatibilidade de uma legislação estadual com outras leis federais, quando o solicitem o Governo Federal, um Governo Estadual ou um terço dos membros do Parlamento Federal*”.

<sup>500</sup> Ver: IPSEN, op.cit., p. 248 e HESSE, op.cit., p. 254.

<sup>501</sup> Ver MENDES, Gilmar Ferreira. “Jurisdição Constitucional. O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha”. São Paulo: Saraiva, 1996, p.109.

<sup>502</sup> Art. 100, I, GG: “(Controle de normas). *Quando um tribunal considerar inconstitucional uma lei, de cuja validade dependa a decisão, terá de suspender o processo e submeter a questão à decisão do tribunal estadual competente em assuntos constitucionais, quando se tratar de violação da constituição de um estado (Land), ou à do Tribunal Constitucional Federal, quando se tratar da violação desta Lei Fundamental. Isto também é aplicável, quando se tratar da violação desta Lei Fundamental pela legislação estadual ou da incompatibilidade de uma lei estadual com uma lei federal*”.

*Grundgesetz*. Se o juiz for da opinião que a norma não é conforme, deve suspender o processo e solicitar ao Tribunal Constitucional decisão definitiva sobre a mesma.

Deste modo, fica assegurada ao juiz a “competência para verificação das normas” (*Normprüfungskompetenz*), e ao BVerfG a “competência para a rejeição das normas” (*Normverwerfungskompetenz*).

## **2 – Normas Constitucionais e Direito Comunitário:**

As relações entre o Direito Internacional e os diversos Direitos Constitucionais, apesar de certas disputas teóricas e diferentes posturas normativas, permanecem bem organizadas e livres de maiores divergências. De certa forma, as respostas que o Direito Constitucional fornece ao modo de convivência com outros Estados, vem sendo elaborado desde o início mesmo do Direito Internacional<sup>503</sup>.

Bem mais complicada é a posição dos Direitos de Estado no interior dos blocos econômicos regionais. Quanto à relação das ordens jurídicas nacionais com a comunitária, as soluções tradicionais, tornam-se insuficientes, exigindo da doutrina e jurisprudência constitucional verdadeiros esforços de hermenêutica para conciliar dispositivos constitucionais com a realidade comunitária.

Quanto à questão das relações entre o Direito Comunitário europeu e os Direitos Nacionais, apesar da origem dos Tratados constitutivos da Comunidade Européia estar no Direito Internacional Público, os critérios anteriormente citados são absolutamente

---

<sup>503</sup> Neste sentido, GEIGER, op.cit., p. 35 e ss., DELBRUCK/WOLFRUM, op.cit., p. 120 e ss., e IPSEN, op.cit., p. 950 e ss.

insuficientes para justificar juridicamente certas características do Direito Comunitário, que o tornam uma experiência inédita no âmbito das relações internacionais.

A posição do Direito Constitucional alemão em relação ao Direito Comunitário europeu pode ser dividida em cinco fases distintas: O art. 24 GG, as sentenças *Solange I* e *Solange II* do BVerfG, a Reforma Constitucional de 1992 que deu nova redação ao art. 23 GG e a sentença *Maastricht* do *Bundesverfassungsgericht*.

## 2.1 - A transferência de parcelas de soberania através do art.24, I GG<sup>504</sup>:

De acordo com o art. 24, I GG, a União pode transferir direitos de soberania em favor de instituições supranacionais através de uma simples lei federal. Segundo GEIGER,

*“Sie enthält die allgemeine Entscheidung des Verfassungsgebers für die supranationale Integration der Bundesrepublik Deutschland”*<sup>505</sup>.

Ou seja, este artigo contém uma decisão generalizada do constituinte de 1949 a favor de uma “integração supranacional” da República Federal da Alemanha, no interior de organizações interestatais, dotadas de poderes de soberania próprios.

Contudo, o sentido deste artigo estende-se além da mera predisposição à integração supranacional, pois contém uma importante regra constitucional que regulamenta de modo específico a celebração de Tratados Internacionais neste âmbito. Através deste dispositivo,

---

<sup>504</sup> Art.24,I, GG: “(Organizações supranacionais). A Federação pode, através de leis, transferir direitos de soberania a instituições supranacionais”.

<sup>505</sup> GEIGER, op.cit., p. 139: “Este artigo contém a decisão do constituinte de integrar a República Federal em instituições supranacionais”.

o processo de integração é facilitado e possibilita-se o funcionamento do poder supranacional, ao mesmo tempo em que se protege a estrutura básica “*Grundstruktur*” da Constituição<sup>506</sup>. Deste modo, o art. 24, I GG pode ser considerado não apenas como a autorização constitucional para a transferência de determinados direitos de soberania, mas também como sede de um verdadeiro “poder integrador” “*Integrationsgewalt*”<sup>507</sup>.

Um “direito de soberania” no sentido do art. 24, I GG, é qualquer competência para o exercício do Poder Público na esfera interna do Estado. Pode tratar-se de um ato legislativo, uma decisão do Executivo ou uma sentença do judiciário<sup>508</sup>. O importante é tratar-se de uma competência que seja exercida no âmbito estatal interno. A possibilidade de uma organização interestatal vincular internacionalmente um Estado, não caracteriza direito de soberania em sentido estrito, porque inexiste autorização para intervir internamente. Uma “instituição supranacional” para o *Grundgesetz*, é uma Organização Internacional, ou mesmo um simples órgão internacional. Ao lado da Comunidade Européia, cuja previsão constitucional encontra-se especificada no art. 23 GG, exemplos de uma “instituição supranacional” são a Organização Européia de Patentes e a Comissão Central “*Zentralkommission*” da Organização de Navegação do Reno. Por fim, a transferência dos direitos de soberania ocorre através de um Tratado Internacional, e não possui, como alertado por diversos autores<sup>509</sup>, natureza definitiva. Ou seja, ao menos teoricamente, é sempre possível ao Estado retomar os direitos de soberania transferidos e voltar a ao exercício pleno do Poder Público.

---

<sup>506</sup> Segundo HUBER, Peter. “*Recht der Europäischen Integration*”. München: Carl Heymanns Verlag, 1996, p. 45.

<sup>507</sup> RUPPERT, Hans. “*Die Integrationsgewalt*”. Baden-Baden: Nomos, 1969, p.125.

<sup>508</sup> HUBER, op.cit., p. 50.

<sup>509</sup> RUPPERT, op.cit., p. 134 e KÖCK, op.cit., p. 52.

No caso da Comunidade Européia, a lei de aprovação foi editada segundo o art.59, I, e o art. 24, I GG, prevendo a aplicabilidade direta e imediata das normas comunitárias derivadas<sup>510</sup>. Deste modo, o Direito Comunitário, apesar de ter sido originalmente “transformado” em direito alemão, distingue-se fundamentalmente do Direito Internacional Público<sup>511</sup>, principalmente porque seu Direito derivado não necessita mais qualquer tipo de “transformação”; através de uma cláusula de transformação generalizada.

Assim, segundo o art.24, I, a transferência de parcelas de soberania em favor de uma instituição interestatal foi efetuada de acordo com o disposto na Constituição alemã. Sendo que as normas comunitárias são aplicadas pelos órgãos nacionais, os quais estão também vinculados aos seus Direitos Nacionais, esta transferência facilitou a solução relativa à eventuais colisões entre o Direito Comunitário e o nacional. A regra de colisão, portanto, concede a primazia ao Direito Comunitário não apenas em virtude do dispositivo constitucional, mas também pela constatação de que o funcionamento adequado da Comunidade Européia depende em grande medida da uniformidade de seus preceitos jurídicos, não podendo estes ficarem à mercê de sua conformidade ou não à diferentes ordenamentos nacionais<sup>512</sup>.

A primazia do Direito Comunitário, garantida através do art. 24, I GG e constantemente reiterada por jurisprudência do BVerfG<sup>513</sup>, apresenta-se em três níveis distintos:

---

<sup>510</sup> Europäisches WirtschaftsGemeinschafts Vertrag - “EWGV” - “Tratado para o estabelecimento da Comunidade Econômica Européia” de 25/3/1957 - Art.189, 2, A este respeito ver: IPSEN, Jörn.

“Staatsorganisationsrecht”. 6., überarbeitete Auflage, Frankfurt: Alfred Metzner Verlag, 1998, p. 313 e ss.

<sup>511</sup> HESSE, Konrad. “Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland”. 20., ergänzte Auflage. Heidelberg: Müller Verlag, 1997, p. 40 e ss.

<sup>512</sup> HESSE, op.cit., p., 40 e IPSEN, op.cit., p.314.

<sup>513</sup> A posição favorável do *Bundesverfassungsgericht* sobre a primazia das normas comunitárias, decorrente do disposto no art. 24, I GG, vem sendo frequentemente reiterada em sua jurisprudência. Ver infra as sentenças “*Solange I*” e “*Solange II*”.

- Em relação a leis nacionais anteriores à norma comunitária, esta detém a primazia e revoga aquelas.
- Mas também leis nacionais posteriores à norma comunitária já editada não são válidas<sup>514</sup>. O que significa que a regra “*lex posterior derogat legi anterior*” não se aplica quando se trata de uma antinomia envolvendo normas nacionais e comunitárias.
- Por fim, trata-se da primazia das normas comunitárias sobre as constitucionais nacionais. O Direito Comunitário não necessita coincidir com as Constituições nacionais e nem pode ser avaliado por elas<sup>515</sup>. Única exceção por algum tempo, foi o controle das normas comunitárias derivadas em relação aos direitos fundamentais (parte indisponível na Constituição alemã).

2.2 - O controle de constitucionalidade do Direito Comunitário pelo judiciário nacional: as sentenças “*Solange I*” e “*Solange II*”.

Recordemos que apenas o Direito Comunitário primário foi incorporado ao ordenamento jurídico alemão, através de uma “lei de aprovação” específica e apenas esta pode ser objeto do controle abstrato pelo BVerfG.

As demais normas comunitárias de direito derivado, cuja aplicabilidade imediata dispensa o procedimento de sua internalização, ficam infensas ao controle abstrato, exatamente por não serem normas nacionais. Também não se poderia argumentar que as normas comunitárias derivadas foram incorporadas antecipadamente pela “transformação”

---

<sup>514</sup>Ver BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 301. Na p. 312, cita decisão 170/1984 da Corte Constitucional Italiana aceitando a primazia da norma comunitária mesmo em relação à leis nacionais editadas posteriormente. Estas, portanto, tornam-se inaplicáveis quando houver regra comunitária anterior.

<sup>515</sup> Ver: HESSE, op. cit., p 40 e 41.

generalizada dos Tratados Constitutivos da Comunidade Européia em lei nacional, porque o BVerfG já havia frisado a separação existente entre os sistemas jurídicos nacional e comunitário entendendo que as normas comunitárias derivadas “*seriam provenientes de fontes jurídicas autônomas*”. Deste modo, manteve-se a via concreta como única possibilidade de controle da constitucionalidade do Direito Comunitário derivado.

### 2.2.1 – A Sentença “*Solange I*”<sup>516</sup>.

Na Sentença “*Solange I*” o BVerfG manifestou-se pela primeira ocasião sobre a verificabilidade constitucional das normas comunitárias derivadas em relação aos dispositivos sobre Direitos Fundamentais, contidos no *Grundgesetz*.

Na origem da disputa, encontrava-se o regulamento 120/67 que dispunha sobre a organização comum para o mercado de cereais e o posterior regulamento 473/67 sobre licenças de importação/exportação. Este último estipulava que para a importação/exportação de determinados produtos agrícolas seria necessária a apresentação da respectiva licença. A concessão desta licença através da agência responsável (*Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel – EVSt*) estava condicionada ao depósito de uma caução. Na hipótese de não utilização ou utilização parcial da licença dentro do prazo previsto, a caução caducaria sem retorno para o depositante.

Em 1967 a firma “*Internationale Handelsgesellschaft mbH*” efetuou o depósito da caução necessária para a importação de farinha de milho. Como a licença foi apenas parcialmente utilizada, a agência *EVSt* declarou a caducidade da caução no valor

---

<sup>516</sup> BVerfGE 22, 293 (296).

correspondente. Em consequência, a firma entrou com uma ação perante o Tribunal Administrativo de Frankfurt para anular a decisão do *EVSz*.

Como o Tribunal Administrativo manifestou algumas dúvidas quanto à legalidade das regras sobre caução contidas nos referidos regulamentos, buscou uma decisão prejudicial do TJCE, com base no então art. 177 TCE. Com a sentença de 17 de dezembro de 1970, o TJCE confirmou a conformidade legal dos regulamentos com o Direito Comunitário.

Em consequência da sentença do TJCE, o Tribunal Administrativo deveria ter declarado a improcedência da ação proposta, mas considerou que as referidas normas comunitárias seriam inconstitucionais. Neste sentido apresentou, por via do controle concreto, uma arguição de inconstitucionalidade perante o BVerfG, alegando que os regulamentos em questão seriam incompatíveis com o *Grundgesetz*, e em especial com os Direitos Fundamentais, particularmente o arts.12,1 GG<sup>517</sup>. Segundo o Tribunal Administrativo, o Direito Comunitário poderia ter sua constitucionalidade verificada, porque não possuiria uma primazia geral sobre qualquer norma interna. O órgão responsável por este controle seria o BVerfG, mesmo que o art. 100 I GG não pudesse ser utilizado, já que os regulamentos comunitários não provém do Poder Público alemão e portanto integram uma ordem jurídica externa. Na sua concepção, contudo, a competência do BVerfG seria decorrente da aplicabilidade imediata dos regulamentos (art. 189 II TCE) e da necessidade de haver uma instância nacional de controle de legalidade, na hipótese de considerar-se possível a verificabilidade do Direito Comunitário em relação aos princípios estruturantes do Direito Constitucional nacional.

A sentença do BVerfG pode ser decomposta em alguns itens que explicitam seu entendimento jurídico sobre a questão.

Inicialmente, coloca-se a pergunta sobre a natureza jurídica do Direito Comunitário. A este respeito o BVerfG concorda com a jurisprudência do TJCE, de que o Direito Comunitário não é nem parte integrante do Direito nacional e nem Direito Internacional Público, mas que forma uma ordem jurídica própria, proveniente de uma fonte normativa autônoma. Contudo, a Comunidade não se constitui em um Estado, especialmente em um Estado Federal, mas compõe um processo avançado de integração de caráter especial e portanto constitui-se em uma “Organização Interestatal” no sentido do art. 24 GG.

Se o Direito Comunitário possui características específicas reconhecidas pelo próprio BVerfG, a principal questão está em delimitar as esferas de competência do TJCE e do BVerfG. A posição do Tribunal Constitucional alemão sobre o assunto baseia-se no princípio de que ambas as ordens jurídicas são independentes entre si, possuindo distintos âmbitos de validade. Por consequência, os órgãos comunitários, em especial o TJCE, são competentes para decidir sobre a interpretação, legalidade e vinculação do Direito Comunitário, e os órgãos nacionais específicos, são competentes para decidir sobre a interpretação, legalidade e vinculação do Direito Constitucional alemão. Nem o TJCE pode decidir sobre a conformidade de uma norma comunitária com o *Grundgesetz*, como tampouco pode o BVerfG manifestar-se sobre a compatibilidade de uma norma comunitária derivada com o Direito Comunitário primário.

O problema evidenciado no caso em apreço, está em como situar o *status* hierárquico das normas comunitárias derivadas com a garantia dos Direitos Fundamentais

---

<sup>517</sup> Art. 12, I GG: “(Liberdade de escolha da profissão). I- Todos os alemães tem o direito de escolher livremente sua profissão, o lugar de trabalho e o aprendizagem. O exercício da profissão pode ser

expressos no *Grundgesetz*. Para o BVerfG, os Direitos Fundamentais constituem-se no cerne (*Kern*) indisponível da estrutura constitucional alemã e mesmo o art. 24 GG não autoriza a sua relativização sem qualquer tipo de reservas. Neste sentido, é de extrema importância o atual estado da integração comunitária. Esta não possui ainda um Parlamento eleito de forma direta e, portanto, democraticamente legitimado, que possa exercer a competência legislativa de forma plena e politicamente responsável. Também não possui um catálogo de Direitos Fundamentais cujo conteúdo seja tão confiável e explícito como o do constante no *Grundgesetz*, e que permita comparar e decidir se no estágio atual do Direito Comunitário existe uma proteção aos Direitos Fundamentais adequada ao “*standard*” do *Grundgesetz*. Nesta linha de raciocínio, a proteção aos Direitos Fundamentais constitui-se nos limites estabelecidos à cessão de poderes de soberania permitidos pelo art. 24 GG.

Outra questão levantada estava relacionada ao fato de que o objeto do controle concreto são apenas leis formais. Para contornar tal obstáculo em relação ao Direito Comunitário derivado que eventualmente colidisse com algum direito fundamental, o BVerfG considerou toda norma de Direito Comunitário “*norma legal para os efeitos da apreciação de sua legitimidade pelo Bundesverfassungsgericht*”<sup>518</sup>. Em processos deste tipo, não se decide sobre a validade da norma comunitária derivada, apenas sobre sua aplicação ou não por um órgão jurisdicional nacional. Também não é excludente desta apreciação o fato da norma não ser nacional, já que sua aplicação por órgãos públicos nacionais, caracteriza “*exercício do poder público alemão*”<sup>519</sup>.

---

*regulamentado por lei ou com base numa lei*”.

<sup>518</sup> MENDES, op.cit., p.110.

<sup>519</sup> BLECKMANN, “Europarecht”, op.cit., p. 318.

A conclusão final é de que enquanto (*solange*) o processo de integração comunitário não estiver suficientemente aprofundado e contar com um Parlamento direta e democraticamente eleito, do qual emane um catálogo de Direitos Fundamentais compatível com o *Grundgesetz*, o *Bundesverfassungsgericht* possui competência para decidir, no âmbito do sistema concreto de controle de constitucionalidade das normas, se determinada norma comunitária colide ou não com algum dos Direitos Fundamentais contidos no *Grundgesetz*.

Ou seja, se um juiz nacional, após haver argüido a questão prejudicial ao TJCE, não estiver persuadido de que a decisão do Tribunal comunitário seja compatível com os Direitos Fundamentais do *Grundgesetz*, poderá recorrer ao controle concreto de constitucionalidade da norma comunitária e o BVerfG será competente para apreciar o caso.

No entanto, considerando-se a repartição de competências jurisdicionais entre a justiça nacional e a comunitária, o BVerfG não se declarou competente para anular a norma comunitária, mas apenas para declarar sua inconstitucionalidade e, deste modo, impedir sua aplicação interna pelos agentes do Estado.

A sentença final foi prolatada com o voto favorável de cinco juizes e o voto dissidente de três, que sustentavam que apesar da ausência de um catálogo escrito de Direitos Fundamentais, diversos preceitos dos Tratados Constitutivos, bem como a jurisprudência do TJCE, asseguravam uma proteção dos Direitos Fundamentais no âmbito comunitário similar ao garantido pelo *Grundgesetz*.

Observe-se contudo, que apesar de admitir sua competência para apreciar eventuais colisões do Direito Comunitário derivado com os Direitos Fundamentais, neste caso

específico, o BVerfG negou que tenha havido qualquer violação ao *Grundgesetz*, em especial ao art. 12, I GG, não se afastando, portanto, da interpretação efetuada pelo TJCE.

### 2.2.2 – A Sentença “*Solange II*”<sup>520</sup>.

Com a sentença “*Solange II*”, o BVerfG alterou sua posição anterior e renunciou ao exercício de sua jurisdição constitucional nos termos do art. 100, I GG enquanto (*solange*) o Direito e o Tribunal de Justiça comunitário dispensar o mesmo nível de proteção aos direitos fundamentais que a Lei Fundamental considera indisponível.

A sentença “*Solange II*” também teve como causa a existência de regulamentos comunitário na área de alimentos. Em julho de 1976, a Firma Wünsche apresentou um pedido de importação de conservas de champignon de Taiwan. O órgão federal responsável recusou a licença, alegando a existência de diversos regulamentos comunitários expedidos pela Comissão, como forma de proteger o mercado comunitário interno contra a importação barata de champignons e derivados.

A Firma Wünsche apresentou recurso ao Tribunal Administrativo de Frankfurt contra esta decisão. Ocorre que no decorrer do processo foram suspensas as restrições comunitárias à importação de champignons, porque já não se verificava mais a saturação do mercado interno, e à autora da ação foi concedida licença de importação para um período posterior. No âmbito do mesmo processo, e com a intenção de dar provimento à uma ação de perdas e danos, a Firma Wünsche arguiu pela ilegalidade das medidas comunitárias anteriores. Como o Tribunal Administrativo de Frankfurt julgou improcedente a ação, a Firma Wünsche recorreu ao Tribunal Federal Administrativo

---

<sup>520</sup> “*Solange II*” - Sentença de 22 de outubro de 1986. BVerfGE 73,339.

(BVerwG), o qual apresentou questão prejudicial ao TJCE com base no então art. 177 III TCEE, requerendo sua interpretação e decisão sobre a legalidade dos referidos regulamentos. O TJCE confirmou em sua decisão, através da sentença de 2 de maio de 1982, a legalidade dos regulamentos comunitários questionados.

No posterior processo de revisão perante o BVerwG, a Firma Wünsche argumentou, entre outros, que a interpretação dos regulamentos comunitários pelo TJCE seria contrária ao Direito Constitucional alemão, especificamente os artigos 12, I, 2,I e 20 III GG. Alegando o precedente da sentença “*Solange I*”, interpôs um procedimento concreto de controle da constitucionalidade dos regulamentos comunitários com base no art. 100 I GG.

A sentença “*Solange II*” possui importância redobrada porque se afasta da concepção anterior, que afirmava a competência do Tribunal em aferir, no processo de controle concreto das normas, a adequação das normas integrantes do Direito Comunitário derivado aos direitos fundamentais contidos na Constituição alemã e que constituem o cerne imprescindível de sua estrutura constitucional. Nesta nova manifestação, o BVerfG retoma algumas das questões anteriormente discutidas, mas com um novo enfoque.

Inicialmente, o BVerfG afirma de forma inquestionável que o TJCE é o juiz legal, ou predeterminado por lei, no sentido do art. 101,I,2, GG<sup>521</sup> e adquiriu tal qualidade através das leis alemãs de aprovação aos Tratados Comunitários, segundo arts. 24,I e 59, II GG. Também é o órgão jurisdicional comunitário que resolve de forma vinculante, com imparcialidade e independência sobre o conjunto do Direito Comunitário.

---

<sup>521</sup> Art. 101, I,2 GG: “(Proibição de tribunais de exceção). I – São proibidos os tribunais de exceção. Ninguém pode ser subtraído ao seu juiz legal”.

O fundamento constitucional para a primazia e a aplicabilidade imediata do Direito Comunitário encontra-se no art. 24,I GG, que possibilita que o ordenamento jurídico alemão seja suficientemente aberto para transferir direitos de soberania a uma organização supranacional, da qual emane um direito imediatamente aplicável e hierarquicamente superior ao ordenamento jurídico nacional. Contudo, tal autorização não é ilimitada, devendo serem preservadas a identidade e a estrutura constitucionais da Nação, as quais estão expressas nos Direitos Fundamentais.

Em “*Solange I*”, o BVerfG entendeu que o nível de integração europeia à época da sentença ainda não era suficientemente aprofundado, de forma a permitir que um Parlamento direta e democraticamente eleito tivesse a competência legislativa para editar um catálogo de Direitos Fundamentais que proporcionasse o mesmo grau de segurança jurídica proporcionado pelo *Grundgesetz*.

Modificando sua posição anterior, o BVerfG reconheceu por ocasião da sentença “*Solange II*” que tal situação alterou-se no decorrer da integração comunitária e que existe no espaço das Comunidades Europeias um nível de proteção aos Direitos Fundamentais, semelhante em termos de conteúdo, concepção e efetividade, ao existente no *Grundgesetz*. Segundo o BVerfG, este “*standard*” de proteção aos Direitos Fundamentais foi assegurado através do TJCE, que expandiu seu conteúdo através de reiterada jurisprudência. Pela perspectiva do *Grundgesetz*, uma manifestação essencial do TJCE ocorreu com a sentença *Nold*, na qual o Tribunal comunitário admitiu que a proteção aos Direitos Fundamentais ocorre no âmbito da tradição constitucional dos Estados-membros e dos Direitos reconhecidos e protegidos por suas Constituições nacionais.

A posição do BVerfG é de que enquanto (*solange*) as Comunidades Europeias, e em particular a jurisprudência do seu Tribunal, proporcionem uma proteção efetiva dos Direitos Fundamentais frente aos poderes públicos (no mesmo nível que o GG considera indisponível), o BVerfG não exercerá sua jurisdição para verificar a conformidade com os Direitos Fundamentais dos atos de autoridades alemãs praticados com base no Direito Comunitário derivado.

Não houve, contudo, uma renúncia definitiva à verificação da conformidade das normas comunitárias derivadas aos direitos fundamentais. A constante referência do BVerfG ao “estágio atual” da integração europeia, permitiria em qualquer oportunidade a comparação das normas comunitárias com a proteção aos Direitos Fundamentais efetuada pelo *Grundgesetz*, mesmo que não haja necessidade de completa identidade entre ambos. Segundo MENDES, tal possibilidade pareceu tornar-se, na ocasião, cada vez mais remota<sup>522</sup>.

## 2. 3 - A reforma do art. 23<sup>523</sup>:

A polémica relacionada à ratificação do Tratado da União Europeia na República Federal da Alemanha<sup>524</sup>, propiciou uma reforma constitucional que vinculou a participação

<sup>522</sup> MENDES, op.cit., p.112.

<sup>523</sup> Art. 23 GG: “(União Europeia) I – Com vista a realização de uma Europa unida, a República Federal da Alemanha coopera com o desenvolvimento da União Europeia, a qual deverá ajustar-se aos princípios do Estado democrático, de direito social e federal, e garantir a tutela dos direitos fundamentais equivalente em seus princípios essenciais ao dispensado por esta Lei Fundamental. Para tanto, a Federação poderá transferir direitos de soberania por meio de uma lei que exija a aprovação do Conselho Federal. O estabelecido nos incisos segundo e terceiro do art. 79 será aplicado no que se refere à fundação da União Europeia, bem como às alterações dos tratados constitutivos e demais normas equivalentes, as quais pressupõe uma alteração ou complemento dos conteúdos desta Lei Fundamental ou possibilitem que isto se realize”.

alemã no processo de integração europeu à determinadas exigências constitucionais: os chamados “princípios constitucionais estruturantes” (*Verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien*). Na reforma do artigo 23 GG, tais princípios tornaram-se condicionantes do posterior desenvolvimento da União Européia, ao estabelecer determinados limites para a participação alemã na estruturação normativa e política comunitária. No âmbito deste trabalho, elegemos a defesa do princípio federativo como objeto de nossa análise, em virtude da extensa tradição federalista alemã, a qual condicionou sua forma de Estado.

Uma das características mais marcantes do processo de unificação europeu foi a transferência constante de competências dos Estados-membros em favor da Comunidade Européia. Em torno desta transferência constitui-se uma estrutura jurídica em que as competências administrativas, legislativas e judiciárias encontram-se divididas entre a CE e os Estados-membros. Como consequência, os direitos e obrigações decorrentes do direito comunitário dirigem-se ao Estado-membro, sem nenhuma consideração quanto à sua estrutura constitucional interna, se unitária ou federalista<sup>525</sup>. Desta forma, as unidades federadas podem ser atingidas por atos normativos comunitários que, de acordo com cada Constituição nacional, pertencem ao seu âmbito, tanto legislativo quanto executivo, de competências.

Na República Federal da Alemanha, a tradição federalista remonta ao período da unificação alemã, que culmina com a Constituição Imperial de 1871, ao afirmar categoricamente, que o Império Alemão constituía-se em um estado federal. A estrutura

---

<sup>524</sup> Sobre os problemas constitucionais relacionados à ratificação do TUE ver HRBEK, op.cit., p. 215 e ss., PECHSTEIN/KOENIG, op.cit., p. 59 e ss., e SEIDEL Martin. “Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaften nach Maastricht”, op.cit., p. 250.

federal e a forte autonomia das unidades federadas (*Länder*) em relação ao poder central, mantiveram-se na Constituição de Weimar de 1919 e no *Grundgesetz* de 1949<sup>526</sup>. Neste sentido, a afirmação de BENDA/MAIHOFER/VOGEL, de que o “*Bundesstaatsprinzip*” (princípio do Estado Federal) representa na Alemanha um dos elementos estruturais mais importantes de seu ordenamento constitucional<sup>527</sup>.

A consolidação da estrutura jurídica comunitária implicou em uma redução significativa da autonomia e capacidade de atuação dos *Länder*. São exemplos da perda de sua competência legislativa a favor da CE, a legislação comunitária sobre política agrária, meio-ambiente e educação e cultura<sup>528</sup>.

A perda da competência executiva é também perda de capacidade de realização de opções políticas das unidades federadas. É o caso das limitações impostas pelos arts. 87 a 89 do TCE aos incentivos econômicos e fiscais dispensados pelos governos (tanto federais quanto estaduais) à determinadas empresas ou ramos de atividades.<sup>529</sup>

Sob o prisma da compatibilidade constitucional interna da transferência forçada de competências das unidades federadas para os órgãos comunitários, é interessante registrar

<sup>525</sup> Os Estados-membros da CE com estrutura federativa são a Bélgica, a Áustria e a República Federal da Alemanha.

<sup>526</sup> Sobre o desenvolvimento histórico do federalismo alemão e sua importância na estrutura constitucional interna ver EICHER, Hermann, “*Der Machtverlust der Landesparlamente*”. Berlin: Luchterhand Verlag, 1988, p. 22 e ss., e BOTHE, Michael, “*Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaaten in rechtsvergleichender Sicht*”. Heidelberg: C.H.Beck, 1994, p. 12 e ss. Já um autor como DEUERLEIN, Ernst, “*Föderalismus*”. München: Carl Heymanns Verlag, 1972, p. 35 e ss. adverte para os (pouco citados) problemas da organização federal alemã, os quais seriam, principalmente, o perigo para a unidade jurídica (abstrata-normativa) e administrativa no território federal; dificuldades para concretização de tarefas que envolvam várias unidades federadas; e acima de tudo, o perigo do estilhaçamento da responsabilidade política, em virtude da multiplicidade de competências entre União, os *Länder* e as *Gemeinde* (municípios).

<sup>527</sup> BENDA, Ernst/MAIHOFER, Werner/VOGEL, Hans-Jochen. “*Handbuch des Verfassungsrechts de Bundesrepublik Deutschland*”. 5. Auflage. Frankfurt: Alfred Metzner Verlag, 1993, p. 815.

<sup>528</sup> Sobre a perda de competência dos *Länder* alemães em favor da CE ver DEGENHART, Christian. “*Staatsrecht I*”. Leipzig: Müller Verlag, 1996, p. 98 e ss.

<sup>529</sup> Foi o que ocorreu na Bélgica, Estado com estrutura federal, onde havia a possibilidade das unidades federadas concederem incentivos de sua competência tributária à empresas que se estabelecessem na região. Quando a Comissão soube, dirigiu uma decisão à unidade federada belga impelindo-a a proibir a concessão

uma sentença exemplar sobre conflitos de competência entre a União alemã e os *Länder* por causa da atividade legiferante dos órgãos comunitários.

A sentença é a “*EG-Rundfunk-Richtlinie Entscheidung*”<sup>530</sup> do BVerfG. A questão gira em torno da execução pelo Governo Federal de uma diretriz do Conselho Europeu em matéria de radiodifusão, a qual pertence ao âmbito de competências reservadas aos *Länder* pela Constituição alemã. Ao negar a medida cautelar suspensiva da execução da diretriz pleiteada pelo “*Land*” da Baviera, o BVerfG alegou que o conflito a que se poderia chegar entre o Direito Comunitário derivado e o Direito Constitucional alemão seria de um prejuízo tão considerável, que apenas por este motivo deveria se evitar qualquer medida cautelar paralisante. E acresce, que referida medida cautelar privaria o Governo Federal da necessária margem de negociação no Conselho para aprovar diretrizes com conteúdo mais conforme à Constituição:

Desta sentença deixam-se inferir dois aspectos nas relações Comunidade Européia - União - unidades federadas. Primeiro, que as desvantagens de se adotarem medidas comunitárias ou federais em matérias de competência das unidades federadas, são comparativamente menos graves do que um conflito maior entre Constituição e Direito Comunitário. Em segundo, que à época em que esta decisão foi proferida, não haviam sido ainda estabelecidos limites constitucionais ao processo de integração, seja pela evidente perda de soberania, ou em função da situação dos *Länder*.

Desde o início do processo de integração europeu percebeu-se um esvaziamento efetivo das competências estaduais, devido aos imperativos do processo integracionista. Sob esta ótica, e na percepção de alguns autores, a estrutura federalista nacional existe

---

deste tipo de incentivo. Sentença TJCE de 8 de março de 1988. Caso “*Exécutif régional wallon et Glaverbel /Comissão*”.

apenas nominalmente<sup>531</sup>. Com o intuito de reverter esta tendência, a medida mais importante para a manutenção do federalismo alemão esteve diretamente relacionado com a Reforma Constitucional de 1992, que deu nova redação ao art. 23 GG, permitindo a ratificação do Tratado da União Européia.

Recordemos que o dispositivo constitucional anterior, do art. 24 GG, permitia a concessão de poderes de soberania (sem explicitar os limites do conteúdo desta cessão) à organizações supranacionais, sem a autorização do *Bundesrat*<sup>532</sup>. Neste sentido, o art. 23 impôs critérios de ordem material e formal para o desenvolvimento da União Européia e a conseqüente transferência de soberania e competências.

Estes critérios cristalizaram-se em determinados princípios constitucionais tidos como indisponíveis e “estruturantes” da própria Constituição (*verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien*). Deste modo, a participação alemã na construção e desenvolvimento da União Européia é permitida, apenas e na medida em que o princípio federativo e o princípio do Estado democrático, social e de Direito são mantidos<sup>533</sup>.

A remissão efetuada ao art. 79, II e III<sup>534</sup> GG para a “Lei de Aprovação” à qualquer alteração dos Tratados Institutivos da UE ou regras de natureza semelhante, significou a imposição de limites constitucionais rígidos à dinâmica integracionista alemã.

---

<sup>530</sup> BVerfGE 80,74. Sentença de 11 de abril de 1989.

<sup>531</sup> É a opinião de autores como BOTHE, op.cit., p. 235 e ss. e DEGGENHARDT, op.cit., p. 124 e ss., ao efetuarem críticas bastante severas ao que consideram o “centralismo de Bruxelas” (*Brüsseler Zentralismus*).

<sup>532</sup> *Bundesrat* – Conselho Federal – órgão de representação dos *Länder* no Poder Legislativo Federal, é composto por representantes indicados por cada governo estadual e não por pessoas diretamente eleitas para ocuparem o cargo.

<sup>533</sup> Ver SEIFERT, Karl-Heinz/HÖMIG, Dieter. “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*”. Baden-Baden: Nomos, 1995, p. 243 e ss.

<sup>534</sup> Art. 79 GG. “(Alteração da Lei Fundamental) II – Uma lei desse teor (que altere a Lei Fundamental) exige a aprovação de dois terços dos membros do Parlamento Federal e de dois terços dos votos do Conselho Federal. III – Não é permitida qualquer modificação desta Lei Fundamental que afete a divisão da Federação em estados, ou o princípio da cooperação dos Estados na legislação, ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20”

Estes limites prevêm a participação dos *Länder* nas decisões e posicionamentos comunitários do Governo Federal alemão através do *Bundesrat*, em todos os assuntos que sejam da competência ou interesse dos *Länder*. Torna-se, portanto, garantida a participação das unidades federadas na formação da vontade comunitária através de sua maior participação na formação da vontade nacional. Como bem apontado por MEISSNER<sup>535</sup>, considerando que a intervenção comunitária é inevitável, os *Länder* criaram uma rede de proteção aos seus interesses perante este tipo de ingerência externa.

A atuação dos *Länder* a nível comunitário ocorre basicamente de duas formas distintas. Inicialmente, através da informação obrigatória ao *Bundesrat*, por parte do Governo Federal, de todas as questões ou assuntos que são discutidos no âmbito comunitário, mesmo que estes não sejam de interesse direto das unidades federadas. Paralelo a este “dever de informação”, os *Länder* também contam com instituições de representação próprias em Bruxelas: uma comum a todos, a chamada “*Länderbeobachtung Einrichtung*”, cuja função é comunicar diretamente ao *Bundesrat* sobre qualquer assunto que possa ser de seu interesse; e representações isoladas de cada *Land*, com o intuito de informar e defender os objetivos próprios de cada um<sup>536</sup>.

A segunda forma de influir na formação da vontade comunitária, estabelece a participação obrigatória do *Bundesrat* sempre que as competências legislativas ou executivas internas dos *Länder* sejam afetadas<sup>537</sup>.

---

<sup>535</sup> MEISSNER, Michael. “*Die Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften*”. Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1996, p. 35.

<sup>536</sup> Uma posição bastante crítica sobre a máquina administrativa que os *Länder* estabeleceram em Bruxelas, para melhor defender seus interesses, é manifestada por MEISSNER, op.cit., p. 88 e ss.

<sup>537</sup> O procedimento específico de participação do *Bundesrat* na posição do Governo Federal perante os organismos comunitários, em assuntos de sua competência interna, está regulamentado em lei específica: a ZEUBLG – “*ZusammenarbeitsGesetz Bund und Länder*” – Lei de Cooperação entre União e Estados.

A atuação do *Bundesrat* se desenvolve de dois modos. Se determinada matéria a ser regulamentada pela Comunidade for da competência legislativa/executiva da União, mas de algum modo afetar o interesse dos *Länder*, a posição do *Bundesrat* deverá ser levada em consideração pelo Governo Federal. Bastante distinta é a situação, se a atuação comunitária incidir sobre as competências estaduais exclusivas. Nesta hipótese, a atuação do Governo Federal deverá refletir integralmente a orientação do *Bundesrat*. Mesmo que o Governo tenha outra opinião, sua posição nos organismos comunitários será a adotada pelos *Länder*, possibilitando inclusive, a transferência da representação da República Federal da Alemanha como membro da CE à um representante do *Bundesrat* e não do Governo Federal<sup>538</sup>.

Como bem apontado por STREINZ<sup>539</sup>, a real efetividade dos direitos de co-participação conferidos aos *Länder* por ocasião da reforma do art. 23 GG, depende integralmente da possibilidade de serem judicialmente garantidos. Neste caso, a única via judiciária permissível é o do conflito constitucional, de acordo com o art. 93, I, 3 GG<sup>540</sup>, que prevê os casos de disputa entre a União e os *Länder* (*Bund-Länder-Streit*). Nesta hipótese, apresenta-se o problema do controle que o BVerfG pode exercer sobre os atos alemães de execução das normas comunitárias e o subseqüente perigo de ruptura entre a ordem constitucional e o Direito Comunitário. Deste modo, a única alternativa possível, como sublinhado por SCHWEITZER/HUMMER<sup>541</sup>, é a realização do controle preventivo

<sup>538</sup> O art. 203 TCE possibilita o envio de um membro do *Bundesrat* ao Conselho, por não estar especificado que o representante de cada Estado-membro deva pertencer, obrigatoriamente, ao Governo Federal. Deste modo, admite-se o envio de representantes do governos estaduais às reuniões do Conselho.

<sup>539</sup> STREINZ, op.cit., p. 96.

<sup>540</sup> Art. 93, I, 3 GG: "(Tribunal Federal Constitucional, competência). I – O Tribunal Federal Constitucional decide: (...) 3 – no caso de divergência de opinião sobre direitos e deveres da Federação e dos estados, especialmente a respeito da execução de leis federais pelos estados e do exercício da fiscalização federal".

<sup>541</sup> SCHWEITZER/HUMMER, op.cit., p. 30.

pelo BVerfG, dos atos dos órgãos alemães que tenham por objetivo a participação na formação da vontade comunitária.

#### 2.4 - A “*Maastricht Entscheidung*” - Sentença *Maastricht* do BVerfG<sup>542</sup>.

A sentença sobre *Maastricht* foi pronunciada pelo Tribunal Federal Constitucional, no âmbito do processo de ratificação do Tratado da União Européia, e pelo impacto de suas conclusões, redirecionou<sup>543</sup> o debate acerca das relações entre Direitos Constitucionais nacionais e Direito Comunitário.

Os comentários sobre a referida sentença foram em número e intensidade correspondentes à perplexidade que causou, e sem pretender esgotar o assunto, alguns pontos nos parecem decisivos na nova posição do Tribunal Constitucional quanto ao Direito Comunitário:

- Inicialmente, o BVerfG afasta a hipótese de diluir a soberania nacional, com o objetivo de fundamentar uma Constituição comunitária. A validade da ordem jurídica comunitária na República Federal da Alemanha, repousa na imperatividade jurídica da “Lei de Aprovação” alemã ao Tratado de Maastricht, e portanto em um ato de soberania nacional.

---

<sup>542</sup> “*Maastricht-Urteil*”. Sentença de 12 de outubro de 1993. BVerfGE 89, 155.

<sup>543</sup> A sentença sobre *Maastricht* se tornou a mais conhecida, porém já em duas decisões anteriores o BVerfG havia se manifestado de modo ambíguo sobre a questão constitucional. Ambas as decisões são sobre o tabaco: sentenças de 12 de maio de 1989 e 9 de julho de 1992, respectivamente. Em ambos os casos se tratavam de restrições à comercialização e propaganda de cigarros e fumo picado, impostas pela Comunidade Européia. No recurso ao Tribunal Constitucional, as empresas do setor alegaram violação dos Direitos Fundamentais, em especial a liberdade de atividade econômica, a liberdade de profissão e a propriedade. Dando continuidade à doutrina instituída em “*Solange II*”, o Tribunal Constitucional negou o recurso, reafirmando que pertence ao Tribunal Europeu a proteção dos direitos fundamentais frente à atividade legislativa e administrativa da Comunidade. Caberia contudo recurso ao Tribunal Constitucional, caso o

- Consequentemente, o BVerfG não renunciou à sua competência jurisdicional (em relação aos Direitos Fundamentais) sobre a aplicabilidade do Direito Comunitário derivado na Alemanha, mas o exerce em uma relação de cooperação com o Tribunal de Justiça Europeu, em que este garante a proteção dos direitos fundamentais para a totalidade do território da Comunidade Européia, enquanto o BVerfG limita-se a garantir de modo geral um nível irrenunciável de direitos fundamentais.

- Dentre os princípios democráticos vinculados à essência do Estado, encontra-se o direito fundamental do cidadão alemão de participar, através do sufrágio universal, da legitimação dos órgãos aos quais compete o exercício do poder e da soberania do Estado. Segundo o BVerfG, a legitimidade do poder assim adquirida é indisponível e passível de controle de constitucionalidade. Seu fundamento jurídico reside nos artigos 79,III e 20,I e II GG<sup>544</sup>.

- Levando em consideração a dinâmica da integração européia, o BVerfG declara a proteção da soberania do povo alemão, condensada em seu Estado e sua Constituição, perante atos supranacionais que possam provocar o esvaziamento desta soberania.. Sendo a Alemanha um Estado Social, Democrático e de Direito, o exercício do poder pelo povo é efetuado, fundamentalmente, através de seus representantes no Parlamento alemão, eleitos através do disposto no art. 38 GG. Torna-se imprescindível evitar o esvaziamento completo das atribuições do Parlamento alemão, pois isso afetaria o já referido “Princípio Democrático”.

---

Tribunal Europeu não efetuasse a proteção dos direitos fundamentais no mesmo nível e intensidade julgados imprescindíveis pelo GG.

<sup>544</sup> Art. 20 GG. “( *Princípios Constitucionais*). I- A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social. II – Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário. III – O poder

- Como modo de evitar o esvaziamento das competências do Bundestag, o BVerfG adverte os organismos comunitários<sup>545</sup> de uma interpretação do Tratado de Maastricht, que seja efetuada nos mesmos parâmetros dos Tratados institutivo anteriores: ou seja, adverte-se especialmente contra uma interpretação que amplie as competências comunitárias deduzíveis dos Tratados (dentro da doutrina do *effet utile*). Ou seja, os poderes de soberania cedidos<sup>546</sup> não são indeterminados, mas se regem pelo método restrito e singular de atribuição de competências.

- Deste modo, os atos jurídicos da União Europeia que tenham como fundamento tal interpretação, não são vinculantes no âmbito do território soberano alemão, estando seus órgãos administrativos e judiciários, por motivos constitucionais, impedidos de executá-los. Compete ao BVerfG verificar se os atos jurídicos dos organismos europeus se mantêm dentro dos limites estatuídos, ou se os excederam.

Cabem duas ordens de críticas à posição do Tribunal Federal Constitucional alemão. Inicialmente, em relação à uma, assim denominada, recaída internacionalista do BVerfG sobre a essência do Direito Comunitário<sup>547</sup>. Apesar de adotar e manter a posição do TJCE<sup>548</sup> quanto à autonomia e particularidade do Direito Comunitário, o BVerfG não considera que estas duas características signifiquem o desligamento do Direito Primário e do Direito Secundário de seus fundamentos no Direito Internacional<sup>549</sup>, o que fica bem

---

*legislativo está vinculado à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei e ao direito”.*

<sup>545</sup> Para a maioria da doutrina, a referência aos organismos comunitários é especialmente dirigida ao Tribunal de Justiça Europeu. Ver BORCHARDT, op.cit., p. 63 e ss.

<sup>546</sup> De acordo com o art. 24, I GG.

<sup>547</sup> STREINZ, op.cit., pg.60.

<sup>548</sup> A doutrina sobre a autonomia e particularidade do Direito Comunitário vem sendo exposta pelo TJCE desde a sentença “Costa/ENEL”.

<sup>549</sup> Em completa dissonância com a “Gesamakttheorie”.

claro com a ênfase dada à “Lei de Aprovação” como sendo a fonte formal de validade do Tratado de Maastricht em território alemão.

Mantendo o controle da constitucionalidade das “Leis de Aprovação” aos Tratados Institutivos, o BVerfG exerce-o indiretamente também sobre o conjunto do Direito Comunitário Primário. Além disso, condiciona a primazia e aplicabilidades direta e imediata não ao caráter exclusivo da norma comunitária, mas aos dispositivos constitucionais de recepção que permitiram tais características. Por fim, o argumento que uma eventual saída dos Estados membros do âmbito da União Européia seria possível por simples ato unilateral, baseado no princípio da igualdade soberana dos Estados constitui-se em verdadeira “*espada de Dâmocles*”<sup>550</sup> no processo integracionista europeu. Neste sentido, a Constituição permanece como referência e limite do processo jurídico de integração comunitária<sup>551</sup>.

A outra crítica refere-se à possibilidade (teórica) aberta pelo BVerfG<sup>552</sup> à qualquer cidadão alemão, que sentindo-se prejudicado com uma norma comunitária que excedesse os limites da competência atribuída à Comunidade, argüísse sua inconstitucionalidade por infringir seu direito fundamental de participar do exercício do poder através do voto em seu representante no Parlamento. Contudo, de modo geral contudo, o BVerfG tem evitado uma posição de confronto com o TJCE a respeito de Direitos Fundamentais<sup>553</sup>.

---

<sup>550</sup> PECHSTEIN / KOENIG, op.cit., p. 268 e ss.

<sup>551</sup> BLECKMANN, “Allgemeine Staats-und Völkerrechtslehre”, op.cit., p. 587 e ss., GEIGER, op.cit., p. 425 e ss., e DUARTE, op.cit., p. 398.

<sup>552</sup> BORCHARDT, op.cit., p. 64 e ss., critica asperamente esta posição do BVerfG, por considerar inadequada a autopromoção efetuada por este Tribunal à uma espécie de “super instância de revisão”, cuja jurisdição se estende, inclusive, sobre uma ordem jurídica independente.

<sup>553</sup> No caso específico da regulamentação comunitária sobre bananas, a qual acarretou sérias dificuldades econômicas aos importadores alemães, o BVerfG determinou que fosse efetuada uma interpretação que privilegiasse os Direitos Fundamentais, e deste modo, os aspectos mais críticos da regulamentação fossem suavizados. Ver SCHWEITZER, op.cit., p.299.

A grande interrogante exposta com a sentença “*Maastricht*”, foi a possibilidade admitida por um Tribunal Constitucional nacional, de exercer um controle prévio sobre a constitucionalidade de um Tratado da integração comunitária. Neste sentido, houve um acentuado retorno às concepções que situam nas Leis nacionais de Aprovação, a legitimidade última dos Tratados constitutivos da CE, e deste modo, a perspectiva internacionalista da integração européia.

## CONCLUSÃO: O ESTADO E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À INTEGRAÇÃO COMUNITÁRIA

No âmbito das questões envolvendo as Constituições nacionais, supranacionalidade e soberania entre a Comunidade Europeia e Estados-membros, podemos demarcar certas tendências, a partir da experiência do Direito Constitucional alemão.

Em relação à sua contínua tendência europeísta, manifestada nas sentenças “*Solange I*” e “*Solange II*”, a sentença “*Maastricht*”, caracterizou um retorno às categorias típicas do Direito Internacional Público.

Lembremos que o Direito Internacional Público tem sido frequentemente caracterizado como sendo um direito eminentemente político<sup>554</sup>, no sentido de que sua vinculação ao Estado reflete diretamente as modificações pelas quais este tem passado ultimamente. O aparato jurídico constitucional da maioria dos Estados, está formulado para adequar-se às relações internacionais clássicas, ou seja, ao relacionamento entre Estados soberanos e Organizações Internacionais, únicos sujeitos com personalidade internacional plena. Mesmo quando um Estado conta com dispositivos constitucionais específicos para relacionar-se no interior de uma organização supranacional, como é o caso da Alemanha, tais dispositivos dependem ainda de uma interpretação que seja orientada para os interesses da organização, sob o risco de serem esvaziados.

---

<sup>554</sup> Sobre o caráter político do Direito Internacional Público, ver DELBRÜCK /WOLFRUM, “Völkerrecht”, op.cit., p.20 e ss. Apesar de concordarmos inteiramente que o Direito Comunitário possui autonomia jurídica e doutrinária, parece-nos acertada a comparação com o Direito Internacional Público neste aspecto, ou seja, de que é um Direito com forte componente político.

Houve, contudo, dois aspectos em que a sentença “*Maastricht*” impôs uma discussão extremamente pertinente: quanto à representatividade e legitimidade do poder e quanto às relações entre Direito Comunitário e Direito Constitucional.

Inicialmente, o princípio democrático não se encontra de maneira plena no atual estágio da integração europeia, em especial porque o exercício do poder público supranacional pelo Parlamento Europeu não está baseado em um povo europeu que consolide a sua legitimação.

Segundo o BVerfG o Tratado da União Europeia serve de fundamento a uma confederação de Estados, que possui o objetivo de conseguir uma união cada vez mais estreita dos povos da Europa, organizados em Estados, porém não um Estado que repouse sobre um povo europeu. Neste sentido, faltando à União Europeia o caráter e a qualificação de Estado, faltam-lhe também os requisitos para o exercício democrático do poder (ao menos de acordo com a doutrina constitucional clássica).

Por outro lado, mesmo que o fundamento da legitimidade não esteja na soberania popular, expressa em termos puramente nacionais, mesmo assim falta ao atual Parlamento Europeu a necessária e correspondente legitimidade. Os problemas mais comumente apontados<sup>555</sup> são a ausência da igualdade nas eleições em virtude da diferente representatividade nacional, a falta de um direito eleitoral unificado e acima de tudo, a impossibilidade de considerar a decisão eleitoral dos cidadãos europeus quanto ao seu Parlamento, como sendo decisiva para o exercício do poder soberano comunitário<sup>556</sup>.

---

<sup>555</sup> SCHWEITZER, op.cit., p.30., e BORCHARDT, op.cit., p.54.

<sup>556</sup> A respeito do “déficit democrático” e da falta de atividade legislativa autônoma do Parlamento Europeu, ver HÄBERLE, “Europäische Rechtskultur”, op.cit., p. 34 e ss.

Quanto ao segundo aspecto da sentença *Maastricht*, recordemos que ao comentar as relações entre Direito Internacional e Direito interno, PEREIRA e QUADROS<sup>557</sup> destacam que o primado absoluto do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais decorre da natureza específica e supranacional da ordem jurídica comunitária. Não seria necessário, portanto, que as Constituições nacionais afirmassem o primado do Direito Comunitário.

No momento mesmo em que um Estado adere às Comunidades, ele implicitamente aceita e compromete-se a respeitar o chamado “*acquis communautaire*”, entendido como sendo o conjunto dos princípios de lealdade comunitária e da boa-fé, impondo ao Estado aderente a aceitação do Direito Comunitário na sua íntegra, no seu atual estado de evolução e independentemente das suas fontes (e assim incluindo os princípios elaborados por via jurisprudencial, como é o caso do primado). Deste modo, esta visão “comunitária” do primado cabe perfeitamente dentro dos parâmetros do monismo com primado do Direito Internacional.

Se, porém, os Estados insistirem em uma “solução constitucionalista”, ou seja, de que o primado do Direito Comunitário decorre de uma autorização constitucional expressa, QUADROS e PEREIRA consideram que a melhor fórmula é a inclusão, nas Constituições nacionais, de uma cláusula de autorização geral ao Estados para a delegação de poderes soberanos ou uma cláusula geral de limitação da soberania estatal<sup>558</sup>. A Alemanha configura o exemplo mais elaborado do primeiro sistema, no qual não apenas o art. 24, I GG possibilita a transferência de poderes soberanos para Organizações Internacionais, mas a própria integração europeia está prevista no art. 23 GG.

---

<sup>557</sup> PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. “Manual de Direito Internacional Público”. op.cit., p. 130 e ss.

<sup>558</sup> Id., *ibid.*, p. 131.

Observemos que é a premissa da soberania do Estado que serve de fundamento para a sentença “*Maastricht*” do BVerfG e este continua sendo um dos pontos nodais da articulação ente os Direitos Constitucionais nacionais e o Direito Comunitário. Na sua atual concepção, de soberania interna e externa, o conceito de soberania é inútil para promover a integração supraestatal e inserir sua ordem normativa dentro da dogmática jurídica dos Estados membros<sup>559</sup>.

No caso alemão os limites impostos pelo Direito Constitucional à integração regional, possuem seu fundamento em um obstáculo de ordem política, e não jurídica: a existência e continuidade dos Estados soberanos em sua atual forma.. Os debates sobre a criação do Direito Comunitário e as alterações no Direito Constitucional somente evoluirão do seu atual impasse, quando as mudanças que atingem o Estado - base da Constituição nacional - forem igualmente questionadas.

---

<sup>559</sup> PECHSTEIN/KOENIG, op.cit, p.270.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 – Normas:

República Federal da Alemanha. “Lei Fundamental da República Federal da Alemanha”. Tradução do Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal. Bonn, 1994.

República Federal da Alemanha. “Alle deutschen Verfassungen”. München: Goldmann Verlag, 1989.

Bundesrepublik Deutschland. “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”. Sartorius, 1998.

União Européia. “Tratado de Amsterdão”. Coimbra: Almedina, 1997.

“União Européia. Tratados e Decisões”. Coordenação de Paulo de Pitta e Cunha. Lisboa: Associação Portuguesa para o estudo da integração europeia, 1996.

2 - Sentenças e Pareceres do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias citados neste trabalho, com a respectiva indicação na Coletânea Oficial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – Slg. - Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs:

Sentença TJCE de 15 de julho de 1964. Caso “*Costa /ENEL*” – Slg. 1964, p. 1141.

Sentença TJCE de 5 de fevereiro de 1963. Caso “*Van Gend en Loos*”- Slg. 1963, p.1.

Sentença TJCE de 14 de dezembro de 1971. Caso “*Politi/Itália*”. – Slg. 1971, p.1039

Sentença TJCE de 8 de abril de 1976. Caso “*Defrenne/Sabena*”. – Slg. 1976, p.455.

Sentença TJCE de 7 de fevereiro de 1991. Caso “*Nimz*”. – Slg. 1991, p. 759.

Sentença TJCE de 17 de dezembro de 1970. Caso “*Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr und Vorratsstelle*”. Slg. 1970, p. 1125.

Sentença TJCE de 9 de março de 1978. Caso “*Amministrazione de Finanças Italiana / Simmenthal S.p.A*”. - “*Simmenthal IP*”. Slg. 1978, p. 1139.

Sentença TJCE de 6 de maio de 1980. Caso “*Comissão c/ Bélgica*”. Slg. 1980, p. 982.

Sentença TJCE de 10 de abril de 1984. Caso “*Von Colson and Kamann*”. Slg. 1984, p. 1891.

Sentença TJCE de 4 de fevereiro de 1988. Caso “*Murphy/ Board Telecom Eireann*”. Slg. 1988, p. 671.

Sentença TJCE de 19 de novembro de 1991. Caso “*Francovich*”. Slg. p. I-5357.

Sentença TJCE de 8 de outubro de 1996. Caso “*Dillenkoffer*”. Slg. p. 1996, p. I-4845.

Sentença TJCE de 1968. Caso “*Molkerei - Zentrale Westfalen-Lippen/Hauptzollamt Paderborn*”. Slg. 1968, p. 211.

Sentença TJCE de 7 de fevereiro de 1973. Caso “*Comissão contra Itália*”. Slg. 1973, p. 783.

Sentença TJCE de 10 de outubro de 1973. Caso “*Variola/Administracione italiana delle Finanze*”. Slg. 1973, p. 981.

Sentença TJCE de 28 de março de 1985. Caso “*Comissão c/ Itália*”. Slg. 1985, p. 1215.

Sentença TJCE de 21 de janeiro de 1976. “*Importazione bresciami carni/ Comissão*”. Slg. 1976, p.129.

Sentença TJCE de 23 de março de 1982. Caso “*Nordsee/Mond*”. Slg. 1982, p. 1095.

Sentença TJCE de 6 de outubro de 1982. Caso “*C.I.L.F.I.T./ Ministero della Sanità*”. Slg, 1982, p. 3415.

Sentença do TJCE de 26 de outubro de 1971. Caso “*Eunomia/ Itália*”. Slg. 1971, p. 425.

Sentença do TJCE de 19 de junho de 1973. Caso “*Capolongo/Maya*”. Slg. 1973, p. 540.

Sentença do TJCE de 17 de dezembro de 1970. Caso “*SACE/Ministério das Finanças Italiano*”. Slg. 1970, p. 320.

Sentença TJCE de 17 de maio de 1972. Caso “*Leonésio c/Ministério da Agricultura*”. Slg. 1972, p. 421.

Sentença TJCE de 6 de outubro de 1970. Caso “*Grad/ Finanzamt Trautstein*”. Slg. 1970, p. 825.

Sentença TJCE de 17 de dezembro de 1970. Caso “*SACE/ Amministrazione italiana delle Finanze*”. Slg. 1970, p. 583.

Sentença TJCE de 4 de dezembro de 1974. Caso “*Van Duyn/Home Office*”. Slg. 1974, p. 1405.

Sentença TJCE de 5 de abril de 1979. Caso “*Ministério Público/Ratti*”. Slg. 1979, p. 1629.

Sentença TJCE de 19 de janeiro de 1982. Caso “*Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*”. Slg. 1982, p. 1835.

Sentença TJCE de 26 de fevereiro de 1986. Caso “*Marshall/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*”. Slg. 1986, p. 2517.

Sentença TJCE de 23 de fevereiro de 1994. Caso “*Comitato di Coordinamento per la difesa della Cava*”. Slg. 1986, p. I-5985.

Sentença TJCE de 10 de novembro de 1992. Caso “*Hansa Fleisch Ernst Mund*”. Slg. 1982, p. 3723.

Sentença TJCE de 14 de julho de 1994. Caso “*Faccini Dori*”. Slg. 1994, p. I-4795.

Sentença TJCE de 8 de outubro de 1987. Caso “*Kolpinghuis Nijmegen*”. Slg. 1987, p. 3969.

Sentença TJCE de 22 de junho de 1989. Caso “*Fratelli Constanzo/ Cidade de Milão*”. Slg. 1989, p. 1839.

Sentença TJCE de 13 de novembro de 1990, caso “*Marleasing*”. Slg. 1990, p. I-4135.

Sentença TJCE de 31 de março de 1971. Caso “*AETR*”. Slg. 1971, p. 263.

Sentença TJCE de 14 de julho de 1976. Caso “*Cornelis e outros*”. Slg. 1976, p. 773.

Sentença TJCE de 30 de abril de 1974. Caso “*Haegeman/ Bélgica*” Slg. 1974, p. 449.

Sentença TJCE de 18 de fevereiro de 1986. Caso “*Bulk Oil/Sun International*”. Slg. 1986, p. 4487.

Sentença TJCE de 14 de julho de 1976. Caso “*Kramer*”. Slg. 1976, p. 1333.

Sentença TJCE de 23 de abril de 1986. Caso “*Les Verts*”. Slg. 1986, p.1339.

Sentença TJCE de 8 de março de 1988. Caso “*Exécutif régional wallon et Glaverbel /Comissão*”. Slg. 1988, p. 2452.

Parecer TJCE 1/76, de 26 de abril de 1977. Slg. 1977, p. 741.

Parecer TJCE 2/91 de 19 de março de 1993. Slg. 1993, p. I-1061.

Parecer TJCE 1/75 de 11 de novembro de 1975. Slg. 1975, p. 1355.

Parecer TJCE 1/78, de 4 de outubro de 1979. Slg. 1979, p. 2148.

Parecer TJCE 1/94 de 15 de novembro de 1994. Slg. 1994, p. I-5297.

Parecer TJCE 1/92 de 25 de março de 1995. Slg. 1992, p. I-2821.

3 - Sentenças do Bundesverfassungsgericht citados neste trabalho, com a respectiva indicação na Coletânea Oficial –BVerfGE – Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen-

BVerfGE, 15, 25 – “*Gesandtschaftsgrundstücks – Fall*”;

BVerfGE, 16, 27 – “*Helzungsreparatur- Fall*”;

BVerfGE, 46, 342 - “*Botschaftskonto- Fall*”.

BVerfGE, 37, 21 – “*Solange I*”.

BVerfGE, 73, 339 – “*Solange II*”.

BVerfGE, 89, 155 – “*Maastricht*”.

BVerfGE 80,74. – “*EG Rundfunkrichtlinie Entscheidung*”.

4 – Livros e artigos:

ALONSO GARCIA, Ricardo . “Derecho Comunitario y Derechos Nacionales. Autonomia, Integración e Interacción”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999

\_\_\_\_\_,Ricardo. “Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea”. Madrid: Editorial Centre de Estudios Ramón Areceres, 1994.

ARBUET VIGNALI, Heber. “Derecho Internacional Publico. Temas de la Teoria General”. Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, 1996.

\_\_\_\_\_,Heber. “Las Relaciones Internacionales y sus Reglas”, in: Derecho Internacional Público”, Tomo I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

ARNDT, Hans-Wolfgang. “Europarecht”. Heidelberg: C.F.Müller Verlag, 1992.

ARNDT, Hans-Wolfgang/FISCHER, Christian. “Europarecht”. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1996.

ARNOLD, Rudolf. "Der Abschluss gemischter Verträge durch die Europäischen Gemeinschaften"  
in: Archiv des Völkerrechts – n. 19, 1980/81.

BALASSA, Bela. "Teoria da Integração Econômica". Lisboa: Editora Clássica, 1964.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. "O Princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução". Belo Horizonte: Movimento Editorial, Faculdade de Direito da UFMG, 1995.

BEBR, Gerhard. "Gemeinschaftsabkommen und ihre mögliche unmittelbare Wirksamkeit", in:  
Europarecht – n. 25, 1983.

BENDA, Ernst/MAIHOFER, Werner/VOGEL, Hans-Jochen. "Handbuch des Verfassungsrechts de Bundesrepublik Deutschland". 5. Auflage. Frankfurt: Alfred Metzner Verlag, 1993.

BERBER, Friedrich. "Lehrbuch des Völkerrechts". 2. Auflage. München – Berlin: C.H.Beck Verlag, 1975. Band I.

\_\_\_\_\_, Friedrich. "Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte". München: C.H.Beck, 1978.

BERGERÈS, Maurice-Christian. "Contencioso Comunitário" Vol.I. Tradução de Evaristo Santos. Porto: Rés-Editora.

BLECKMANN, Albert. "Allgemeine Staats – und Völkerrechtslehre". Berlin – Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1995.

\_\_\_\_\_, Albert. "Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft". 5., neubearbeitete Auflage. Köln-Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1990.

\_\_\_\_\_, Albert. "Grundgesetz und Völkerrecht". Heidelberg,: C.F.Müller Verlag, 1985.

\_\_\_\_\_, Albert. "Der Vertrag über der Europäischen Union", in: Deutsches Verwaltungsblatt – n. 96, 1992.

- \_\_\_\_\_, Albert. "Die Kompetenz der EWG zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge", in: Europarecht -, n. 12, 1977.
- \_\_\_\_\_, Albert. "Zum Demokratie prinzip in der EG". in: "Juristen Zeitung", n. 119, 1990.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter. "Die Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union". Heidelberg: C.F.Müller, 1996.
- BOTHE, Michael, "Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaaten in rechtsvergleichender Sicht". Heidelberg: C.H.Beck, 1994.
- BRANDSTETTER, Gerhardt. "Chronologisches Lexikon der europäischen Integration 1945-1995". Baden-Baden: C.F.Müller, 1996.
- BREWER-CARIAS, Allan R. "Le Droit Communautaire Europeen: Une Experience Pour L'Integration Andine". in: "Third ECSA-World Conference. The European Union in a Changing World", Working Group number 10. Bruxelles: Comission Européene, DG X – Information, Communication, 1996.
- BRIELY, J. L. "Direito Internacional". Trad. de M.R. Crucho de Almeida. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.
- CABRA, Marco Gerardo Monroy. "Derecho de los Tratados". Bogotá: Editorial Têmis, 1978.
- CAMPOS, João Mota de. "Direito Comunitário". Vol.1, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CARRILO-SALCEDO, Juan Antonio. "Cours général de droit international public". Académie de Droit International. Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 260 de la collection. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- CLASSEN, Carl Dieter. "Europäische Integration und demokratische Legitimation". in: "Archiv des öffentlichen Rechts", n. 226, 1994,

- CONSTANTINESCO, Leontin Jean. "Das Recht der Europäischen Gemeinschaften". Band I. Das Institutionelle Recht. Baden-Baden: Max Mohr 1977.
- DEGGENHART, Christian. "Staatsrecht I". Leipzig: Müller Verlag, 1996.
- DELBRÜCK, Jost/WOLFRUM, Rüdiger. "Völkerrecht. Begründet von Georg Dahm". 2., völlig neu bearbeitete Auflage. Band I/1. Berlin – New York: Walter de Gruyter Verlag, 1989.
- DIECKHEUER, Gustav. "Internationale Wirtschaftsbeziehungen". München- Wien: Oldenburg Verlag, 1990.
- DEUERLEIN, Ernst, "Föderalismus". München: Carl Heymanns Verlag, 1972.
- DICHTL, Ernest. "Schritte zum Europäischen Binnenmarkt". München: Carl Heymanns Verlag, 1990.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Undécima Edición. Madrid: Tecnos, 1997.
- \_\_\_\_\_, Manuel. "Las Organizaciones Internacionales". Novena Edición. Madrid: Tecnos, 1997.
- DÖRR, J. "Die Entwicklung der ungeschriebene Aussenkompetenzen der EG" in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – n. 38, 1996.
- DUARTE, Maria Luíza. "A Teoria dos Poderes Implícitos e a delimitação de competências entre a União Européia e os Estados-Membros". Lisboa: Lex, 1997
- DUROSELLE, J.B. "A Europa de 1815 aos nossos dias. Vida Política e Relações Internacionais". Trad. de Olívia Krähenbühl. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1985.
- EKMEKDJIAN, Miguel Angel. "Introducción al derecho comunitario latinoamericano". Buenos Aires: Depalma, 1994.

EICHER, Hermann, "Der Machtverlust der Landesparlamente". Berlin: Luchterhand Verlag, 1988.

ESCARAMEIA, Paula. "Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional". Coimbra: Almedina, 1992.

ERMARCORA, Felix. "Grundriss eine Allgemeine Staatslehre". München: C.H.Beck, 1979.

\_\_\_\_\_, Felix. "Allgemeine Staatslehre". Tübingen: Max Mohr, 1985.

FLEINER-GERSTER, Theodor. "Allgemeine Staatslehre". Heidelberg: C.F.Müller, 1988

GALLICHIO, Eduardo Esteva. La Cuestión Constitucional En Los Cuatro Estados Partes Del Mercosur. in: "Revista Uruguaya de Derecho Constitucional Y Politico. Serie Congresos Y Conferencias n. 11". Montevideo: UCUDAL, 1995.

GANDOLFO, Giancarlo. "International Economics I. The Pure Theory of International Trade". Berlin, New York, Springer Verlag, 1990.

GEIGER, Rudolf. "Grundgesetz und Völkerrecht". C.H.Beck Verlag, München, 1994.

GONÇALVES, Reinaldo; BAUMANN, Renato; PRADO, Luiz Carlos Delorme; CANUTO, Otaviano. "A Nova Economia Internacional". Rio de Janeiro, Campus, 1998.

GRIMM, Dieter. "Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft". Frankfurt: Suhrkamp, 1987.

GRIMM, Dieter. "Das Subsidiaritätsprinzip", in: "Handlexicon der Europäischen Union", Omnia Verlag, Köln, 1998.

HÄBERLE, Peter. "Europäische Rechtskultur". Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994.

HERZOG, Rudolf. "Allgemeine Staatslehre". Bonn-Berlin: Carl Heymann, 1991.

- HERZOG, Roman. "Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung", in: "Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte". 30. Band, Duncker und Humblot, Berlin, 1983.
- HESSE, Konrad. "Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland". 20., ergänzte Auflage. Heidelberg: Müller Verlag, 1997.
- HRBEK, Rudolf (Hg). "Die Reform der Europäischen Union. Positionen und Perspektiven anlässlich der Regierungskonferenz". Baden-Baden: Nomos, 1998.
- HUMMER, Michael. "Enge und Weite der "Treaty-Making Power" der Kommission der EG nach dem EWG-Vertrag" in: FS Grabietz – Festschrift für K. Grabietz, Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1995.
- HUBER, Peter. "Recht der Europäischen Integration". München: Carl Heymanns Verlag, 1996.
- IPSEN, Hans-Peter. "Europäisches Gemeinschaftsrecht". Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 1972.
- IPSEN, Jörn. "Staatsorganisationsrecht". 6., überarbeitete Auflage. Frankfurt: Alfred Metzner Verlag, 1998.
- IPSEN, Knut. "Völkerrecht". 3., völlig neu bearbeitete Auflage. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990.
- JANSSEN, Karl. "Die Anfänge des modernes Völkerrechts und die neuzeitliche Diplomatie". Berlin: Gruyter Verlag, 1965.
- KAISER, Joseph/VON MÜNCH, Ingo. "Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart". Bericht de Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Karlsruhe: C.F. Müller Verlag, 1967.
- KELSEN, Hans. "Teoria Geral do Direito e do Estado". Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KENNAN, Georg Forst. "O declínio da ordem europeia de Bismarck". Trad. de Fernando de Azevedo Correa. Brasilia: Editora da UNB.

KENNEDY, Paul. "Aufstieg und Fall der Grossen Mächte". Aus dem Englischen von Catharina Jurisch. Frankfurt: Fischer Verlag, 1989.

KIMMINICH, Otto. "Einführung in das Völkerrecht". 6. Auflage. Tübingen und Basel: Francke Verlag, 1997.

KLEIN, Ernest/PECHSTEIN, Mathias. "Das Vertragsrecht Internationaler Organisationen". Bonn-Berlin: Heymanns Verlag, 1996.

KLINKE, Ulrich. "Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Aufbau und Arbeitsweise". Baden-Baden: Nomos, 1997.

KÖCK, Jürgen. "Der Gesamtakt in der deutschen Integrationslehre". Baden-Baden: Nomos, 1988

KOENIG, Christian/HARATSCH, Andreas. "Einführung in das Europarecht". Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.

KOROWICZ, Marek St.. "Introduction to International Law. Present Conceptions of International Law in Theory and Practice". The Hague: Martinus Nijhoff Editor, 1964.

LANGE, Bert. "Die Gemeinsame Aussen-und Sicherheitspolitik der Europäischen Union", in: Juristische Zeitung. N. 58, 1996.

LÄUFER, Thomas. "Der Vertrag von Amsterdam. Die Reform der Europäischen Union". Bonn: Mohr Siebeck, 1998.

LAUREANO, Abel. "Regime Jurídico Fundamental da União Europeia". Lisboa: Quid Juris, 1997.

LECHETER, Hans. "Das Subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union". Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1993.

- LEGIDO, Angel Sánchez. "Unión Europea". Valência: Tirant lo Blanch, 1998.
- LENZ, Carl Otto (Hrsg). "EG-Vertrag. Kommentar." Köln: C.F.Müller, 1994.
- MACHADO RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha. "Da Responsabilidade Do Estado Pela Violação Do Direito Comunitário". Coimbra: Almedina, 1996.
- MARTINEZ, Jaime Abrisqueta. "Antecedentes, Actualidade y Futuro de La Unión Europea". Madrid: Editorial Colex, 1995.
- MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira/MARTINS, Afonso d'Oliveira. "Direito das Organizações Internacionais". Volume I, 2. Ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.
- MEISSNER, Michael. "Die Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften". Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1996.
- MENGER, Christian-Fridrich. "Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Eine Einführung in die Grundlagen". 7. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1990.
- MENDES, Gilmar Ferreira. "Jurisdição Constitucional. O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha". São Paulo: Saraiva, 1996.
- MICKEL, Wolfgang (Herausgeber). "Lexicon der Europäischen Union". Köln: OMNIA Verlag, 1998.
- Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, "Stellungnahme der Deutschen Bundesbank zur Errichtung der Wirtschafts-und-Währungsunion". Frankfurt, 1990.
- Monatsberichte der Deutschen Bundesbank "Die zweite Stufe der Europäischen Wirtschafts-und-Währungsunion". Frankfurt, 1994
- MONNET, Jean. "MEMÓRIAS. A Construção da Unidade Européia". Trad. De Ana Maria Falcão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

- OPPERMANN, Thomas. "Europarecht", München: Carl Heymanns Verlag, 1991.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales". Sexta Edición. Madrid: Tecnos, 1996.
- PECHSTEIN, Matthias/KOENIG, Christian. "Die Europäische Union. Die Verträge von Maastricht und Amsterdam". 2., Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.
- PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de. "Manual de Direito Internacional Público". Coimbra: Almedina, 1997, p.128.
- PEREZ GONZÁLEZ, Manuel. "La Unión Europea y sus principios básicos", in: AGUIRRE, Marcelino Oreja. (Coordinador). "El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios". Volumen I. Madrid: McGraw Hill / Interamericana de España, 1998.
- PESCATORE, Pierre. "Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno en las Relaciones Internacionales de acuerdo con la Experiencia de Las Comunidades Europeas". Trad. Inés Carmen Mataresse. Buenos Aires: INTAL, 1973.
- PIEPER, Stefan Ulrich / SCHOLLMEIER, Andres. "Europarecht – Ein Casebook". Berlin-Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1997.
- PORTO, Manuel Carlos Lopes. "Teoria da Integração e Políticas Comunitárias". Coimbra: Almedina, 1997.
- QUADROS, Fausto de. "Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público". Lisboa: Almedina, 1991.
- QUADROS, Fausto de. "O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia". Coimbra: Almedina, 1995.
- RANGEL, Vicente Marota. "Direito e Relações Internacionais". 5. Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

RICKLIN, Albert/BATLINER, Georg (Herausgeber). "Subsidiarität". Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.

RUPPERT, Hans. "Die Integrationsgewalt". Baden-Baden: Nomos, 1969.

SACHLAICH, Klaus. "Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen". 2. Auflage. München: Verlag C.H.Beck.

SANTA MARIA, Paz Andrés Saéñz de/ VEJA, Javier Gonzalez/PÉREZ, Bernardo Fernandez . "Introducción al Derecho de la Unión Europea". Madrid: Eurolex, 1996.

SCHWEITZER, Michael/HUMMER, Waldemar. "Europarecht". 5., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin: Luchterhand, 1996

SCHWEITZER, Michael. "Staatsrecht III". Heidelberg: C.F.Müller Verlag, 1997.

SEIDEL, Martin. "Probleme der Verfassung der Europäischen Gemeinschaft als Wirtschafts und Währungsunion", in: "Festschrift für Bert Bönner zum 70. Geburtstag". Köln-Berlin-Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1992

SEIDEL Martin. "Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaften nach Maastricht", Europarecht - , n° 45, 1992.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz/LOIBL, Gerhard. "Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften". Berlin – Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1996.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. "Völkerrecht". 9., neubearbeitete Auflage. Köln-Bonn: Carl Heymanns Verlag, 1997.

SIEBER, Hans. "Das Sanktionssystem zum schutz der Europäischen Gemeinschaften". Lübek: Mohr, 1995.

- STEIN, Dieter. "Der Gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft". Duncker & Humblot, Berlin, 1986.
- STREINZ, Rudolf. "Europarecht". 4., Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1999.
- TAYLOR, Paul. "The Limits of European Integration". New York: Columbia University Press, 1983.
- TEIXEIRA, Sônia. "A Protecção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Européia". Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.
- TILLY, Charles. "Coerção, Capital e Estados Europeus". Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Edusp, 1996.
- THUN-HOHENSTEIN, Christian. "Der Vertrag von Amsterdam". Wien: C.F. Müller Verlag, 1998
- TORRENT, Ramon. "Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea". Barcelona: Cedecs Editorial, 1998
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. "La integración europea. Idea y realidad". Madrid: Tecnos, 1972
- VERDROSS, Alfred/SIMMA, Bruno. "Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis". Berlin: Duncker und Humblot, 1989.
- ZIEGLER, Karl-Heinz. "Völkerrechtsgeschichte". München: Verlag C.H.Beck, 1994.
- ZIPPELIUS, Reinhold. "Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft" 10. Auflage, München und Heidelberg: Verlag, C.H.Beck, 1990
- ZITSCHER, Harriet. "Probleme eines Wandels des innerstaatlichen Rechts zu einem europäischen Rechtssystem nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs". Hamburg: Max Planck Institut, 1996.