

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO**

**O PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO EM
CONTRAPOSIÇÃO AO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM LEGAL POR
PARTE DOS ESTADOS-MEMBROS DA COMUNIDADE EUROPÉIA:
limites e avanços no âmbito do procedimento por incumprimento**

FLORIANÓPOLIS, SC

2003

KARINE DE SOUZA SILVA

**O PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO EM
CONTRAPOSIÇÃO AO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM LEGAL POR
PARTE DOS ESTADOS-MEMBROS DA COMUNIDADE EUROPÉIA:
limites e avanços no âmbito do procedimento por incumprimento**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

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

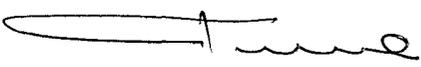
FLORIANÓPOLIS, SC

2003

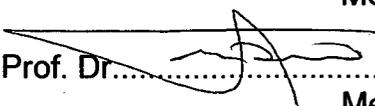
**O PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO EM
CONTRAPOSIÇÃO AO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM LEGAL POR
PARTE DOS ESTADOS-MEMBROS DA COMUNIDADE EUROPEIA:
limites e avanços no âmbito do procedimento por incumprimento**

KARINE DE SOUZA SILVA

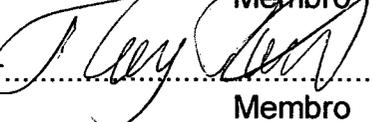
Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito,
No Curso de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina,
pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:


Prof.ª. Dr.ª Odete Maria de Oliveira
Presidente

Prof. Dr. 
Membro

Prof. Dr. 
Membro

Prof. Dr. 
Membro

Prof. Dr. 
Membro

Florianópolis, maio de 2003



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

Prof.ª. Dr.ª Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

Para Carlos Frederico

AGRADECIMENTOS

Ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina; à sua Coordenadora, Prof^a Dr^a Olga Maria B. Aguiar de Oliveira; aos professores, pela socialização do conhecimento e convivência amigável, especial, ao Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar, ao Prof. Dr. Rogério Portanova e ao Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer; e aos funcionários, por todo apoio prestado.

À Universidad de La Rioja, ao Prof. Dr. José Martín Y Pérez de Nanclares, co-orientador no exterior, e ao Prof. Dr. Francisco del Pozo Ruiz, por todas as oportunidades concedidas.

À Universidad de Sevilla e á Universidad Pablo de Olavide; ao amigo e professor Dr. David Sánchez Rubio, pela pronta acolhida. À prof^a. Dr^a Lucía Milián Moro do Departamento de Direito Internacional Público da Universidad Pablo de Olavide pela atenção e orientações.

Aos Centros de Documentación Europea da Universidad de Sevilla e da Universidad de La Rioja por facilitarem o acesso ao significativo material bibliográfico.

Ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em Luxemburgo, especialmente, ao Juiz do Tribunal de Primeira Instância, Prof. Dr. Rui Moura Ramos e seus assessores, por haverem permitido a realização de importante parte da pesquisa. Do mesmo modo, externam-se os agradecimentos aos Diretores da Biblioteca do referido Tribunal, Bjarne Meyer e Geza M. Mamori.

À CAPES e ao CNPq pela concessão das Bolsas de Doutorado Sanduíche e Doutorado, respectivamente, sem as quais não teria sido possível realizar esta etapa da formação acadêmica.

À professora Odete Maria de Oliveira, orientadora, um registro de admiração pela enorme capacidade acadêmica e nobreza espiritual, e a mais profunda gratidão pela confiança, incentivo e compreensão.

À Universidade do Vale do Itajaí, pelo apoio inestimável. Aos professores, pela preocupação séria e conseqüente com a educação de qualidade, como projeto político, e com a cooperação, como projeto de vida. Aos estimados líderes da resistência à banalização do ser ético, entre os quais devo destacar aqueles que são muito mais do que colegas, os amigos Aloysio Martins, Amarildo Kannitz, Luciana Vicelli, Márcio Voigt, Marison Soares, Mônica Costa. Às professoras e amigas Rosane Patussi e Anna Mattoso, pelo carinho e paciência.

Aos colegas do CPGD/UFSC, pela oportunidade de amadurecimento acadêmico, em especial, a Ricardo Stersi, pela solidariedade e coleguismo.

À minha família pelo estímulo e apoio incondicionais. À Mônica e família Fünfgeit, pelas vibrações positivas.

Aos amigos Rogério da Costa e Daniel Maurício, anjos de luz que encontrei nesta existência, minha profunda gratidão pelo amparo em todos os momentos.

Aos meus alunos, estrelas-guias, pelo constante despertar da lúdica destreza da juventude e da adulta responsabilidade da vida.

A Deus pelo dom supremo da vida e por ter me permitido concretizar esta importante etapa.

“Em uma empresa como a União Européia só os visionários são realistas”

(Henri Brugmans)

RESUMO

O Direito Comunitário constitui o alicerce que permitiu a configuração da União Européia e suas Comunidades em um processo de integração supranacional sem precedentes na história. Esta pesquisa concentra-se no pressuposto segundo o qual o Direito da Comunidade Européia deve estar munido de normas que possam garantir, através de um sistema equilibrado entre os poderes das Instituições comunitárias e a soberania nacional, a sua observância e a efetiva restauração da ordem legal, quando violada pelos países-signatários dos Tratados, sob pena de estremecer toda a estrutura de integração. Por isso, este trabalho analisa a formação da Comunidade Européia, as fontes das obrigações que atrelam os Estados-membros à ordem supranacional e, posteriormente, as medidas processuais que o Direito Comunitário oferece para coibir as infrações ao ordenamento jurídico e incentivar o rápido resgate da legalidade. Por fim, focaliza o universo do principal instrumento jurídico destinado à perseguição das transgressões, o chamado procedimento por incumprimento, estabelecido pelos artigos 226 a 228 do Tratado da Comunidade Européia, examinando sua adequação e seus efeitos.

RESUMEN

El Derecho Comunitario constituye la base que ha permitido la configuración de la Unión Europea e sus Comunidades, en un proceso de integración supranacional sin precedentes en la historia. La siguiente investigación se centra en el presupuesto según el cual el Derecho de la Comunidad Europea debe garantizar, a través de un sistema equilibrado entre los poderes de las Instituciones comunitarias y la soberanía nacional su observación y la efectiva restauración de la orden legal, cuando fuese violada por los países signatarios de los Tratados, bajo pena de hacer estremecer toda la estructura de la integración. Así que este trabajo analiza la formación de la Comunidad Europea, las fuentes de las obligaciones que unen a los Estados miembros a la orden supranacional, y posteriormente, las medidas procesales que el Derecho Comunitario ofrece para cohibir las infracciones al ordenamiento jurídico e incentivar el rápido rescate de la legalidad. . En último lugar, se enfoca en el universo dei principal instrumento jurídico destinado a la persecución de las transgresiones, el llamado procedimiento por incumplimiento, establecido por los artículos 226 y 228 dei Tratado de la Unión Europea, examinando su adecuación y sus efectos.

ABSTRACT

The European Community Law constitutes the basis that allowed for the configuration of the European Union and its Communities, in a unique historical process of supranational integration. The present work focuses on the assumption that the European Community Law must be supplied by norms that may guarantee its compliance and an effective restoration of the legal order when it is violated by treaty-signing countries, under penalty of weakening all the Community integrated structure. This must be done using system that holds a balance between the authority of the Community Institutions and the national sovereignty. Hence, this work provides a historical analysis of the European Community formation, through the investigation of its legal nature and the sources of the obligations that link the state members to the supranational order. Subsequently, the work takes into account the procedural remedies that the European Community Law offers to restrain violations to the legal system and to stimulate a fast return to legality. Finally, the work focuses on the main legal instrument designed to prosecute violations – the so-called action for failure to fulfill obligation – established by article 226 to article 228 of the European Community Treaty, examining its adequacy and effects.

LISTA DE ABREVIATURAS

BCE	Banco Central Europeu
BEI	Banco Europeu de Investimentos
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CE	Comunidade Européia
COREPER	Comitê de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-membros
DC	Direito Comunitário
DIP	Direito Internacional Público
DOCE	Diário Oficial das Comunidades Européias
JOCE	Jornal Oficial das Comunidades Européias
OI	Organização Internacional
PE	Parlamento Europeu
PESC	Política Exterior de Segurança Comum
REC.	Recopilação de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias
REC. SEL.	Seleção da Recopilação de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TPI	Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Européias
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Européias
TCECA	Tratado Constitutivo da Comunidade Européia do Carvão e do Aço
TCEEA	Tratado Constitutivo da Comunidade Européia para Energia Atômica
TCE	Tratado Constitutivo da Comunidade Européia
TUE	Tratado da União Européia
UE	União Européia

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

Tabela 1 – Meios de Detecção das Infrações.....	395
Tabela 2 – Infrações para os quais o procedimento foi aberto, por fase e Estado-membro.....	396
Tabela 3 – Casos detectados oficiosamente iniciados em 2001 por setor.....	398
Tabela 4 - Infrações comprovadas de 1993 a 1997 – por fase e Estado-membro.....	400
Tabela 5 - Ações por Incumprimento.....	402
Gráfico 1 – Notificações para cumprir enviadas em 2001 por base jurídica e Estado-membro.....	391
Gráfico 2 – Processos em curso 31.12.01, no âmbito dos quais foi instaurado um processo por infração por Estado-membro.....	397
Gráfico 3 – Processos em curso em 31/12/01 para os quais um procedimento do artigo 228 está a decorrer, por Estado-membro.....	399

SUMÁRIO

	Pág.
INTRODUÇÃO	17
 CAPÍTULO 1	
A UNIÃO EUROPÉIA E O SISTEMA INSTITUCIONAL DE SUAS	
COMUNIDADES	27
1.1 Considerações Preliminares.....	27
1.2 Natureza Jurídica da Comunidade Européia.....	32
1.3 O Sistema Institucional Comunitário e o Esquema de Distribuição de	
Competências.....	41
1.3.1 Conselho Europeu.....	64
1.3.2 Instituições Comunitárias.....	66
A) Parlamento Europeu.....	66
B) Conselho da União Européia.....	68
C) Comissão Européia.....	70
D) Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.....	75
a) Recurso de Anulação	85
b) Ação de Omissão.....	87
c) Exceção de Ilegalidade.....	88
d) Procedimento por Incumprimento.....	88
e) Reenvio Prejudicial.....	89
f) Recurso de Cassação.....	91
g) Ação de Indenização.....	93
E) Tribunal de Primeira Instância.....	93
F) Tribunal de Contas Europeu.....	95
 CAPÍTULO 2	
DIREITO COMUNITÁRIO: ESTRUTURA E SISTEMA DE FONTES	
2.1 Considerações Preliminares.....	98
2.2 Ordenamento Jurídico Comunitário.....	99

2.3 Sistema de Fontes.....	104
2.3.1 Aspectos Gerais.....	104
2.3.2 Direito Originário.....	107
2.3.3 Direito Derivado.....	115
A) Atos Típicos.....	119
a) Vinculantes.....	119
1) Regulamento.....	119
2) Diretiva.....	128
3) Decisão.....	140
b) Atos Típicos não Vinculantes: Recomendações e Pareceres.....	141
B) Atos Atípicos.....	142
C) Outras Fontes.....	143
1) Princípios Gerais do Direito.....	143
2) Costume.....	151
3) Jurisprudência.....	152
4) Direito Internacional como Fonte.....	154
5) Fontes Surgidas do Relacionamento Exterior da Comunidade.....	156
2.4 Caracteres do Direito Comunitário.....	158
2.4.1 Autonomia.....	159

CAPÍTULO 3

AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO COMUNITÁRIO E OS

ORDENAMENTOS INTERNOS.....	172
3.1 Considerações Preliminares.....	172
3.2 Princípios de Direito Comunitário.....	175
3.2.1 Primazia.....	178
3.2.2 Eficácia Direta.....	205
A) Fundamentos e Conceito.....	205
B) Critérios para Determinar a Eficácia Direta.....	218
C) Eficácia Direta dos Tratados e Regulamentos.....	222
a) Obrigações de Fazer e não Fazer.....	222

b) Aplicabilidade Direta nas Relações Verticais e Horizontais.....	224
c) A Plenitude de Eficácia do Regulamento Comunitário.....	226
D) Eficácia Direta das Decisões e Diretivas.....	228
a) Eficácia Direta das Decisões Dirigidas aos Estados-Membros.....	228
b) Eficácia Direta das Diretivas.....	231
b.1) Efeito Direto Vertical das Diretivas: A Invocabilidade de Direitos em Relação ao Estado.....	242
b.2) Efeito Horizontal das Diretivas.....	249
3.2.3 Responsabilidade Interna por Descumprimento do Direito Comunitário.....	259

CAPÍTULO 4

O DESCUMPRIMENTO DO DIREITO COMUNITÁRIO PELOS ESTADOS- MEMBROS DA COMUNIDADE EUROPÉIA.....

MEMBROS DA COMUNIDADE EUROPÉIA.....	272
4.1 Considerações Preliminares.....	272
4.2 Conceito de Descumprimento	273
4.3 Natureza da Obrigação Violada.....	275
4.4 Natureza do Descumprimento.....	277
4.5 Causas Excludentes.....	286
4.6 A Concepção de Descumprimento no Direito Comunitário e no Direito Internacional.....	298
4.7 O Procedimento por Incumprimento.....	301
4.7.1 Ação, Recurso ou Procedimento por Incumprimento.....	301
4.7.2 Objetivos do Procedimento.....	303
4.7.3 Natureza do Contencioso.....	305
4.7.4 Legitimidade Ativa e Passiva.....	308
4.7.5 Legitimidade Ativa dos Estados-Membros.....	321
4.7.6 Fases do Procedimento.....	325
A) Fase Pré-Contenciosa.....	325
B) Fase Jurisdicional.....	339

4.7.7. Regimes Derrogatórios.....	347
4.8 O Acórdão da Ação por Incumprimento.....	347
4.9 O Procedimento por Incumprimento do Artigo 228, §2º do TCE.....	356
4.10 Mecanismo Sancionatório Derivado do Descumprimento.....	377
4.11 Controle de Cumprimento e da Aplicação do Direito Comunitário....	382
CONCLUSÃO.....	404
REFERÊNCIAS.....	415

INTRODUÇÃO

I Apresentação do tema

A Comunidade Européia representa o processo de integração supranacional mais ousado e complexo que a sociedade internacional já conheceu.

A primeira pedra do edifício europeu foi colocada em 1950 por Robert Schuman e Jean Monnet, quando afirmaram na conhecida *Declaração Schuman* que a integração era o passo indispensável, sem o qual “a paz mundial não poderia ser salvaguardada”.

O escopo primordial dessa iniciativa, então, era livrar o Continente europeu do flagelo de novas guerras. De modo que só a unificação de Estados historicamente rivais seria capaz de garantir que a Europa jamais voltaria a ser palco de conflitos que se traduzissem em vultosas catástrofes como as que marcaram o século XX.

Esse projeto de integração tornou-se realidade em virtude de um conjunto de variáveis, destacando-se a conformação de um Direito próprio, *sui generis*, que delineia um complexo esquema que envolve a redefinição da antiga soberania nacional em um processo que permite transferir ao seio da Comunidade competências historicamente situadas na esfera estatal.

O Direito Comunitário constitui o alicerce que permitiu a posterior configuração da União Européia e a estruturação de suas Comunidades. Traduziu-

se numa iniciativa histórica singular para a Europa e para o mundo, por ter redesenhado o cenário das sociedades existentes antes da Segunda Guerra Mundial, cujas bases eram assentadas, fundamentalmente, nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Esta pesquisa parte do pressuposto segundo o qual o Direito Comunitário deve estar munido de armas que possam garantir, através de um sistema jurídico equilibrado entre os poderes comunitários e a soberania nacional, o rápido e eficiente resgate da ordem legal, quando violada pelos países-signatários dos Tratados, sob pena de comprometer toda a estrutura integracionista.

Dessa forma, este estudo analisa historicamente a formação da Comunidade Européia, investigando sua natureza jurídica e as fontes das obrigações que atrelam os Estados-membros à ordem supranacional.

Na seqüência, adentra no universo das relações estabelecidas entre as ordens supranacional e estatal salientando os princípios que governam este âmbito para, finalmente, chegar às vias que o Direito Comunitário oferece aos sujeitos do processo com o objetivo de perseguir as infrações ao ordenamento legal. Nesse sentido, aborda e questiona a eficácia dos remédios que a própria Comunidade utiliza para se proteger de deformidades ocasionadas pelos descumprimentos das normas comunitárias pelos Estados-membros.

II Formulação de Hipótese

O projeto da tese apresenta duas hipóteses básicas: a) a constituição e consolidação da Comunidade Européia tem no seu alicerce um arcabouço político-jurídico que possibilitou a criação de um Direito autêntico, superior e diretamente vinculado aos ordenamentos jurídicos nacionais, o qual se constitui na locomotiva da integração supranacional; b) os mecanismos criados pelo Direito Comunitário para estimular o cumprimento de suas normas por parte dos Estados-membros, principalmente no âmbito do procedimento por incumprimento, apresentam resultados ainda limitados para combater infrações à ordem legal comunitária.

Com relação à primeira hipótese, observa-se que o Direito Comunitário tem construído, com grande sustentação jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, uma engrenagem complexa, composta por diversas fontes de Direito que vão conformar um ordenamento jurídico próprio que, como elemento-chave do processo, regula os princípios que governam as relações estabelecidas entre a Comunidade e os países signatários dos Tratados.

Quanto à segunda hipótese, as Instituições supranacionais, em especial a Comissão das Comunidades Européias, ao longo de décadas, têm centrado a atenção nos mecanismos que pretendem coibir as infrações cometidas contra o Direito e ativar o pronto resgate da legalidade quando violada. O principal instrumento jurídico de perseguição às transgressões é o chamado procedimento por incumprimento estabelecido pelos artigos 226 a 228 do Tratado da Comunidade Européia. Efetivamente, esta pesquisa busca analisar os efeitos e perspectivas do referido procedimento indagando se a estrutura atual mostra-se adequada à

finalidade proposta pelo corpo institucional comunitário e pelos próprios Estados-membros.

III Marco Teórico

O marco teórico deste trabalho situa-se no plano do emergente Direito Comunitário, considerado como um novo Direito, de fonte autônoma, criado para auxiliar a consolidação de um processo de integração sem precedentes na história internacional e responder a seus objetivos.

A Comunidade Européia, como organização internacional, originou-se da livre manifestação dos Estados-membros em aderir aos Tratados de constituição nos moldes do Direito Internacional Público. Não obstante, iniciou um paulatino processo de desvinculação dessa ordem jurídica, construindo, em longo e desconhecido processo, um direito específico, próprio, que veio à luz com o claro intuito de sustentar e servir de lastro dos objetivos da integração.

Tendo por base essa premissa, o marco teórico está centrado na Comunidade Européia e apóia-se na base legal do próprio Direito Comunitário, que se apresenta diferenciado em Direito originário e derivado, considerando-se, desta forma, principalmente o Tratado da Comunidade Européia (TCE), o Tratado da União Européia (TUE), a legislação deles derivada e, de forma relevante, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. Aqui não foram considerados, portanto, os Tratados fundadores da Comunidade Econômica do

Carvão e do Aço (TCECA) e da Comunidade Européia da Energia Atômica (TCEEA).

O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias apresenta a função de protagonista em todo o processo integracional. Assim, uma considerável parte da bibliografia consultada corresponde aos Acórdãos e Pareceres da Corte, pois antes mesmo da doutrina, a jurisprudência tem sido elemento marcante no sentido de elucidar, interpretar e, principalmente, criar o Direito. Essa característica, como não poderia deixar de ser, também aparece bastante presente neste trabalho. Assim, opta-se, na maior parte dos casos, por transcrever, textualmente, as palavras proferidas pelos juizes do Tribunal de Luxemburgo, com o objetivo único de não alterar a interpretação e alcance da norma comunitária. Registrando ainda que o interesse da pesquisa tem como pano de fundo o interesse às questões processuais que disciplinam os problemas derivados do descumprimento das normas do Direito Comunitário.

Importa ressaltar que determinados Acórdãos e alguns de seus ensinamentos são enunciados reiteradamente devido ao ampliado alcance de certas questões para o Direito Comunitário, pois as decisões, às vezes, apresentam significados de crucial importância para o estudo.

Nessa esteira, cabe esclarecer alguns aspectos referentes à elaboração deste trabalho que se apresentam essenciais para a compreensão do seu desenvolvimento.

Praticamente a totalidade dos documentos e bibliografias utilizados é de origem estrangeira, correspondendo aos seguintes idiomas: espanhol, francês, italiano e inglês, cuja tradução, em caráter não oficial, é de responsabilidade da autora.

Algumas vezes foram utilizadas as expressões Europa, espaço europeu, bloco ou, simplesmente, Comunidade como sinônimas de Comunidade Européia, mas sabe-se que a Europa não se reduz à Comunidade Européia. Do mesmo modo, adverte-se para o fato de que a Comunidade Européia está inserida em um dos três pilares que conformam a União Européia. Por isso, trata-se de âmbitos nem sempre coincidentes, já que uma não se confunde com outra.

Por fim, elucida-se que somente constam nas referências bibliográficas, as obras e documentos utilizados diretamente na consolidação desta tese.

IV Objetivos da Pesquisa

O objetivo geral desta tese é apresentar um estudo acerca da criação e consolidação do Direito Comunitário como ordem jurídica configurada para cimentar as bases da Comunidade Européia, investigando os limites e avanços dos instrumentos jurídicos viabilizados pelos Tratados; em especial, no âmbito do procedimento por incumprimento, primordialmente destinado a coibir o cometimento de infrações pelos Estados-membros.

Para isso, especificamente, pretende-se:

a) explicitar o processo de formação das Comunidades Européias, viabilizado pelo método singular de exercício de competências repassadas pelos Estados para as Instituições;

b) examinar as fontes de direito e obrigações que vinculam os Estados no contexto do ordenamento jurídico comunitário;

c) discorrer sobre as relações entre o Direito Comunitário e os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros das Comunidades, elucidando os princípios reitores desse convívio;

d) analisar os aspectos que rondam o descumprimento do Direito Comunitário por parte dos países-membros, enfocando os limites e avanços político-jurídicos do procedimento por incumprimento.

V Metodologia

O método é o sustentáculo da pesquisa científica. É a forma de concatenar logicamente o *iter* investigativo na busca de resultados a serem alcançados. Refere-se, portanto, às estratégias utilizadas pelo pesquisador para vislumbrar o que pretende constatar.

O método de pesquisa eleito para a consubstanciação deste trabalho foi o indutivo, haja vista que permite partir de situações específicas, individualizadas, para formatar uma conclusão geral acerca do tema.

A tese foi fruto, basicamente, de pesquisas realizadas junto às *Universidad de La Rioja, Universidad de Sevilla e Universidad Pablo de Olavide*, na Espanha e, ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em Luxemburgo, durante os anos de 2001 e 2002. O acesso à parte documental e bibliográfica foi viabilizado, do mesmo modo, pelos Centros de Documentação Europeia das citadas Universidades, possuidores de um importante e rico acervo referente à área em estudo.

Os métodos de procedimento utilizados foram o histórico e monográfico, que propiciaram os elementos fundamentais para desençadeamento da investigação.

A técnica de pesquisa ancorou-se, essencialmente, na documentação indireta. Os elementos da pesquisa foram encontrados, fundamentalmente, a partir de um vasto levantamento bibliográfico realizado tanto junto a editoras como a diferentes Universidades europeias. A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e os documentos e Relatórios emitidos pela Comissão das Comunidades Europeias possibilitaram a investigação de importantes fatos. Ainda assim, cabe registrar que, em caráter complementar, foram desenvolvidas outras importantes atividades como a participação em disciplinas e cursos relacionados ao tema da pesquisa nas referidas Universidades, a assistência a eventos de envergadura internacional e, por fim, a realização de entrevistas, em caráter não oficial, a autoridades de renome, estudiosas do Direito Comunitário.

A revisão bibliográfica buscou sustentação doutrinal basicamente em autores europeus de diferentes países que propocionaram conhecimentos sobre diferentes aspectos ressaltados no corpo deste trabalho. Dentre eles, destaca-se Araceli Mangas Martín, Diogo Liñán Noguerras, Pierre Pescatore, Tito Ballarino, Ricardo Alonso García, Guy Isaac, José Martín Y Pérez de Nanclares, Maria Dolores Blázquez Peinado, G. Vandersanden, A. Barav, Denys Simon, Javier Diez-Hochleitner, entre outros. No Brasil, não foi encontrada bibliografia específica sobre a questão central da pesquisa, limitada apenas aos assuntos adjacentes, haja vista o ineditismo do tema.

De posse dos instrumentos necessários, como documentos, materiais bibliográficos e informações essenciais à estruturação do corpo do trabalho, o

método indutivo funcionou como bússola que permitiu alcançar o horizonte das hipóteses aventadas, cujo resultado encontra-se relatado nas conclusões finais deste estudo.

VI Ordenação do Tema

A tese se estrutura em quatro capítulos, que procuram guardar estreita e progressiva consonância com os objetivos a serem alcançados.

O primeiro capítulo apresenta um arcabouço geral do processo histórico de formação da União Européia e de suas Comunidades, enfocando a natureza jurídica dessa organização internacional *sui generis*, hoje denominada Comunidade Européia, e aborda o inusitado desenho que redimensiona o instituto da soberania estatal no contexto comunitário e o intrincado esquema de divisão de competências entre os Estados-membros e as Instituições comunitárias.

O segundo capítulo delinea o sistema de fontes que origina os direitos e as obrigações dos sujeitos de direito, enumerando e aduzindo os principais instrumentos legais.

O terceiro capítulo trata das relações estabelecidas entre a Comunidade e seus Estados-membros; concentrando-se na consagração dos princípios reguladores dessa relação de complemento e encaixe, quais são a primazia do Direito Comunitário, o efeito direto e a responsabilidade estatal por descumprimento da norma supranacional.

O quarto capítulo adentra no universo do procedimento por incumprimento abordando a complexa situação desse principal mecanismo destinado a constatar as violações à ordem jurídica comunitária, cometidas pelos países-signatários dos Tratados. Por fim, analisa as evidências consignadas pelos principais dados estatísticos elaborados pela Comissão das Comunidades Europeias, objetivando, dessa forma, constatar as assertivas relacionadas com as infrações no plano comunitário e, assim, confirmar as hipóteses apresentadas no respectivo projeto de pesquisa.

CAPÍTULO 1

A UNIÃO EUROPÉIA E O SISTEMA INSTITUCIONAL DE SUAS COMUNIDADES: FUNDAMENTOS DE INTRODUÇÃO

1.1 Considerações Preliminares

Este capítulo pretende apresentar sucinta contextualização histórica e as principais discussões conceituais a partir de elementos estruturais que conformam a União Européia e suas Comunidades, perpassando por seu intrincado sistema de distribuição de competências. Posteriormente, enfocará as principais Instituições da organização internacional peculiar, denominada Comunidade Européia, concentrando-se especialmente no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias; com certeza, o grande protagonista do processo de aplicação do direito da Comunidade Européia.

A União Européia, como projeto de integração supranacional, tem sua origem formal¹ na década de 1950, quando seis Estados do velho mundo –

¹ O projeto da Comunidade Européia foi precedido por antecedentes significativos, principalmente no alvorecer do século XX, marcado pelo nascimento de diversas associações e publicações propagando as teses federalistas. Entre eles, ressalta-se o Manifesto Paneuropeu, de 1923, de Richard Coudenhove-Kalergi (1894-1972) e seu projeto de formar uma confederação européia que obteve importante repercussão no meio acadêmico. O movimento de maior envergadura originou-se na França, através de seu ministro de Assuntos Exteriores, Aristides Briand, nas Sociedades das Nações, em 1929, quando propôs a criação de uma federação denominada "União Européia". A proposta foi amadurecida e levada à Sociedade das Nações, em 1930. A idéia era fundar uma federação respaldada na idéia de união, não de unidade. Os únicos países que responderam

Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Itália, França, Alemanha – , assombrados com os horrores provocados pelos dois grandes conflitos mundiais,² decidiram unir-se em torno de uma paz kantiana,³ com o escopo primordial de evitar que o Continente tornasse a ser palco de outras guerras de dimensões catastróficas.

A incisiva decadência política e econômica, decorrente das duas guerras mundiais, também serviu de estímulo para pavimentar a via que desembocou no mais ousado processo de integração regional até então conhecido. Assim, em 1951, formou-se a Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA) com a assinatura do Tratado de Paris. Posteriormente, no ano de 1957, o mesmo intuito esteve presente nos Tratados de Roma, através dos quais foram viabilizadas a criação da Comunidade Econômica Européia (CEE) e da Comunidade Européia para a Energia Atômica (CEEA). Na seqüência, o Tratado de Fusão dos Executivos

negativamente foram o Reino Unido e a antiga URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) de Stalin, para quem a “União Européia seria uma máquina de guerra” contra seu país. A fórmula crise econômica mais nacionalismos exacerbados resultou na Segunda Grande Guerra Mundial. Os intentos, embora tímidos, persistiram e a idéia federalista permaneceu viva e apontada como única maneira de concretizar a paz dentro do mapa europeu. Nessa atmosfera de lutas, em 1943, surgiu o acordo de unificação entre os Países Baixos, Bélgica e Luxemburgo, o chamado BENELUX, como evolução da União Econômica belgo-luxemburguesa de 1921, e que, a partir de 1945, passa a constituir uma União Econômica. Cf. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 4-5; TRUYOL Y SERRA, A. *La Integración Europea: Idea y Realidad*. Madrid: Tecnos, 1972, p. 13-28.

² A histórica Declaração de 9 de maio de 1950, apresentada pelo Ministro de Assuntos Exteriores francês, Robert Schuman, constituiu importante fundamento que serviu de base para cimentar uma proposta pacífica, que, somada a outras variáveis, posteriormente, concretizou o nascimento das Comunidades Européias. Nesse documento, elaborado por Jean Monnet, o Comissário do Plano de Modernização e Equipamento da França, observa-se o assombro do Continente europeu com o saldo das duas grandes guerras e a vontade de, urgentemente, encontrar uma via alternativa que livrasse a Europa do flagelo de uma terceira guerra. Nesse intuito, o autor adverte que “a paz mundial não pode salvaguardar-se sem esforços criadores equiparáveis aos perigos que a ameaçam. A contribuição que uma Europa organizada e viva pode aportar à civilização é indispensável para a manutenção de relações pacíficas. (...) A Europa não se construiu e aconteceu a guerra”. Declaración de 9 de mayo de 1950. In: FONTAINE, P. *Una Nueva Idea para Europa: La Declaración Schuman, 1950-2000*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

³ Immanuel Kant, em 1795, propôs uma integração dos Estados europeus, fundada no estado de paz como um dever imediato, cuja realização estaria atrelada à assinatura de um contrato entre povos que, entre si, constituiriam uma liga de paz. Para o autor, somente a paz seria capaz de afastar todas as guerras para sempre. Nesse sentido, ver: KANT, I. *A paz perpétua*. Tradução de Marco Antonio de A. Zingano. São Paulo: L&PM Editores, 1989.

de 1967⁴ unificou as Instituições das três Comunidades e, em 1978,⁵ o Parlamento Europeu autorizou a utilização da expressão Comunidade Européia (CE) em substituição ao termo Comunidades Europeias, por julgá-la mais conveniente às ambições integracionistas. A reforma de mais envergadura se deu no ano de 1986, com o nascimento do Tratado do Ato Único Europeu, cujo mérito foi a concretização de mudanças necessárias aos Tratados anteriores, fortalecendo as Instituições e servindo de impulso às políticas fundamentais para a estruturação do mercado único. Em 1992, o conjunto das Comunidades, somado às formas de cooperação estabelecidas entre os Estados-membros, passou a ser denominado de União Européia, consolidado após a ratificação do Tratado de Maastricht, também denominado Tratado da União Européia (TUE) inaugurando, assim, “uma nova etapa no processo criador de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa”.⁶

Outro importante passo foi efetivado com a assinatura do Tratado de Amsterdã, em 1997, que configurou o desenho da arquitetura européia⁷ visualizada através dos três pilares, sobre os quais se encontra alicerçada a União Européia: o primeiro refere-se à colaboração em matéria de política exterior e de segurança comum; o segundo, à cooperação no âmbito judicial e policial em matéria penal; e, por fim, no terceiro pilar estão as Comunidades.

⁴ O Conselho e a Comissão foram unificados em 1967, mas o Tribunal de Justiça e o Parlamento já estavam unidos desde a assinatura, em 1957, dos Tratados da Comunidade Económica Européia (TCEE) e da Comunidade Européia para a Energia Atômica (TCEEA) ou Euratom. Isso significa que não chegou a haver três Paramentos ou três Tribunais, mas três Conselhos e três Comissões.

⁵ JOCE n. C 63 de 13.7.1978.

⁶ Cf. Preâmbulo do Tratado da União Européia.

⁷ Convencionou-se denominar *arquitetura européia* “ao conjunto das organizações, instituições, tratados e relações consuetudinárias em torno do que se articula o espaço europeu, com fins de tratar, harmonicamente, as questões de interesse comum”. In: GLOSSARIO: Instituciones, Políticas y Aplicación de la Unión Europea. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 08.

Nessas cinco décadas de evolução verificou-se um processo paulatino de adesões que ampliou o espaço de integração das Comunidades, com a aproximação de novos Estados-membros: Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Grécia, Portugal, Espanha, Áustria, Suécia e Finlândia, conformando, atualmente, a *Europa dos quinze*, que se transformará, em 2004, na *Europa dos vinte e cinco*,⁸ após a próxima adesão que reunirá grande parte dos países do Continente em torno de uma união que, tudo indica, pretende ser total.⁹

Por fim, a mais recente iniciativa foi consolidada em 26 de fevereiro de 2001, quando foi firmado o Tratado de Nice, que entrou em vigor em 1º de fevereiro de 2003 e nasceu com o propósito primeiro de preparar a União Européia para as futuras adesões e a conseqüente ampliação em direção ao leste, fundado no reconhecimento mútuo da importância histórica que representa o fim da divisão do Continente europeu.

⁸ O Tratado da União Européia, em seu artigo 49, abre possibilidade de candidatura à adesão a qualquer país europeu que respeite os princípios enunciados no artigo 6º (direitos humanos, liberdades fundamentais e o Estado de Direito). Nessa esteira, desde a queda do Muro de Berlim, foi iniciado um processo de aproximação da União com os países da Europa Central e Oriental e Chipre. No mesmo ano de 1989 foi instituído o programa PHARE (Polónia e Hungria: ajuda à reconstrução das economias), que objetivava auxiliar a reconstrução de Polónia e Hungria, mas acabou sendo estendido progressivamente a outros Estados. No ano de 1997, os países-partes da União Européia decidiram que seria conveniente abrir suas portas para os países do Leste, principalmente aqueles que faziam parte do programa PHARE. Além desses, vários candidatos apresentaram solicitações de adesões. A Comissão, em 9 de outubro de 2002, decidiu que Chipre, Estónia, Hungria, Polónia, República Checa, Eslovénia, Letónia, Lituânia, Malta e Eslováquia serão os dez primeiros a participar da próxima adesão com data marcada para 2004. Romênia, Bulgária e Turquia são candidatos e aguardam negociações que decidirão a possibilidade e oportunidade de seus ingressos na União. Assim que, na atualidade, o programa PHARE passou a constituir-se no principal instrumento financeiro de apoio prévio a adesão dos países candidatos. Hoje, dele participam: Albânia, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Polónia, Romênia, República Tcheca, Eslováquia e Eslovénia. E beneficia diversos setores, entre eles, meio ambiente, infra-estrutura, agricultura, educação, desenvolvimento do setor privado e assistência a empresas. FONTAINE, P. *10 Lecciones sobre Europa*. 3.ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1998. Ver também: GLOSSARIO: instituciones, Políticas y Ampliación de la Unión Europea. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000. Sobre o acompanhamento das negociações para as futuras adesões, consultar a página oficial da União Européia na internet: <http://www.europa.eu.int>

⁹ No estágio atual, a forma de atuação na qual se insere a União Européia é a *União Econômica*, ou seja, a fase mais complexa de integração econômica, salientada pela adoção de políticas comuns, principalmente, monetárias e fiscais. Nesse sentido, ver: OLIVEIRA, C. M. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 39.

Durante esse intermédio, o intuito integracionista apareceu como necessidade vital no sentido de promover uma resposta comum do Continente diante dos desafios, principalmente econômicos, confrontados com o advento dos processos de globalização¹⁰ e suas múltiplas facetas que impuseram intensas transformações nas bases do sistema internacional.

A megaestrutura das Comunidades materializou-se sob o corpo de uma organização internacional *sui generis*, distinta daquelas de corte clássico até então conhecidas. Apresenta peculiar estrutura, dotada de Instituições próprias que, ao lado dos Estados-membros, compartilham a titularidade de um intrincado sistema de divisão de competências, que lhes confere poder para traçar políticas supranacionais que servem de base para a concretização de uma ampla união.

Tornou-se realidade graças a uma engenhosa e articulada estrutura jurídico-política que lhe serve de sustentáculo.¹¹ A arquitetura jurídica constituída, basicamente pelo Direito Comunitário e seu sistema jurisdicional, ganhou vida com o objetivo de regulamentar as relações travadas no âmbito da União, superando os ambiciosos desafios emergentes – principalmente aqueles decorrentes de sua inserção nos ordenamentos jurídicos de seus Estados-membros – e com disposição de solucionar a *chuva ácida* de entraves que significa um processo de integração dessa magnitude.

Ao tratar do tema, a prudência impõe a necessidade de permanecer em estado alerta diante do fato de que o Direito Comunitário não pode ser considerado

¹⁰ Sobre globalização e processos de integração supranacional, ver: SILVA, K. S. *Globalização e exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2000.

¹¹ A crucial importância do aparato jurídico para a consolidação do processo integracionista europeu já foi apontado por Klaus-Dieter Borchardt como mecanismo essencial para a integração por ter conseguido “aquilo que, durante séculos, o sangue e as armas conseguiram”. Ainda segundo o autor esta corresponde “à novidade decisiva que distingue os intentos anteriores de lograr a unidade europeia. Os meios utilizados não são a violência e a submissão, senão a força do Direito”. In: BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 57.

como a expressão máxima do primor jurídico, já que, como processo inacabado, sua construção e aplicação estão vulneráveis ao surgimento de variados problemas. Tampouco o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE), intérprete supremo do Direito, pode ser reputado como o reflexo da coerência e progressão jurídica. Não obstante, não se pode perder de vista a importância desse Direito para a construção da União Européia, dada a sua força e superioridade no complexo relacionamento com os direitos nacionais.

Por outro lado, é impossível negar o protagonismo do Tribunal de Justiça das Comunidades no tocante à evolução e encaixe desse novo Direito. Por certo, nessa atmosfera, a interpretação e a aplicação dos textos dos Tratados, por vezes, se tornam uma tarefa complicada e que, em diversas ocasiões, rogam a força criativa dos juízes; fato que, por conseguinte, vai abrir caminho para a estruturação de um processo nem sempre isento de polêmicas e críticas.

1.2 Natureza Jurídica da Comunidade Européia

A natureza jurídica da Comunidade Européia¹² é tema que tem suscitado constantes debates desde a assinatura do Tratado do CECA, em 1951, sobretudo, intensificados após os Tratados de Roma de 1957.¹³ Torna-se questão

¹² Como suscitado anteriormente, a expressão "Comunidade Européia" substitui o termo "Comunidades Européias" (termo utilizado para definir o conjunto das Comunidades), segundo a Resolução do Parlamento Europeu (DOCE nº C 63 de 13.3.78). Entretanto, embora não se desconhecendo esse fato, algumas vezes será utilizada, neste estudo, a terminologia "Comunidades Européias", já que alguns fundamentos jurídicos são peculiares a cada tratado, individualmente.

¹³ Nesse sentido ver: TIZZANO, A. Las Competencias de la Comunidad. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 45-72.

controvertida, principalmente pela dificuldade de enquadrá-la em categorias jurídicas conhecidas, tais como federação, confederação e, inclusive, organização internacional.¹⁴ Entretanto, ainda que se perceba algumas aproximações aos dois primeiros modelos, permanece, por demasia, embrionário e, portanto, inadequado, assemelhá-la e classificá-la dentro dessas formas.

É inegável a influência que o modelo federal tem aportado ao fenômeno integracionista. Já na década de 1950, a elaboração dos Tratados das Comunidades revelava o sustento ideológico dos seus autores, filhos da guerra, apoiados nas teses federalistas de Kant.¹⁵

A “vocação federal”, inclusive, aparecia explicitamente redigida no artigo 11 do projeto do TUE, mas as divergências terminológicas, principalmente por parte do Reino Unido, derrubaram essa expressão do texto final do Tratado. Por esse motivo, Araceli Mangas Martín considera que “a substância da qual se nutre esse Tratado é federal – uma sorte de ‘federalismo internacional’”.¹⁶ Mas, se o próprio legislador rechaçou a supracitada referência, parece um tanto exagerado que a doutrina tente conferir essa qualidade.

Nesse sentido, há também quem encontre na seara federal o único caminho para resolver problemas suscitados no processo integracionista em evolução, vindo a apontar esse modelo como horizonte final da União Européia.¹⁷

¹⁴ Sobre o tema, consultar: KAKU, W. S. *O atual confronto político-institucional da União Européia: a organização internacional e o federalismo em questão*. 2001. Dissertação. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

¹⁵ A proposta de uma integração kantiana era baseada no modelo federal. In: KANT, I. *À paz perpétua*. Tradução Marco Antonio de A. Zingano. São Paulo: L&PM Editores, 1989, p. 38-42.

¹⁶ Araceli Mangas Martín segue o raciocínio observando que: “não só nos preceitos iniciais (artigos 1-7) estão claramente impregnados da essência do método federal, como também os Tratados CE, CECA e CEEA, desde sua fundação têm-se servido do método federal. A União Econômica e Monetária e a cidadania da União e seu *status* jurídico são boas mostras disto”. In: MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 21.

¹⁷ JACQUÉ, J. P. *Cours Général de Droit Communautaire*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit Européen. Dordrecht, v. 1, 1990, p. 237-359.

Vários aspectos demonstram o incontestável influxo do modelo federal no processo comunitário, principalmente, no que se refere aos mecanismos de distribuição de competências entre o vértice comunitário e o sistema estatal. Neste âmbito é inegável a influência que exerce na estrutura européia. Entretanto, esta característica “de modo algum oferece, pelo menos no momento, suporte conceitual suficiente para desvincular definitivamente o fenômeno comunitário do Direito Internacional Público e inseri-lo nas incertas categorias próprias do federalismo”.¹⁸ Pois, a natureza *jusinternacionalista* dos Tratados constitutivos e de seu procedimento de reforma apresentam-se apenas como alguns exemplos que permitem constatar essa afirmação que faz José Martín Y Pérez de Nanclares.

Igualmente é inadmissível assemelhar a Comunidade a uma confederação, principalmente pelo fato de que a transferência de competência internacional para esse ente supranacional não acontece com a mesma precisão e clareza como nos entes confederados;¹⁹ e ainda porque a Comunidade é dotada de personalidade jurídica de Direito Internacional Público, e forma algo mais do que uma simples união de Estados que conservam a faculdade de dissociação, a qualquer tempo.

¹⁸ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen jusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 33 e ss. Mesmo advogando a separação entre os dois modelos, esse autor investiga a eventual aplicabilidade de alguns traços do método federal no modelo comunitário e apresenta seus paralelismos e divergências. Analisa questões como: a) estatalidade da Federação e dos Estados-membros; b) o princípio da lealdade federal; c) o princípio de homogeneidade; d) possibilidade de ingerência da federação nos Estados-membros; e) a participação dos Estados na formação da vontade federal; f) o controle jurisdicional constitucional como garantia do Estado federal.

¹⁹ Cf. BALLARINO, T. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997, p. 405 e ss.

Dito isso, procede a afirmação segundo a qual os dois modelos – federação e confederação – seriam, igualmente, restritos para abarcar o fenômeno europeu.²⁰

Assim, para cumprir a tarefa de esclarecer a natureza desse fenômeno de integração, resta seguir a alternativa que caminha rumo à direção que desemboca no universo das organizações internacionais.

As organizações internacionais como sujeitos de direito comportam um fenômeno recente na história das relações internacionais, tendo se intensificado após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo com o advento dos processos globalizantes,²¹ dos movimentos integracionistas e seus efeitos multiplicadores que impulsionaram a formação dessas novas entidades, passando a configurar-se, na atualidade, uma ordem próxima a trezentos e cinquenta unidades no sistema internacional.²²

As variadas tentativas de conceituar essas organizações demonstram dificuldades de encontrar consenso teórico nessa tarefa,²³ tornando mais fácil apontar suas características essenciais que são: caráter voluntário, interestatalidade, composição de um sistema orgânico permanente, autonomia na

²⁰ Cf. BALLARINO, T. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997, p. 405 e ss.

²¹ Sobre globalização e integração ver, entre outros: CHOMSKY, N.; DIETERICH, H. *La Sociedad Global: Educación, Mercado y Democracia*. México: Joaquín Mortiz, 1996; CHESNAIS, F. *A mundialização do capital*. Tradução de Silvana Fianzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996; FARIA, J. (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Matheiros, 1996; HABERMAS, J. *O estado-nação europeu frente aos desafios da globalização*. Tradução de Antônio Sérgio Rocha. In: *Novos estudos*. CEBRAP. n. 43, nov. 1995, p. 87 –101; IANNI, O. *Teorias da globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. SANTOS, B. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996; SILVA, K. *Globalização e exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2000.

²² Antes da Primeira Guerra Mundial existiam cerca de 50 dessas organizações. Até a Segunda Guerra Mundial passaram a constituir-se em torno de 80 e hoje são aproximadamente 350. Cf. DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 43. Sobre as Organizações Internacionais, consultar: SEITENFUS, R. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

²³ Sobre essa dificuldade consultar: ABBI-SAAB, G. *Le Concept d'Organisation Internationale*. Paris: UNESCO, 1980, p. 10 e ss.

tomada de decisões, competência própria no âmbito de determinadas matérias e cooperação internacional institucionalizada.²⁴

A opção teórica abraçada nesse contexto elege o entendimento de que as entidades ora em estudo podem ser consideradas como “associações voluntárias de Estados estabelecidas por acordo internacional, dotados de órgãos permanentes, próprios e independentes, encarregados de gestionar interesses coletivos e capazes de expressar uma vontade juridicamente distinta da de seus membros”.²⁵

O próximo passo será a análise da viabilidade de encaixar o conjunto comunitário na moldura das organizações internacionais.

Em primeiro lugar, não há dúvidas a respeito da origem convencional²⁶ das Comunidades, cuja formação foi consubstanciada a partir da manifestação voluntária dos Estados soberanos, com o escopo de se tornarem membros comunitários através da assinatura dos Tratados Internacionais fundacionais e de resguardarem, por conseguinte, seus poderes constituintes que, por sua vez, seguem repousando sob o manto das esferas nacionais.

Em segundo lugar, a formação de uma estrutura organizativa independente, desde muito, aparece estabelecida pelo artigo 7º do TCE, cujo conteúdo enuncia que as tarefas confiadas às Comunidades serão exercidas através do Parlamento Europeu, do Conselho, da Comissão, Tribunal de Justiça e

²⁴ Cf. PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 691 e ss.

²⁵ DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 44.

²⁶ Ainda que boa parte da doutrina e, inclusive, o próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) vislumbrem os Tratados como Constituição das Comunidades. Nesse sentido, ver item 2.3.2 deste trabalho.

do Tribunal de Contas, os quais, juntos, formam um marco institucional único da União.²⁷

Por último, a personalidade jurídica das Comunidades, tanto interna²⁸ como externamente,²⁹ é diferenciada daquela de que gozam os seus Estados-membros, embora à União não seja reconhecido tal *status*, já que “carece de subjetividade internacional”.³⁰

Ora, depois de tomado esse norte, observa-se, com clareza, que a Comunidade Européia pode ser enquadrada nesse esquema, por esses motivos a maior parte da doutrina segue essa mesma direção.³¹ Entretanto, do mesmo modo convergem, ainda, no fato de que seja essa uma organização internacional de caráter *sui generis*, que guarda características específicas e que apresenta contradições com os modelos existentes na atualidade, já que se aproxima, de modo objetivo, às fórmulas organizativas mais parecidas com entes estatais.

²⁷ Conforme artigo 3º do Tratado da União Européia (TUE).

²⁸ O artigo 282 do TCE estabelece que “Em cada um dos Estados-membros a Comunidade goza da mais ampla capacidade jurídica reconhecida às pessoas coletivas pelas legislações nacionais, podendo, designadamente, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis e estar em juízo. Para o efeito, é representada pela Comissão”.

²⁹ Artigo 281 do TCE: “A Comunidade tem personalidade jurídica”. Interessa ressaltar, inclusive, que a Comunidade pode participar como membro de pleno direito em organizações internacionais, embora, participe, algumas vezes, apenas como observadora, no caso de muitas Organizações de caráter universal como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Isso acontece devido a resistências de alguns tratados e de terceiros membros dessas entidades em aceitar apenas os Estados como partes dessas Organizações Internacionais. Na atualidade, a CE possui a condição de membro em cerca de 60 Organizações. In: REMIRO BROTONS, A. *et al. Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 171.

³⁰ José Martín Y Pérez de Nanclares observa a esse respeito que: a entrada em vigor do TUE, longe de esclarecer a questão da natureza jurídica, complica ainda mais a situação, já que, ao criar uma União Européia, introduz uma vez mais um termo, o de União, que carece de um significado unívoco, sobretudo ao ser considerada como mais uma etapa no processo de integração européia. Em qualquer caso, com respeito a sua natureza jurídica resulta óbvio que a União Européia é uma ‘União entre Estados’ (Artigo A TUE), cujos membros não são privados de sua estatalidade, que se encontra ainda longe de constituir uma verdadeira *civitas europea*. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen lusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 8.

³¹ Por exemplo, DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen lusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. OLIVEIRA, O. M. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

Um dos traços que melhor põem em relevo essa particularidade é, sem sombra de dúvidas, a participação do cidadão europeu no processo. Primeiramente, ele se vê representado na organização através do Parlamento Europeu, cuja eleição se consubstancia por sufrágio universal desde 1979; o segundo aspecto configura-se na possibilidade de recorrer ao Tribunal comunitário, ainda que em supostos reduzidos, importando um claro distanciamento dos organizações internacionais tradicionais, e do próprio Direito Internacional Público, que não confere legitimidade ativa a particulares em demandas internacionais; por último, está o outorgamento da cidadania comunitária aos europeus, elemento que aproxima mais a Comunidade Européia a um ente federal do que internacional.

Outros elementos que conduzem esse raciocínio estão fincados no ordenamento jurídico comunitário que é, ao mesmo tempo, peculiar e superior. Ou seja, é independente daqueles existentes no Estados-membros e goza de primazia, não podendo, por isso, ser derogado, nem alterado pelas legislações nacionais e, ademais, impõe sua força nos casos de litígios.

Além dos referidos aspectos, a especificidade, segundo o magistério de Manuel Diez de Velasco, sustenta-se nos seguintes traços: a) a dinamicidade do processo respaldado nos objetivos integracionistas; b) o corpo institucional; c) as fontes de direito derivado que ora são próprias das legislações estatais, ora são peculiares à esfera comunitária como o caso das diretivas; d) a eficácia direta do Direito Comunitário;³² e) o intrincado esquema de distribuição de competências,³³ que cede tarefas historicamente reservadas aos Estados, de forma a redefinir o

³² TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

³³ Essa é a característica que, segundo José Martín Y Pérez de Naclares que melhor distingue a Comunidade Européia das organizações internacionais de corte clássico. In: LÓPEZ ESCUDERO,

modelo de soberania una e indivisível, formulado pelos autores clássicos há séculos.³⁴

Cabe frisar, ainda, que a referida redefinição do instituto da soberania não implica, de algum modo, o esfacelamento total da soberania do Estados-membros e o conseqüente desaparecimento do elemento estatal.³⁵ Assim, como organização internacional, a Comunidade segue sendo uma categoria originária do Direito Internacional Público, ainda que a teoria geral das organizações internacionais não contemple, na sua totalidade, a indubitável especificidade³⁶ desse original processo de integração, fato que permite afirmar, coroiariamente, que o Direito Comunitário, embora devedor da origem internacionalista, nesta altura não pode ser considerado como ramo do Direito Internacional Público.³⁷

A especificidade não implica desvinculação ao esquema das organizações internacionais, já que o sistema interno de cada uma dessas associações pode apresentar em sua base constitutiva alguns traços que lhes confirmam tal particularidade. E, como organização internacional sujeita-se a determinadas normas de Direito Internacional. Em outros âmbitos, guia-se pelos ditames do Direito Comunitário, "uma espécie de direito internacional particular

M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Orgs). *Derecho Comunitario Material*. Madrid: McGraw Hill, 2000, p. 12.

³⁴ Características apresentadas por DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 650.

³⁵ Acerca desse tema Juan Antonio Carrillo Salcedo assevera que as organizações internacionais, cuja proliferação constituem um dos traços mais característicos das relações internacionais contemporâneas, têm desempenhado funções de inegável e crescente relevância. Entretanto, não cabe afirmar que essas entidades tenham afastado os Estados soberanos, já que esses continuam participando da base do descentralizado sistema internacional. In: CARRILLO SALCEDO, J. A. *Soberanía de los Estados e Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

³⁶ Ver: VALLE GALVEZ, Alejandro. La Especificidad del Ordenamiento Comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 sobre el Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, 1993, p. 155-193.

³⁷ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen Iusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 20.

cujos caracteres não são determinados por esta qualificação e sim em seu conteúdo”.³⁸

Por último, cabe ressaltar a posição da própria União Européia: constitui-se no teto jurídico comum às duas Comunidades e aos outros dois pilares de cooperação cuja função primordial é a de realizar a integração articulando as relações desenhadas entre o pilar comunitário e intergovernamental. Podendo-se afirmar, então, que serve de suporte à Comunidade para realizar a sua missão integracionista. O elemento inusitado para o universo do Direito é o fato de que os Tratados não dotaram esse ente de personalidade jurídica, nem de Direito interno, tampouco de Direito Internacional. Portanto, essa “estranha criatura”,³⁹ ou “objeto político não-identificado” (OPNI)⁴⁰ como também é conhecida, permanece em zona nebulosa, de difícil apreensão, mas que estampa a dinamicidade da evolução de um processo gigantesco de integração que, sempre em marcha, ainda inacabado, caminha rumo a sua última etapa de consolidação, também de natureza desconhecida.

³⁸ DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 650-651. O autor ainda acrescenta os seguintes argumentos: “Os caracteres das Comunidades e do Direito Comunitário são heterogêneos: do ponto de vista das fontes do direito aglutinam três tipos de elementos: internacionais, específicos e de direito interno dos Estados-membros; do ponto de vista material, a divisão de competências entre as Comunidades e os Estados-membros varia substancialmente nos distintos setores, enquanto que em alguns (união aduaneira) chegam a desaparecer determinadas competências – o que resulta, ao menos inabitual no campo do Direito Internacional – em outros, os Tratados se limitam a organizar a cooperação interestatal; do ponto de vista institucional os órgãos independentes dos Estados coexistem com o órgão intergovernamental (o Conselho), que constitui o principal centro de decisões. Por outro lado, a prática tem acentuado em alguns períodos do processo de integração o caráter interestatal do processo de adoção de decisões.”

³⁹ António Remiro Brotóns, de maneira jocosa, relaciona a União Européia a “uma estranha Criatura com instituições próprias, compostas pelos autores de Tratados que se negam expresamente a reconhecer-lhe personalidade [...] esse querido e inimputável Frankenstein, ao que os roteiristas de Amsterdã o dotaram de certas habilidades manuais para celebrar acordos internacionais em âmbito de cooperação como o da PESC e o auxílio judicial e policial penal, que não poderão lhe ser legalmente atribuídos, deixando clara as diferenças entre o Ser da Comunidade e o Não-Ser da União”. In: DIEZ-HOCHLEITNER, J. *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*. Madrid: Mc Graw Hill, 1988, p. XIII (Prefácio).

⁴⁰ Conforme afirma Anne-Cécile Robert “un objet politique non identifié”. Nesse sentido, ver: ROBERT, A. *Un Modèle Original: Le Fédéralisme à l'envers. Le Monde Diplomatique*. Disponível em: < <http://monde-diplomatique.fr/cahier/europe> >. Acesso em: 6 dez. 2002.

1.3 O Sistema Institucional Comunitário e o Esquema de Distribuição de Competências

As Comunidades Européias foram criadas por povos de similar origem com vistas à realização de ambiciosos objetivos integracionistas, encaixados em amplo leque que comporta tanto o viés interno como a projeção externa da entidade.

No atual artigo 2º do TCE aparece explícito o mandamento, segundo o qual os esforços comuns serão aglutinados para concretizar a missão comunitária que é a de “promover o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades econômicas, um elevado nível de emprego e de proteção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de proteção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-membros”.

Para alcançar esses fins que são de índoles política, econômica e social, faz-se necessário o estabelecimento de diferenciados mecanismos de atuação⁴¹ cuja realização deverá ser assegurada, de um lado, pelo Conselho Europeu e, de outro, pelo corpo institucional comunitário, enunciado nos artigos 189 a 267 do TCE, do qual fazem parte o Parlamento Europeu, o Conselho, a

⁴¹ Ver artigos 3º a 6º do TCE.

Comissão, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o Tribunal de Contas. Além das Instituições, a Comunidade é dotada de importantes órgãos⁴² que são: Banco Central Europeu,⁴³ o Comitê Econômico e Social,⁴⁴ o Comitê das Regiões⁴⁵ e o Banco Europeu de Inversões⁴⁶ que atuam na qualidade de auxiliares.

Das referidas Instituições, o Tribunal de Justiça e o Parlamento, desde sua criação, eram comuns às três Comunidades, devido a um acordo firmado em 1957 entre os seis primeiros membros. As demais, eram peculiares a cada Comunidade, diferenciadamente. Sem embargo, após a assinatura do "Tratado para a criação de um Conselho único e uma Comissão única das três Comunidades Europeias" (Tratado de Fusão) em julho de 1967, a unidade institucional se completou, configurando a mesma estrutura vislumbrada nos dias atuais.

Conforme observado, as tarefas da Comunidade e o controle do processo de integração não foram encomendados aos Estados-membros como era de se esperar, seguindo a inspiração dos modelos vigentes. Ao contrário, muitas das atividades são transportadas para a responsabilidade das referidas Instituições comunitárias.

Essas funções assumidas pelo corpo comunitário normalmente coincidem com aquelas reservadas a um Estado moderno. Entretanto, a sua estrutura organizativa institucional não guarda paralelo com o conhecido esquema

⁴² As *Instituições* diferem dos *Órgãos*, principalmente pelo poder que possuem "de tomar decisões obrigatórias para os Estados-membros, instituições e pessoas singulares ou colectivas". In: MATHIJSEN, P. S. F. R. *Introdução ao Direito Comunitário*. Tradução de José Manuel C. Alves, Ricardo V. Ferrão e António Robalo Cordeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. Tendo por base essa premissa, nesse trabalho apenas serão abordadas as Instituições, pois estão mais vinculada ao problema central desse estudo.

⁴³ Cf. artigos 105 a 155 do TCE.

⁴⁴ Cf. artigos 257 e 262 do TCE.

⁴⁵ Cf. artigos 263 a 265 do TCE.

de separação de poderes dos Estados modernos propugnado por Montesquieu,⁴⁷ inexistindo, pois, uma divisão rígida das funções encomendadas às diferentes Instituições, ainda que a presença dos três poderes seja uma constatação palmar. O que acontece, nesse caso, é que uma Instituição pode concorrer ao exercício de mais de um poder. Significa dizer que, à exceção do Tribunal de Justiça, cuja função primordial é a jurisdicional, o Parlamento Europeu não funciona como órgão essencialmente legislativo; à Comissão e ao Conselho não compete, exclusivamente, executar. As tarefas são distribuídas com base nos seguintes princípios:⁴⁸ a Comissão representa os interesses da Comunidade; o Parlamento, os do povo; o Conselho, os dos Estados-membros; o Tribunal de Justiça, o princípio do Estado de Direito; e o Tribunal de Contas tem poder para controlar as finanças comunitárias. Com base nessa inspiração, as responsabilidades são confiadas da seguinte forma: a Comissão e o Conselho aglutinam os poderes legislativo e executivo; o Parlamento desempenha funções consultivas e controla politicamente os atos da Comissão; e o Tribunal de Justiça, igual ao que ocorre nos sistemas estatais, exerce o poder jurisdicional, mas também possui competências de órgão consultivo.

Qualquer esforço invalida o trabalho de encontrar identidade no método tradicional de divisão de poderes na esfera estatal, já que esse mecanismo inovador reforça os fundamentos de supranacionalidade, instituto essencialmente vinculado à *dinâmica* integracionista europeia que, do mesmo modo, inviabiliza a tarefa de encontrar correspondência com outras organizações internacionais.

⁴⁶ Cf. artigos 266 a 267 do TCE.

⁴⁷ Nesse sentido, consultar: MONTESQUIEU, C. *O espírito das leis*. 2. ed. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martis Fontes, 1996.

⁴⁸ Nesse sentido ver: ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 64.

As Instituições dessa irreverente organização internacional, conforme assentado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, são senhoras de “poderes soberanos cujo exercício afeta tanto aos Estados-membros como aos seus cidadãos”.⁴⁹ Ou seja, essa estrutura inusitada é o retrato de um modelo que integra povos e Estados.

Essa característica patenteia o dinamismo desse modelo de integração redesenhando o velho esquema de definição de soberania, cujo entendimento referia-se à plenitude do exercício do poder sobre um território resguardado, exclusivamente, a um determinado sujeito. De modo que se percebe uma sensível evolução da fórmula delineada pelos autores clássicos⁵⁰ que apresentavam a noção de soberania como um ente absoluto, perpétuo, inalienável, intocável e indivisível. Nesse sentido, tem razão Celso Albuquerque de Melo, para quem “o que caracteriza a integração é a nova interpretação da soberania do Estado, criando algo supranacional marcado pela idéia de solidariedade”.⁵¹

O embrião do desenvolvimento jurisprudencial acerca desse tema é originário do Acórdão 26/62, de 1963, quando a Corte admitiu que em favor do

⁴⁹ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

⁵⁰ Nessa ordem de idéias, percebe-se que “soberania é um conceito que tem sido usado para descrever fenômenos diversos, que vão do Príncipe-Estado dos séculos XV e XVI à soberania como atributo do Estado. Inobstante tais transformações, observa-se que os atributos que se lhe deram podem ser quase linearmente identificadas nas teorias que o utilizaram. Assim, do mesmo modo que a soberania do Rei da França no século XVI era inalienável, também o era a soberania do povo francês e a soberania da nação prussa, bem como a soberania do Estado italiano do século XX. Esses caracteres, basicamente normativos e não descritivos – por isso a sua sobrevivência à heterogeneidade discursiva – só podem ser analisados hoje também normativamente, procurando enquadrá-los às concepções jurídicas atuais e olhando para a realidade empírica só de relance. Em suma, eles sobreviveram nominalmente, mas sua significação variou de acordo com o contexto e com a noção de soberania usada”. LUPI, A. L. P. B. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 272.

⁵¹ ALBUQUERQUE DE MELO, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 267.

novo ordenamento jurídico “os Estados têm limitado, ainda que em âmbitos restritos, os direitos de soberania”.⁵²

A atribuição de poderes e a conseqüente limitação de soberania dos Estados foram confirmadas um ano após, em 1964, no Processo 6/64, cujo teor esclarece que “ao criarem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais precisamente, de poderes efetivos que emanam de uma limitação de competência ou de transferência de atribuições dos Estados à Comunidade, estes últimos limitaram, ainda que em esferas delimitadas, seus direitos de soberania e criaram, desta forma, um direito aplicável tanto aos seus nacionais como a eles mesmos”.⁵³ Na seqüência, o TJCE reiterou essa mesma linha argumentativa em diferentes ocasiões, sempre afirmando a limitação de soberania ou a transferência de atribuições dos Estados-membros em favor da Comunidade.⁵⁴

Da leitura dos supracitados Acórdãos, datados da década de 1960, permite-se concluir que àquela época já era transparente aos olhos do Tribunal o fato de determinados poderes não mais pertencerem à esfera estatal. A essa altura, não se duvidava que a atribuição⁵⁵ de direitos e faculdades em favor da

⁵² TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

⁵³ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99.

⁵⁴ Como exemplos, consultar: CJCE. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1971. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaire 7/71. Recueil de jurisprudence 1971, p. 1003; CJCE. Arrêt de la Cour du 18 février 1970. *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe contre Firma Paul G. Bollmann*. Affaire 40/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 69; CJCE. Arrêt de la Cour du 13 décembre 1967. *Firma Max Neumann contre Hauptzollamt Hof/Saale*. Affaire 17/67. Recueil de jurisprudence 1967 p. 571.

⁵⁵ Embora não seja uniforme a terminologia utilizada tanto pelo TJCE como pela doutrina, Jean-Victor Louis chama a atenção para o fato de que “o TJCE prefere o termo ‘atribuição’ à expressão ‘transferência’ porque as competências comunitárias não são, necessariamente, a cópia exata das competências nacionais”. De fato, o Tribunal, em 1972, menciona “a atribuição, à Comunidade, por parte dos Estados-membros, dos direitos e faculdades correspondentes às disposições dos

Comunidade já era irrenunciável, porquanto "implica uma limitação definitiva de seus direitos soberanos (do Estado) contra a qual não podem prevalecer as disposições de direito interno, seja qual for a sua natureza".⁵⁶

Em outro processo que se referia a um caso de inatividade da Comunidade em matéria de sua competência, a França indagou ao TJCE se a falta desse exercício implicaria a retomada das competências para a esfera nacional; e a resposta foi a seguinte: "um desapossamento das atribuições assim conferidas e o retorno das matérias objeto das mesmas ao âmbito de competência exclusiva dos Estados-membros não poderia produzir-se a não ser em virtude de disposição expressa dos Tratados".⁵⁷

Logicamente, a soberania da qual se refere a Corte não é aquela definida pelos estudos clássicos como una e indivisível, intocável e inalienável. Isso prova que o Tribunal não estava alheio às profundas transformações das relações internacionais contemporâneas e ao advento do paradigma da interdependência⁵⁸, cujo marco teórico visualiza o aparecimento da globalização e

Tratados". In: TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección. 1972, p. 95. Por outro lado, segue o autor, "esta matiz na terminologia não pode ser interpretada, em nenhum caso, como um juízo de valor sobre a maior ou menor importância da cessão de poderes por parte dos Estados". In: LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 14.

⁵⁶ TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección. 1972, p. 99. Grifo nosso.

⁵⁷ CJCE. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1971. *Commission des Communautés Européennes contre République Française*. Affaire 7/71. Recueil de jurisprudence 1971, p. 1.003. Outro exemplo próximo ao supramencionado refere-se ao Assunto 804/79. Em virtude da inércia do Conselho de adotar regulamentos, o Reino Unido adotou medidas próprias de conservação de recursos marinhos. Ante tal irregularidade que pressupunha o Estado-membro atuar em um âmbito de competência comunitária, a Comissão demandou a Inglaterra através de procedimento por incumprimento. Na Sentença, a Corte afirma que: "como a transferência de competência na matéria é total e definitiva em favor da Comunidade, dita carência não pode, em nenhum caso, restituir aos Estados a competência e a liberdade de agir unilateralmente neste âmbito". Essa matéria, segue o Tribunal, tornou-se "um setor reservado à competência da Comunidade no qual os Estados-membros não podem atuar de agora em diante". CJCE. Arrêt de la Cour du 5 mai 1981. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*. Affaire 804/79. Recueil de jurisprudence 1981, p. 1045.

⁵⁸ Sobre o paradigma da interdependência, consultar: SANTOS JÚNIOR, R. B. Diversificação das relações internacionais e teoria da interdependência. In: BEDIN, G. A. et al. *Paradigmas das*

os processos de integração⁵⁹ que acompanham o seu percurso, trazendo em seu bojo uma redefinição de vários conceitos, entre eles, o de soberania, elemento esse amplamente discutido pela história da ciência moderna.

Diferente do Direito Comunitário, a reformulação da soberania sempre foi um problema para o Direito Internacional Público.⁶⁰ As organizações internacionais, normalmente, a resguardam como premissa intocável do Estado. Não é em vão que o artigo 2º da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) adverte que “a Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os membros”⁶¹ e a Carta da Organização dos Estados Americanos, no seu artigo 3º b, sublinha que “a ordem internacional é constituída, essencialmente, pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados”.⁶² Efetivamente, qualquer tipo de usurpação da plenitude do poderio das entidades estatais sempre foi, teoricamente, considerado como intolerável.⁶³

relações internacionais: idealismo-realismo-dependência-interdependência. Ijuí: Unijuí, 2002; OLIVEIRA, O. M. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001; KEOHANE, R.; NYE, J. *Poder y Interdependencia: La Política Mundial en Transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1988.

⁵⁹ Uma das características do estágio atual da globalização consiste na desestabilização do antigo sistema de Estados-nação. Nota-se a progressiva perda de sua capacidade de delinear e concretizar políticas públicas próprias que passa a migrar rumo a instâncias de poder supranacionais. Nesse sentido ver: SILVA, K. S. *Globalização e Exclusão Social*. Curitiba: Juruá, 2000, especialmente p. 54-63.

⁶⁰ O ex-presidente do TJCE, Pierre Pescatore, observa, sobre esse tema que: “o direito da integração descansa sobre uma premissa estranha ao direito internacional chamado clássico: a da divisibilidade da soberania”. PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 26.

⁶¹ Carta da Organização das Nações Unidas. In: RANGEL, V. M. *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 33.

⁶² Carta da Organização dos Estados Americanos. In: RANGEL, V. M. *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 89.

⁶³ Muito embora, adverte Pierre Pescatore, “o problema das limitações impostas à soberania não é novo: em todas as épocas da história a encontramos no entorno dos grandes Estados e dos grandes impérios com uma coloração seja hegemônica, seja colonialista, seja imperialista. São essas inconstâncias históricas as que explicam porque a afirmação da soberania nacional – com os postulados da não ingerência nos assuntos dos demais e do respeito pela autonomia nacional – tem se transformado numa arma defensiva em mãos dos Estados destinados a suportar a dominação das grandes potências. Pelo menos, a afirmação da soberania, ainda fictícia, permite fazer mais tolerável os ataques à igualdade dos Estados”. In: PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 29.

A discussão doutrinária acerca do tema, considerado tabu, foi inaugurada por Pierre Pescatore em 1973, por considerá-la preliminar ao estudo da delimitação das esferas de atribuição e da definição das relações de poder que, a seu juízo, são o coração do problema da integração.⁶⁴

No referido trabalho, Pierre Pescatore precisa que “a idéia preconcebida de soberania indivisível fecha os olhos do espírito ao fenômeno da integração”.⁶⁵ Evidentemente, nesse processo em construção, é imperativo abrir passagem para a noção de soberania divisível, por ser um elemento indispensável à concretização de uma estrutura integracionista, já que é inevitável a ocupação por parte da Comunidade dos terrenos abertos para sua intervenção.

Não obstante, a soberania, como elemento ontológico da figura estatal, permanece viva. O aspecto original é o exercício de determinados poderes que é conferido à organização internacional. Além do mais, a nação continua sendo depositária da soberania popular. A divisibilidade da soberania não possui conotação quantitativa, apenas se trata de precisar, em cada caso concreto, quais atribuições são da responsabilidade dos entes nacionais, da Comunidade ou dos dois conjuntamente. Ademais, tem razão Odete Maria de Oliveira, ao afirmar que “não há porque se discutir sobre a perda ou abandono de soberania. Na realidade, o que ocorre é uma alteração nas condições do exercício de sua competência”.⁶⁶

Nessa ordem de idéias, Jean-Victor Louis alerta para o fato de que “o exercício dessas competências em instituições comuns não se traduz em termos de perda de soberania do Estado. Pelo contrário, sua participação no poder de

⁶⁴ PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 23.

⁶⁵ PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 27.

⁶⁶ OLIVEIRA, O. M. de. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 67.

decisão dentro da organização lhe oferece a possibilidade de exercer responsabilidades que, em escala nacional, havia convertido em puramente formais para os Estados que passaram a ser interdependentes”.⁶⁷

De qualquer forma, “a Comunidade não dispõe do conjunto de instrumentos que, em princípio, permitem ao Estado impor sua vontade em seu território”.⁶⁸ Sendo assim, todos os caminhos apontam, inclusive, para a superação daquela forma clássica de Estado-nação, tal qual se reconhece desde o século XVI, através da conhecida obra, *O Príncipe*, do florentino Nicolau Maquiavel,⁶⁹ o primeiro pensador a referir-se ao *Estado* como categoria política ou, posteriormente, pelos relatos dos pensadores contratualistas como Thomas Hobbes,⁷⁰ Jean Jacques Rousseau,⁷¹ John Locke.⁷²

Um dos marcos teóricos iniciais à reflexão do Estado-nação situa-se a partir da discussão suscitada por Jürgen Habermas, no texto denominado *O Estado-Nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania*,⁷³ por entender que essa é uma das questões metodologicamente prévias à análise dos distintos processos internacionais.

Em linhas gerais, esse autor assevera que, atualmente, vive-se em sociedades pluralistas, que muito se afastam da concepção de um Estado-nação fundado numa população relativamente homogênea. Em virtude da grande diversidade de formas culturais de vida, grupos étnicos, visões de mundo e das

⁶⁷ LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 16.

⁶⁸ LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 17.

⁶⁹ MAQUIAVEL, N. *O príncipe*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1977;

⁷⁰ HOBBS, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1974.

⁷¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio Machado. Rio de Janeiro: Brasil Editora, 1979.

⁷² LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

religiões, o Estado-nação não pode mais fornecer a base apropriada para a manutenção da cidadania democrática no futuro próximo. De modo que o destacado pesquisador aponta para a necessidade de salvar a herança republicana, mesmo que seja transcendendo os limites do Estado-nação e acredita que uma das maneiras de escapar ao impasse é a emergência de regimes supranacionais como a União Européia. Mas, para Jürgen Habermas, não existem leis históricas, e os seres humanos, ou mesmo as sociedades, são capazes de aprender. Desde sua perspectiva, “nossas capacidades para a ação política devem acompanhar o ritmo da globalização das redes e sistemas auto-regulados”.⁷⁴

Na perspectiva habermasiana, “o Estado-nação não pode mais fornecer a estrutura apropriada para a manutenção da cidadania democrática no futuro previsível. O que parece ser necessário é o desenvolvimento de capacidades para a ação política num nível acima dos Estados-Nação”.⁷⁵

⁷³ HABERMAS, J. O estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. Tradução de Antônio Sérgio Rocha. In: *Novos Estudos*. CEBRAP. n. 43, nov., 1995, p. 87 –101.

⁷⁴ HABERMAS, J. O estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. Tradução de Antônio Sérgio Rocha. In: *Novos estudos*. CEBRAP. n. 43, nov., 1995, p. 100. Ainda, segundo o autor, as decisões como a da Corte Alemã sobre o Tratado de Maastrich, que impuseram fortes restrições contra a ampliação da União Européia, defendendo a noção de que um Estado Constitucional de tal tipo precisa de uma relativa homogeneidade cultural do povo, podem ser vistas como uma atitude defensiva que acelera a erosão da cidadania que pretende conter.

⁷⁵ HABERMAS, J. O estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. Tradução de Antônio Sérgio Rocha. In: *Novos estudos*. CEBRAP. nº 43, novembro de 1995, p. 100. Nesse sentido, o sociólogo português, Boaventura de Sousa Santos, em seu livro *Pela mão de Alice-social e o político na pós-modernidade*, traz à tona algumas preocupações, nas quais a sociedade está se deparando, nestes tempos e que vão acompanhá-la durante muitos anos vindouros. Uma delas é a seguinte: “Nos últimos dez anos assistimos a uma dramática intensificação das práticas transnacionais, da internacionalização da economia à translocalização maciça de pessoas como migrantes ou turistas, das redes planetárias de informação e comunicação à transnacionalização da lógica do consumismo destas transformações. A marginalização do Estado Nacional, a perda de sua autonomia e de sua capacidade de regulação social tem sido considerada como principal consequência. Contudo, no nosso quotidiano raramente somos confrontados com o sistema mundial e, ao contrário, somos obsessivamente confrontados com o Estado que ocupa as páginas dos nossos jornais e os noticiários das nossas rádios e televisões, que tanto regulamenta a nossa vida para a regulamentar como para a desregulamentar. Será então o Estado uma unidade de análise em vias de extinção, ou pelo contrário, é hoje mais central do que nunca, ainda sob a forma ardilosa de sua desconcentração?”. SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice. o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995, p. 20.

O redimensionamento do Estado acompanha o surgimento do poder supranacional, corolário do processo de transferência de parcelas de soberania do Estado para o ente superior. E, nesse sentido, "a idéia de compartilhar responde adequadamente à realidade",⁷⁶ porquanto supõe o nascimento de uma obrigação conjunta de responder às demandas coletivas cuja satisfação será equacionada de forma compartilhada pelos entes responsáveis ou pela indicação legal daquele que detenha melhor capacidade de fazê-lo. Assim é que, em determinados terrenos, o Estado continua resguardando suas prerrogativas soberanas.

O neologismo "supranacional" surgiu para assinalar a originalidade de um conjunto que seria impossível descrevê-lo através das categorias de Direito Internacional Público.⁷⁷ A concretização do elemento supranacional se dá através do acúmulo de três pontos considerados essenciais para sua definição:⁷⁸ a) o reconhecimento por parte de determinados Estados, de um conjunto de valores comuns suficientes para que estes se disponham a subordinar seus interesses nacionais e sua hierarquia nacional de valores; b) a criação de um poder efetivo, colocado a serviço desses valores, que goze de poderes capazes de adotar decisões que comprometam os Estados, de produzir um direito que deve ser respeitado pelos entes nacionais e de pronunciar decisões jurídicas que instituem o direito comum; c) por fim, as duas condições devem estar vinculadas à autonomia desse poder superior. Esse último caractere é o que vai distinguir o ente

⁷⁶ LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 17.

⁷⁷ Entretanto, sabe-se, que "o termo também tem encontrado seus contraditores: contraditores científicos que consideram que a originalidade da empresa não é tanta como para que seja necessário alterar a certeza da terminologia existente; negadores políticos, sobretudo, que guardam rancor à coisa mais que à palavra e que, ao conjurar a expressão, creem exorcizar a realidade". PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 41.

⁷⁸ Classificação, segundo PESCATORE, para quem esses traços são, ademais essenciais para discernir o supranacional do internacional. PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo*

supranacional das demais organizações internacionais existentes na atualidade. Esse poder deve ser diferente daquele dos Estados para que possa desempenhar, efetivamente, a missão para qual foi criada, ou seja, realizar os referidos valores ou interesses comuns.

Nessa ordem de idéias, as Instituições comunitárias, como poder supranacional,⁷⁹ operam à luz do princípio de equilíbrio institucional, baseado na colaboração e diálogo interno imprescindíveis para o bom funcionamento do enredado tecido de inter-relações comunitárias.

Efetivamente, esse princípio funciona como uma pedra angular do sistema, uma característica inerente à estrutura institucional, expressando tanto a observância às relações interinstitucionais como o respeito às fronteiras impostas ao exercício de seus poderes respectivos.⁸⁰ O que significa, em primeiro lugar, o estrito respeito aos limites e condições das atribuições concedidas pelos Tratados, no marco do exercício de suas competências. Em segundo lugar, impede que os poderes conferidos a uma Instituição possam ser exercitados, arbitrariamente, por

Fenómeno de las Relaciones Internacionales. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 42 e ss.

⁷⁹ Fausto Quadros entende que "o conceito de supranacionalidade implica o "nascimento de um poder político superior aos Estados, resultante da transferência definitiva por estes da esfera de seus poderes soberanos relativos aos domínios abrangidos pela entidade supranacional, e em que designadamente o poder legislativo (como poder de criação do de Direito novo) é exercido em função do interesse comum e não do interesse dos Estados". De modo que, segue o autor, somente "quando este conceito for respeitado na íntegra poderemos dizer que uma entidade é supranacional". Entretanto, a seu juízo, a Comunidade Européia não se enquadra nesse molde, por não satisfazer, plenamente, os requisitos expostos segundo seu conceito. De modo que "as Comunidades não podem ser definidas como entidades supranacionais, porque não encontramos hoje nelas um poder supranacional nascido e estruturado nos termos em que atrás o definimos". QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público: contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário europeu*. Lisboa: Almedina, 1991, p. 158 e ss. Essa opinião não coincide com a de Joana Stelzer que, apesar de apresentar um entendimento similar com respeito ao conceito de supranacionalidade, encaixa a Comunidade Européia como uma entidade supranacional. A autora se refere à supranacionalidade como "um poder de mando superior aos Estados, resultando da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas". STELZER, J. *União Européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?* Curitiba: Juruá, 2000, p. 70.

⁸⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970. *Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel contre Köster et Berodt & Co*. Affaire 25/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 1.161.

outra.⁸¹ A única exceção a esse comando persiste no artigo 202 do TCE, que se refere à atribuição de competências de execução conferidas pela Comissão ao Conselho.⁸²

Esse princípio basilar foi estabelecido pela vontade dos Estados de protegerem as prerrogativas de cada Instituição no exercício de seus poderes. Seguindo esse raciocínio, a Corte comunitária, no seu labor, tem se pronunciado no sentido de velar por seu respeito, assentando as bases de um sistema amparado na seguinte lógica: “os Tratados instituíram, de fato, um sistema de divisão de competências entre as diferentes instituições da Comunidade, que atribui a cada uma sua própria missão dentro da estrutura institucional da Comunidade e no marco da realização das tarefas confiadas a cada uma delas”.⁸³

Há de se ressaltar a constante tensão entre os interesses contrastantes de nacionais e comunitários, expressada através da concretização do equilíbrio institucional dentro do sistema. Esses problemas são, sobretudo, decorrentes do caráter inacabado e dinâmico do processo integracionista, permeado por êxitos e frustrações. Esses embates são produto de um contexto amplo, onde se vislumbram “forças de progresso e forças de retrocesso, fatores de integração e fatores de desintegração, europeísmo e nacionalismo. Segundo predominem umas

⁸¹ De acordo com o que dispôs o TJCE “o respeito do equilíbrio institucional implica que cada uma das instituições exerce suas competências sem invadir as dos demais. Exige também que qualquer descumprimento desta regra, caso venha a se produzir, pode ser sancionado”. CJCE. Arrêt de la Cour du 22 mai 1990. *Parlement Européen contre Conseil des Communautés Européennes*. Affaire C-70/88. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-2041.

⁸² Por outro lado, o equilíbrio institucional garante a plena satisfação da realização das atividades consultivas. Assim sendo, uma instituição não poderá prescindir à consulta de outra quando se tratar de um imperativo legal, pois uma Instituição não pode privar a outra de sua competência. Efetivamente, a opinião consultiva de uma Instituição constitui um elemento essencial do equilíbrio institucional desejado pelo tratado. Nesse sentido ver: CJCE. Arrêt de la Cour du 10 juillet 1986. *Roger Wybot contre Edgar Faure et autres*. Affaire 149/86. Recueil de jurisprudence 1986, p. 2391.

⁸³ CJCE. Arrêt de la Cour du 22 mai 1990. *Parlement Européen contre Conseil des Communautés Européennes*. Affaire C-70/88. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-2041.

ou outras, progredirá ou freará o processo de integração”.⁸⁴ Entretanto, a harmonia entre as Instituições será fruto da convergência de interesses de Estados, povos e Comunidade. Por isso, “a dialética ou tensão entre as Instituições têm sido considerada como signo de vitalidade e fonte de progresso”.⁸⁵

Com relação aos mecanismos de distribuição de competências, nota-se que a complexa mescla da origem internacionalista com a vocação federal do processo em andamento resultou num intricado e singular esquema de competências, cujos influxos ora descendem do Direito Internacional, ora de inspirações constitucionais.

Embora essa renúncia parcial assemelhe a uma estrutura federal, as competências das Instituições apenas são utilizadas para alcançar os objetivos comunitários, por isso é que são cedidas somente em alguns âmbitos. A União carece de competência global como um Estado moderno que pode, inclusive, constituir novas competências.⁸⁶ Nesse sentido, interessa ter em mente que, apesar dessa semelhança com o modelo federal, “não devemos ir demasiado longe na analogia se não queremos deformar a realidade das relações entre as competências comunitárias e competência nacional”.⁸⁷ Por isso, também, afirma-se o surgimento de uma organização de carácter supranacional, diferentemente de outras organizações internacionais.

Já é ponto pacífico que um dos aspectos que distingue a Comunidade Europeia das outras organizações internacionais figura-se na atribuição de competências para as Instituições, cujos poderes são transmitidos pelos Estados

⁸⁴ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 44.

⁸⁵ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 44.

⁸⁶ Nesse sentido, ver: BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 28-30.

fundamentando-se na letra dos Tratados. A própria adesão importa diferentes conseqüências jurídicas para a ordem interna. Uma das mais significantes resulta da necessidade de estruturação de uma mecânica constitucional⁸⁸ *ad hoc*, que permita a delegação de competências soberanas às Instituições para que, no exercício de suas funções, elabore o chamado "Direito derivado" que se aplicará diretamente na seara de atuação de cada país signatário.

Por outro lado, os mesmos Tratados não apresentam um catálogo de matérias específicas com a exposição dos princípios que orientem o âmbito de atuação da Comunidade ante os Estados como, aliás, normalmente ocorre nas Constituições nacionais. Apenas preceitua a missão, as metas para a sua realização e as funções a serem executadas.

De modo que coube, mais uma vez, ao TJCE resolver o impasse levado pela necessidade de desenhar, com os instrumentos que lhe são disponíveis, a fisionomia do sistema de distribuição de competências da Comunidade. A orientação seguida pelo Tribunal tem como norte alguns princípios fundamentais de repartição de competências entre Estados e Comunidades, apresentados na Parte I do Tratado e o exposto na Parte III, referente à indicação explícita de competências em âmbitos concretos.

De maneira que entender o funcionamento da divisão de competência é uma tarefa que impõe a necessidade de percorrer duas etapas: primeiramente, seguirá o rumo que tentará encontrar quais princípios regulam a atuação da Comunidade; em seguida, há de se fixar as condições do exercício das referidas competências.

⁸⁷ LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 20.

Inicialmente, o Tratado elucida os fins, os mecanismos-de ação para alcançá-los e determinados princípios gerais que conduzirão o processo. O estabelecimento dos âmbitos de intervenção é guiado, em primeiro lugar, pelo princípio de “atribuição expressa” segundo o qual a “Comunidade atuará dentro dos limites das competências que lhe atribui o presente Tratado e dos objetivos que este lhe encomenda”.⁸⁹ Esse é, segundo o entendimento de José Martín Y Pérez de Nanclares, o “princípio dos princípios que se vê, por sua vez, acabado e desenvolvido por outros, que nos permitirão falar de competências explícitas e implícitas, assim como nos permitirá também distinguir dentro das explícitas, as específicas, a maior parte delas e as gerais, basicamente as derivadas dos artigos 94 e 95 do TCE”.⁹⁰

As atividades das Instituições, então, são exercidas conforme o princípio de atribuição expressa, formulado no artigo 7º do TCE, segundo o qual “cada Instituição atuará nos limites das atribuições e competências que lhe são conferidas pelo presente Tratado”. Em outras palavras, significa dizer que a Comunidade está proibida de atuar sem a permissão expressa dos Tratados. Suas Instituições devem provar que estão abrigadas por um marco legal que lhes outorga competência permitindo-lhes recorrer à utilização de determinado ato normativo.

Outra consequência desse princípio é o estreito enquadramento das prerrogativas institucionais num âmbito de previsão preciso, concreto e específico, ou seja, não gozará de poderes gerais. Aliás, a raiz desse princípio encontra-se na

⁸⁸ Sobre esse tema consultar: KEGEL, P. L. *Direito Internacional Público e Direito Comunitário nas Constituições nacionais: a experiência da República Federal da Alemanha*. 2000. Tese. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

⁸⁹ Cf. *caput* do artigo 5º do TCE.

⁹⁰ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. Las Competencias Comunitarias. In: LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Orgs). *Derecho Comunitario Material*.

própria teoria das organizações internacionais, cujo entendimento é o de que entidades apenas atuarão nos limites expressamente atribuídos nos tratados fundacionais,⁹¹ ou melhor, elas somente vêm à luz para cumprir uma finalidade especial. E o TJCE não tem se furtado de se pronunciar, afirmando, reiteradamente, o compromisso com o seu “respeito tanto na ação interior como na ação internacional da Comunidade”.⁹² Disso decorre que a atuação estatal significará sempre a norma, e a atuação comunitária, uma exceção.⁹³

Foi na teoria dos poderes implícitos das organizações internacionais em que se buscou inspiração para admitir, em supostos definidos, a viabilidade de se imputar poderes às Instituições comunitárias a fim de realizarem intervenções estimadas necessárias, como exceção ao princípio de atribuição expressa. Também conhecida como “cláusula de imprevisão”, seu teor permite à Comunidade atuar em matéria não prevista pelos Tratados, desde que seja necessária para lograr, no marco do mercado comum, algum dos objetivos comunitários.

A referida cláusula encontra amparo legal no artigo 308 do TCE, segundo o qual “se uma ação da Comunidade for considerada necessária para atingir, no curso do funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade, sem que o presente trabalho tenha previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta ao Parlamento Europeu, adotará as disposições

Madrid: Mc Graw Hill, 2000, p. 13. Os artigos 94 e 95 do TCE, os quais mencionam o autor, referem-se ao estabelecimento e funcionamento do mercado comum.

⁹¹ “As OIs, à diferença dos Estados, não gozam de competências ilimitadas e, sim, tão-somente, de uma simples competência de atribuição. Isto é, suas atividades podem e devem desenvolver-se em certos números de campos limitadamente determinados pelo tratado constitutivo, como expressa com clareza meridiana a respeito da Comunidade Européia, o artigo 5º do TCE”. DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Tecnos: Madrid, 1999, p. 138.

⁹² TJCE. *Dictámen 2/94 de 28 de marzo de 1996*. Recopilación de Jurisprudencia 1996-3, p. I-1759.

adequadas". Efetivamente, essa disposição, objetiva "suprir a inexistência de poderes de ação conferidos expressa ou implicitamente" às Instituições comunitárias por disposições específicas do Tratado, na medida em que ditos poderes resultem necessários para que a Comunidade possa exercer suas funções com vistas a lograr algum dos objetivos estabelecidos pelo Tratado".⁹⁴ Poderá ser acionado nos supostos em que a competência for inexistente ou mesmo insuficiente para realização de determinada medida. Neste caso, a ação estará sempre condicionada à proposta da Comissão, após prévia consulta ao Parlamento Europeu, ao Conselho que, por unanimidade, adotará as disposições pertinentes para tal.⁹⁵

Os meios de ação postos à disposição da Comissão e do Conselho,⁹⁶ embora considerados imprescindíveis à realização das tarefas comunitárias, somente podem ser ativados mediante a concorrência de alguns requisitos desenvolvidos via pretoriana.⁹⁷ Primeiramente, só será possível valer-se desse princípio se o Tratado não apresentar qualquer regulação de poderes referente ao tema. Portanto, essa atuação será subsidiária, apenas sendo justificada "quando nenhuma outra disposição do tratado conferir às Instituições comunitárias a

⁹³ Nesse sentido, consultar: Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 1992. *Revista de Instituciones Europeas*, 1993, p. 369-445.

⁹⁴ TJCE. *Dictámen 2/94 de 28 de marzo de 1996*. Recopilación de Jurisprudencia 1996-3, p. I-1759.

⁹⁵ Cf. artigo 308 do TCE.

⁹⁶ Embora não estejam elencados expressamente.

⁹⁷ Desde muito tempo, o Tribunal já admitia a existência de poderes implícitos facultados à utilização pela Comunidade. O primeiro exemplo é datado de 1956 no processo 8/55. TJCE. Sentencia de 29 de novembro de 1956. *Fédération Charbonnière de Belgique contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 8/55. Rec. Sel. 1954-1960. Outro exemplo, entre muitos, encontra-se na Sentença de 9 de julho de 1987, oportunidade em que se pronunciou asseverando que "quando um artigo do Tratado confia à Comissão uma missão concreta, há que se admitir, sob pena de reduzir todo efeito útil dessa disposição, que, por isso, o dito artigo lhe outorga os poderes indispensáveis para fazer frente a essa missão. TJCE. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1987. *Republica Federal de Alemania y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asuntos acumulados 281, 283 a 285 y 287/85. Recopilación de jurisprudencia 1987, p. 3.203. Essa prerrogativa também foi estendida à atuação externa quando o TJCE consentiu que "a competência para assumir compromissos internacionais pode resultar não só de uma atribuição explícita como pode, igualmente, despende-se de maneira

competência necessária para adotar o dito ato".⁹⁸ Em segundo lugar, esse recurso será utilizado para, efetivamente, alcançar os objetivos comunitários, sejam eles de caráter geral, estritamente vinculados aos artigos 2º, 3º e 4º, ou os de ordem específica, como a concreção do mercado comum (artigo 14), da união aduaneira (artigo 27), a livre circulação de trabalhadores (artigo 39) do TCE, entre outros. Por último, o apelo à base jurídica do artigo 308 deve ser fundamento na necessidade do exercício de competências para completar os objetivos integracionistas.

O TJCE tem evidenciado com bastante clareza sua cautela com a utilização do referido mecanismo, cujo recurso "não pode servir de fundamento para a adoção de decisões que, definitivamente, tivessem como resultado uma modificação do Tratado efetuada sem respeitar o procedimento de modificação previsto para o mesmo".⁹⁹

O remédio jurídico do artigo 308 do TCE, frequentemente recorrido pela Comunidade, tem permitido às Instituições um considerável avanço em temas relacionados às políticas comunitárias vinculados a diversos vetores como indústria, meio ambiente, consumidor, energia, investigação e desenvolvimento, cooperação ao desenvolvimento, entre outros.¹⁰⁰ A cláusula de imprevisão "constitui um valioso instrumento para adaptar o esquema competencial

implícita de suas disposições". TJCE. Dictámen 1/76 de 26 de abril de 1976. Recopilación de Jurisprudencia 1976, p. 754.

⁹⁸ TJCE. Sentencia de 7 de julio de 1992. *Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto C-296/90. Recopilación de jurisprudencia 1992, p. I-4.193; No mesmo sentido: TJCE. Sentencia de 30 de mayo de 1989. *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto 56/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 1.615.

⁹⁹ TJCE. *Dictámen 2/94 de 28 de marzo de 1996*. Recopilación de Jurisprudencia 1996-3, p. I-1.759.

¹⁰⁰ Inicialmente a utilização desse recurso era de maneira esporádica. Sem embargo, com o avanço do processo integracionista, o uso desse mecanismo se tornou mais usual e em âmbitos, cada vez, mais significativos. O trabalho de Giuliano Marengo apresenta uma radiografia da aplicação desse artigo, com referência aos casos concretos. In: MARENCO, G. *Les Conditions d'Application de l'Article 235 du Traité CEE*. *Revue du Marché Commun*, 1970, p. 147-157.

comunitário ao progressivo processo de integração comunitária; o qual por definição é evolutivo e dinâmico”.¹⁰¹

A definição do exercício das competências, identificadas como explícitas ou implícitas, é dirigida pelos três princípios: proporcionalidade, lealdade comunitária e subsidiariedade.

O princípio da proporcionalidade aparece no artigo 5º, § 3º, cujo comando impõe que nenhuma ação da Comunidade exceda o necessário para alcançar os objetivos do Tratado.¹⁰² Está conectado com o princípio da suficiência de meios pronunciado pelo artigo 6º, § 4º do TUE, segundo o qual “a União será dotada dos meios necessários para alcançar seus objetivos e levar a cabo suas políticas”. Da concatenação dos dois dispositivos legais, deriva-se o entendimento de que a União gozará de suficiência de meios para desempenhar sua missão. Sem embargo, não ultrapassará os limites aceitáveis impostos para sua atuação. De modo que a atuação comunitária se dará sempre na medida do necessário, mas lançará mão da totalidade de seus meios.

É um princípio que se refere á intensidade da ação, independente da natureza da competência de que se trate, isto é, afeta a todas as classes de competências e tem como função evitar que a Comunidade apóie-se em conduta desproporcionada em relação ao objetivo que persegue.

De acordo com o TJCE, “para determinar se uma disposição do Direito Comunitário está de acordo com o princípio da proporcionalidade, é necessário

¹⁰¹ LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Orgs). *Derecho Comunitario Material*. Madrid: Mc Graw Hill, 2000, p. 18.

¹⁰² Cf. artigo 5º, § 3º do TCE.

verificar se os meios que utiliza são aptos para alcançar os objetivos pretendidos e se não excedem o necessário para atingi-lo".¹⁰³

Por seu turno, o princípio da lealdade comunitária permanece albergado no artigo 10 do TCE, donde se extrai o seguinte mandamento: "os Estados-membros adotarão todas as medidas gerais ou particulares apropriadas para assegurar o cumprimento das obrigações derivadas do presente Tratado ou resultante dos atos das instituições da Comunidade. Facilitará a esta última o cumprimento de sua missão". O § 2º do mesmo dispositivo aduz que: "os Estados-membros se absterão de todas aquelas medidas que possam colocar em perigo a realização dos fins do presente Tratado".

José Martín Y Pérez de Nanclares chama a atenção para o fato de que apesar de a linha jurisprudencial ainda aparentar um tanto quanto confusa nesse tema, desenvolve um entendimento que tem privilegiado mais as obrigações dos Estados do que aquelas das Instituições. Por isso, assevera que "resulta consubstancial ao próprio princípio de lealdade comunitária que esta seja mútua e que seja, portanto, de dupla direção, impondo, também, às Instituições comunitárias o dever de exercitar suas competência de maneira leal".¹⁰⁴

Por outro lado, nos próprios Acórdãos do TJCE encontra-se o entendimento que vai ao encontro da opinião do supracitado professor. Nesse sentido, interessa resgatar o Acórdão 230/81, onde a posição dos juízes é a de que

¹⁰³ TJCE. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1995. *Republica Federal de Alemania contra Consejo de la Unión Europea*. Asunto C-426/93. Recopilación de Jurisprudencia 1995 p. I-3723. Na mesma linha, consultar: CJCE. Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 17 mai 1984. *Denkavit Nederland BV contre Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*. Affaire 15/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 2171. Em virtude do princípio da proporcionalidade, as medidas adotadas pelas Instituições comunitárias não devem exceder o apropriado e necessário para alcançar o objetivo pretendido.

¹⁰⁴ O autor apóia-se em vários exemplos, nos quais o TJCE tem julgado em favor das Instituições. Entre eles: Asunto 273/82, 68/88, 44/84; 51-54/7, 44/84, entre outros. In: LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Orgs.). *Derecho Comunitario Material*. Madrid: Mc Graw Hill, 2000, p. 19.

o artigo 10 “é a expressão da regra mais geral que impõe aos Estados-membros e às instituições comunitárias deveres recíprocos de cooperação e assistência leal”.¹⁰⁵ Noutra ocasião, observou que o referido princípio “constitui uma regra que impõe a Estados e Instituições deveres recíprocos de cooperação leal”.¹⁰⁶

Ugo Draetta refere-se ao artigo 10 do TCE como algo além da simples repetição de um princípio de Direito Internacional, haja vista que se constitui numa norma garantidora de coerência, completude e efetividade à ordem jurídica comunitária, já que estabelece uma obrigação autônoma, distinta do *pacta sunt servanda*, a da boa-fé comunitária. Para ele, esse princípio determina que “os Estados-membros, em essência, devem colocar toda a sua estrutura e mecanismos internos (órgãos legislativos, órgãos executivos, juizes nacionais) a serviço do interesse geral perseguido pela Comunidade, garantindo a obtenção do resultado desejado pelo ordenamento comunitário, ainda que por meio de medidas não previstas pelo direito nacional”.¹⁰⁷

O terceiro princípio é o da subsidiariedade, explicitado no artigo 5º, § 2º do TCE, segundo o qual “nos âmbitos que não sejam de sua competência exclusiva, a Comunidade intervirá, conforme o princípio da subsidiariedade, só na medida em que os objetivos da ação pretendida não possam ser alcançados de maneira suficiente pelos Estados-membros, por conseguinte, possam ter melhores resultados, devido à dimensão ou aos efeitos da ação contemplada em nível comunitário”. Do disposto legal decorre que será aplicável, subsidiariamente, apenas no caso das competências que não sejam exclusivas, ou seja, das denominadas complementares e compartilhadas, já que no âmbito das exclusivas

¹⁰⁵ CJCE. Arrêt de la Cour du 15 janvier 1986. *Derrick Guy Edmund Hurd contre Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes)*. Affaire 44/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 29.

¹⁰⁶ CJCE. Arrêt de la Cour du 10 février 1983. *Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen*. Affaire 230/81. Recueil de jurisprudence 1983, p. 255.

a Comunidade está obrigada a atuar. É o elemento regulador¹⁰⁸ das competências compartilhadas, ou seja, aquelas que não estão inseridas nos domínios exclusivos nem dos Estados e nem da Comunidade. Ademais, serve para apontar o sujeito que deverá exercer, no caso concreto, determinada atividade, por ser considerado o que melhor desempenharia a referida função. Para que se possa operar, é imprescindível que se cumpram, cumulativamente, três condições: que a Comunidade possa realizar a ação melhor do que o fariam os Estados; que a necessidade da atuação seja fundamentada na insuficiência dos Estados em poder concretizá-la, isto é, falta de meios satisfatórios; e, por último, que a ação tenha uma dimensão comunitária, e por isso conclame a prática comunitária.¹⁰⁹

Por fim, há de se ressaltar que o sistema de distribuição de competências entre a Comunidade e seus Estados-membros as define como exclusivas, concorrentes ou complementares. As exclusivas estarão expressas nos Tratados ou determinadas pela jurisprudência do TJCE e garantem à Comunidade uma intervenção completa, por ser de caráter definitivo, irreversível. Nesse caso, o poder de decisão fica na esfera comunitária, cabendo aos Estados apenas o poder de execução. Somente uma habilitação expressa *ad hoc* permitirá ao Estado atuar no lugar da Comunidade. São exemplos dessas competências: Política Comercial Comum (artigo 133 do TCE); medidas para conservação dos recursos marinhos (artigo 102, da Ata de Adesão do Reino Unido, Irlanda e Dinamarca); determinados aspectos de Direito Institucional Comunitário. As competências complementares referem-se às ações de apoio e complemento, como exemplo, os casos de

¹⁰⁷ DRAETTA, Ugo. *Elementi di Diritto dell'Unione Europea*. Roma: Giuffrè, 1999, p. 255.

¹⁰⁸ STROZZI, G. Le Principe de Subsidiarité dans la Perspective de l'Intégration Européenne: une énigme et beaucoup d'attentes. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*. Paris, n. 30, 1994, p. 373-390.

educação, formação profissional e juventude, cooperação para o desenvolvimento, cultura, saúde pública. As demais competências que aparecem explicitamente nos Tratados são *concorrentes*, já que conferem, igualmente, competências a Estados e à Comunidade, mas os primeiros só podem atuar em caso de inércia do segundo. São exemplos os assuntos relacionados à livre circulação de pessoas (artigo 18), direitos políticos dos cidadãos (artigo 19), etc.¹¹⁰

No momento seguinte, proceder-se-á a abordagem genérica¹¹¹ do Conselho Europeu e das Instituições comuns da Comunidade, de modo a apresentar traços que serão de valia para o estudo do problema do descumprimento do Direito Comunitário.

1.3.1 Conselho Europeu

Figurando no artigo 4º do Tratado da União Européia, o Conselho Europeu nasceu das Cimeiras dos chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros da Comunidade. A primeira reunião do Conselho foi realizada em Paris, em 1961. Em 1974, foi formalmente oficializado, momento em que as autoridades decidiram pela realização desses encontros, pelo menos três vezes ao ano. Com a

¹⁰⁹ Ainda sobre a subsidiariedade, consultar: *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el principio de subsidiariedade* de 27 de outubro de 1992. Boletín de las Comunidades Europeas n. 10, 1992. p. 118-128.

¹¹⁰ Uma abordagem exaustiva acerca do tema encontra-se em: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen Lusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

¹¹¹ O tópico seguinte será tratado apenas em caráter geral, de modo a apresentar as características essenciais de cada Instituição. Para um estudo aprofundado a respeito do tema, consultar: OLIVEIRA, O. M. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

entrada em vigor do Tratado do Ato Único Europeu de 1986, o Conselho Europeu foi integrado à estrutura europeia e teve reconhecida a sua existência.

Não se trata de uma Instituição comunitária.¹¹² Constitui-se em um órgão intergovernamental da União Europeia que, ao lado daquelas, atua como agente cujo papel principal é de impulsionar politicamente o processo de integração. Esse Conselho reúne os chefes de Estado ou de Governo europeus dos Estados-membros comunitários, em conferências de cúpula, bem como o presidente da Comissão Europeia, os quais são assistidos pelos Ministros de Assuntos Exteriores dos Estados-membros e por um membro da Comissão. Atualmente, o Conselho Europeu reúne-se, pelo menos, duas vezes por ano¹¹³ sob a presidência do chefe de Estado ou do Governo do Estado-membro que exerce a presidência do Conselho.¹¹⁴

O legislador europeu optou por não trazer à luz a sua missão nem seus poderes. Segundo J. V. Louis, “parece que os autores da Tratado do Ato Único Europeu quiseram sublinhar assim o caráter informal dessa entidade e a flexibilidade de seus métodos de atuação”.¹¹⁵

Sua função aparece no artigo 4º do TUE, segundo o qual “o Conselho Europeu dará à União os impulsos necessários para seu desenvolvimento e definirá suas orientações políticas gerais”. Disso depreende-se que fixará, em

¹¹² Guy Isaac, ao referir-se ao Conselho Europeu, assevera que “os impulsos e orientações gerais que emana constituem compromissos políticos mas não se trata de atos jurídicos no sentido do Tratado CE. O Conselho Europeu deixa sempre a tarefa às Instituições, geralmente ao Conselho, de proceder à aplicação jurídica das medidas legislativas e executivas apropriadas”. Segundo sua opinião, esse órgão intergovernamental, quando exerce o seu poder político supremo, funciona como uma espécie de autoridade presidencial da Comunidade. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 123.

¹¹³ Geralmente em junho e dezembro.

¹¹⁴ Cf. artigo 4º do TUE.

¹¹⁵ LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 33.

especial, as diretrizes políticas para a integração, ritmando os passos da vida política e o desenvolvimento da União Européia.

1.3.2 Instituições Comunitárias

A) Parlamento Europeu

O Parlamento Europeu (PE) encontra-se enunciado nos artigos 189 a 201 do Tratado da Comunidade Européia.

Como representante máximo dos povos europeus,¹¹⁶ o Parlamento Europeu é originário da Assembléia comum da CECA, das Assembléias da CEE e da CEEA, que foram unificadas desde a época da Convenção de Roma, no ano de 1957.

Sediado em Estrasburgo e Bruxelas, é composto por seiscentos e vinte e seis europarlamentares,¹¹⁷ eleitos por sufrágio universal,¹¹⁸ desde 1979,¹¹⁹ que são ordenados através de grupos reunidos segundo vinculações político-partidárias e não em razão da nacionalidade;¹²⁰ e conta, ademais, com dezessete comissões

¹¹⁶ Cf. artigo 189 do TCE.

¹¹⁷ Segundo o § 2º do artigo 189, o número de "eurodeputados" não pode superar 700. O § 2º do artigo 190 fixa a seguinte proporção, que considera o caráter populacional dos Estados-membros: Alemanha, 99; França, Inglaterra e Itália, 87 cada um; Espanha, 64; Holanda, 31; Bélgica, Grécia e Portugal, 25 cada; Suécia, 22; Áustria, 21; Dinamarca e Finlândia, 16 cada; Irlanda, 15; Luxemburgo, 6. São eleitos diretamente a cada cinco anos, tempo que corresponde a uma legislatura.

¹¹⁸ Cf. artigo 190, § 1º do TCE.

¹¹⁹ Como a Comunidade ainda não dispõe de um sistema eleitoral comum, as eleições têm sido realizadas, segundo o regime eleitoral de cada Estado-membro.

¹²⁰ Os grupos nessa legislatura (iniciada em 1999) correspondem aos seguintes números: Grupo do Partido Popular Europeu e Democratas Europeus, 233; Grupo do Partido dos Socialistas Europeus, 180. Grupo do Partido europeu dos Liberais, Demócratas e Reformistas, 50. Grupo dos Verdes /

permanentes que preparam as atividades, debatem temas e realizam estudos e investigações. Organiza-se consoante o disposto no Regulamento Interno,¹²¹ de forma bastante correlata às assembléias nacionais.

Embora represente os cidadãos, exerce limitadamente as funções de um verdadeiro Parlamento, tal como se tem notícia nos sistemas democráticos dos Estados contemporâneos. E, ainda que não possa eleger um governo, já que a União Européia não possui essa figura, pode influenciar na nomeação dos representantes da Comissão, o que não ocorre com relação aos membros do Conselho.

Tem como principal função o controle político das ações do Conselho e da Comissão. A cada ano, esta última apresenta ao Parlamento um “Relatório Geral sobre a atividade da União Européia”¹²² cujo conteúdo é passível de moção de censura que, se aprovada por maioria de dois terços, forçará a Comissão a demitir-se coletivamente.¹²³ Tem poderes para investigar infrações de outras Instituições e órgãos através de suas comissões temporárias de inquérito.¹²⁴ Exerce função protagonista no estabelecimento do Orçamento Comunitário, já que intervém, de forma extremamente relevante, nesse âmbito¹²⁵. Também possui

Aliança Livre Européia, 48; Grupo Confederal da Esquerda Unitária Européia / Esquerda Verde Nórdica, 42; Grupo União pela Europa das Nações, 30; Grupo pela Europa das Democracias e das Diferenças, 16; Não inscritos, 27. Fonte: BORCHARDT, K.D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 34.

¹²¹ Cf. artigo 190, § 5º do TCE. As sessões plenárias ocorrem uma vez por mês em Estrasburgo. As sessões urgentes são realizadas em Bruxelas. O sistema de voto requer maioria absoluta dos presentes para aprovação de propostas.

¹²² Cf. artigo 201 do TCE.

¹²³ Até o momento, foram apresentadas sete moções de censura. Todas foram rechaçadas. Sem embargo, a última, manifestada pelo grupo socialista indicando problemas de má gestão e corrupção, deu lugar a um relatório sobre fraude, solicitado pelo próprio Parlamento à Comissão que influenciou essa última a demitir-se coletivamente em 16 de março de 1999. Nesse sentido, ver: MANIN, P. *Les Communautés Europeennes – L'Union Européenne*. 5. ed. Paris: Pedone, 1999, p. 187.

¹²⁴ Cf. artigo 193 do TCE. Um exemplo foi a investigação que visava apurar a responsabilidade da Comissão pela sua intervenção tardia no caso do aparecimento do problema da “vaca louca” no Reino Unido.

¹²⁵ Ver artigos 269 e 272 do TCE.

competência consultiva, no marco das consultas obrigatórias, ou seja, as fixadas pelos Tratados, ou das facultativas, aquelas emitidas pelo Conselho ou Comissão. Emite pareceres, normalmente de caráter não vinculativos a respeito de algumas matérias como, por exemplo, solicitações de adesão à Comunidade¹²⁶ e nos projetos de revisão dos tratados.¹²⁷ Por fim, participa do processo legislativo propondo emendas a atos jurídicos e emitindo pareceres.¹²⁸

B) Conselho da União Européia

O representante dos Estados-membros tem sede em Bruxelas e encontra abrigo legal nos artigos 202 a 210 do TCE.

É constituído por um representante de cada Estado-membro em nível ministerial, com poderes para vincular o seu governo.¹²⁹ A presidência é exercida, rotativamente, por um dos Estados-membros, por períodos de seis meses, decidido por unanimidade, alternando-se sempre um país grande e um pequeno¹³⁰.

Sua principal função é a legislativa,¹³¹ dispondo de poder de decisão, mediante a adoção de quaisquer atos enunciados no artigo 249 do TCE, sejam

¹²⁶ Cf. artigo 49 do TUE.

¹²⁷ Cf. artigo 48 do TUE.

¹²⁸ Cf. artigos 192, 251 e 252 do TCE.

¹²⁹ Cf. artigo 203 do TCE.

¹³⁰ A ordem que segue é:

1998: 1º semestre - Reino Unido; 2º semestre: Áustria. 1999: 1º semestre: Alemanha; 2º semestre: Finlândia. 2000: 1º semestre: Portugal; 2º semestre: França. 2001: 1º semestre: Suécia; 2º semestre: Bélgica. 2002: 1º semestre: Espanha; 2º semestre: Dinamarca. 2003: 1º semestre: Grécia. A troca de presidência se dá nos dias 1º de janeiro e 1º de julho de cada ano.

¹³¹ Cf. artigos 202 e 249 do TCE. Assim sendo, não pode ser considerado como poder legislativo, propriamente dito, pois essa função legislativa é acionada mediante proposta da Comissão e, em algumas hipóteses, depende do parecer do Parlamento Europeu.

regulamentos, decisões, diretivas, pareceres ou recomendações, além de outros de distinta designação como resoluções ou conclusões.

Ainda lhe são conferidas diversas atribuições como a de coordenar as políticas econômicas gerais dos Estados-membros,¹³² utilizando-se de decisões vinculantes ou não; podendo, nesse âmbito, emitir recomendações nos supostos em que as políticas dos Estados se mostrem incompatíveis com as orientações recebidas.¹³³ A persistência em permanecer no mesmo erro permite ao Conselho dirigir-lhes advertências¹³⁴ seguidas de prazo para sua realização e, inclusive, determinar sanções que variam entre exigência de prestar esclarecimentos e imposição de multas.¹³⁵

O artigo 272, § 3º do TCE encomenda ao Conselho a elaboração do orçamento comunitário, baseando-se no anteprojeto que lhe é apresentado pela Comissão. Após avaliar as contas de cada ano financeiro e o relatório anual do Tribunal de Contas, poderá recomendar ao Parlamento a aprovação da gestão da Comissão quanto à execução do orçamento.¹³⁶

O Conselho, como autoridade máxima da Comunidade, é competente para celebrar acordos entre a Comunidade e terceiros países ou organizações internacionais.¹³⁷ Ainda assim, é responsável pela designação dos membros do Tribunal de Contas, do Comitê Econômico e Social e do Comitê das Regiões.

¹³² Cf. artigo 202 do TCE.

¹³³ Cf. artigo 99, § 4º do TCE.

¹³⁴ Cf. artigo 104, § 9º do TCE.

¹³⁵ Cf. artigo 104, § 11 do TCE.

¹³⁶ Cf. artigo 276, § 1º do TCE.

¹³⁷ O artigo 310 permite a Comunidade concluir essas espécies de acordos. Nesse âmbito, o artigo 300, §1º dispõe que a Comissão apresentará recomendações ao Conselho para que este autorize o início às negociações necessárias que serão conduzidas pela própria Comissão apoiada por comitês especiais designados pelo Conselho.

Sua organização é prevista pelo Regulamento Interno¹³⁸ e suas atividades são preparadas pelo Comitê de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-membros (COREPER)¹³⁹ e pela Secretaria Geral, que se encarrega das questões administrativas.

A convocação pode ser por iniciativa da sua presidência, por petição de alguns Estados-membros ou da Comissão. As sessões não são públicas, e o regime de votação se distancia daquele que norteia o DIP, cuja inspiração pela igualdade de Estados atribui a regra da unanimidade. Os Tratados estabelecem a regra da maioria. Em algumas hipóteses basta a maioria simples, com um voto de cada membro. Sem embargo, geralmente, é exigida a maioria qualificada,¹⁴⁰ a não ser em se tratando de temas políticos considerados de grande importância, razão pela qual se requer a unanimidade.

C) Comissão Européia

¹³⁸ Cf. artigo 207, §8º do TCE.

¹³⁹ Segundo o artigo 207, §1º do TCE "Um comitê composto por representantes permanentes dos Estados-membros, prepara os trabalhos do Conselho e exerce os mandatos que este lhe confia".

¹⁴⁰ A maioria qualificada é calculada de acordo com a ponderação de votos que, por opção dos Tratados, pretendeu atribuir mais peso aos países maiores. Alemanha, França, Itália e Reino Unido, 10 votos cada, Espanha, 8; Bélgica, Grécia, Holanda e Portugal, 5; Áustria e Suécia, 4; Dinamarca, Irlanda e Finlândia, 3; Luxemburgo, 2; Maioria qualificada, 62/87. Segundo Klaus-Dieter BORCHARDT "a importância da votação por maioria não reside tanto no fato de evitar que Estados pequenos bloqueem decisões importantes, já que em determinadas circunstâncias, ditos Estados podem ser objetos de pressões políticas que lhes obriguem a dar sua aprovação. O princípio da maioria permite alcançar um acordo apesar da oposição de algum Estado-membro grande, capaz de resistir a pressões políticas". BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 43.

Abrigada nos artigos 211 a 219 do TCE, a Comissão é formada por vinte membros¹⁴¹ nomeados pelos governos dos Estados-partes em comum acordo¹⁴² para um mandato de cinco anos. São eleitos em razão de sua competência e devem oferecer garantias plenas de independência.¹⁴³

Desde 1965, com a unificação dos executivos, constitui-se uma Instituição comum para as Comunidades, já que substituiu a Alta Autoridade da CECA e as Comissões da CEE e CEEA.

Paulatinamente, foi adquirindo importante legitimidade democrática, principalmente com o advento dos Tratados de Maastricht e de Amsterdã. A representante da Comunidade é considerada como a Instituição mais original, haja vista que as funções que exerce no corpo comunitário a fazem diferentes de suas congêneres no âmbito das demais organizações internacionais. Seus poderes oscilam entre as esferas legislativa e executiva.¹⁴⁴

Os dispositivos legais que figuram esparsos pelos Tratados pretendem projetar os principais papéis em que atuará a Comissão, de acordo com o interesse

¹⁴¹ Cf. artigo 213 do TCE. Os membros são distribuídos da seguinte maneira: Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Espanha, possuem 2 membros cada um; os outros Estados indicam apenas um membro. De acordo com o § 2º do mesmo artigo, o Conselho pode modificar, através de votação unânime, o número de componentes da Comissão. Após a próxima adesão, cada país só terá o direito de nomear um nacional com vista a agilizar o funcionamento da Instituição. Nesse sentido há quem apresente dúvidas a respeito dessa mudança, embasando-se no seguinte entendimento: "ainda que a agilidade seja uma justificativa louvável para a redução do número de Comissários, o perigo de se reduzir a Instituição a um só Comissário por país leva indubitavelmente à intergovernamentalização, minará sua tradição de supranacionalidade e colocará em dúvida a representatividade de suas decisões. Mais europeísta e integrador seria que o número de Comissários fosse inferior aos Estados-membros, mediante um número fixo e predeterminado, independente do número de Estados-membros". MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 51.

¹⁴² Cf. artigo 214 do TCE.

¹⁴³ Cf. artigo 213, §1º do TCE.

¹⁴⁴ "A fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão:

- Velará pela aplicação das disposições do presente Tratado, assim como pelas medidas tomadas pelas instituições, por força deste;
- Formulará recomendações ou emitirá pareceres sobre as matérias que são objeto do presente Tratado, quando este o preveja expressamente ou quando tal seja por ela considerado necessário;
- Disporá de poder de decisão próprio e participará na formação dos atos do Conselho e do Parlamento Europeu, nas condições previstas no presente Tratado;

comunitário,¹⁴⁵ De modo que, como expressão do interesse geral da União, é encarregada em zelar pela correta aplicação da legislação comunitária sendo, por isso, conhecida como a “guardiã do Direito Comunitário”, já que o norte para onde se movimenta segue sempre em busca da defesa da integração e, conseqüentemente, dos interesses dos cidadãos europeus.

Ainda que de forma limitada, encarna o papel de órgão executivo dirigindo as políticas comunitárias e celebrando acordos internacionais de comércio e de cooperação, representa a Comunidade ante as organizações internacionais, aos órgãos jurisdicionais internos e, em determinados casos, ao lado do Conselho, perante o TJCE. Negocia com terceiros Estados, inclusive no que tange à adesão de novos países. Permanece alerta no controle da concorrência, desempenhando um papel próprio de autoridade administrativa ordinária, já que apura fatos, concede autorizações ou proibições com vistas a alcançar a plenitude da livre circulação de mercadorias. Para além disso, controla a concessão de subvenções governamentais às indústrias nacionais, ademais das práticas que tenham por efeito falsear a concorrência no mercado interno. Nos casos extremos, de infrações graves, tem poderes de cominar sanções pecuniárias aos responsáveis, sejam eles autoridades públicas ou entes privados. Compete-lhe a execução do orçamento, a administração de fundos comunitários como o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), o Fundo Social Europeu (FSE) e o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA), o que demonstra o seu

- Exercerá competências que o Conselho lhe atribua para a execução das regras por ele estabelecidas”.

¹⁴⁵ A Comissão possui um Presidente e dois vice-presidentes. Dela fazem parte diversas direções gerais e serviços especializados. Cada direção é representada por um diretor, cargo equivalente ao de um alto funcionário nos ministérios dos Estados, que são subordinados à autoridade direta de um dos membros da Comissão que é responsável política e operacionalmente por uma ou várias direções gerais. Além disso, conta também com um Serviço de Imprensa e Comunicação, um importante serviço de tradução, agência de ajuda humanitária e um Centro comum de pesquisa.

poder de gestão, quer no âmbito da concorrência, quer em outros campos, como é o caso das políticas comuns.¹⁴⁶

Mas, não age isoladamente e nem ao seu alvedrio. Em muitos casos, atua em estreita cooperação com as demais Instituições comunitárias e com os governos locais. Ainda que seja a titular da iniciativa legislativa, as decisões de maior vulto, nesse âmbito, são tomadas em regime de co-decisão, pelos ministros dos Estados-membros, reunidos em Conselho, e pelo Parlamento Europeu. Nesse caso, a Comissão estabelece amplo diálogo com diferentes setores da sociedade civil envolvidos nos temas em questão.¹⁴⁷ Esse poder de iniciativa se estende, também, às matérias de política comunitária.

Exerce uma espécie de poder legislativo delegado através dessa iniciativa de atos normativos – decisões, diretivas, regulamentos, recomendações, propostas ou pareceres – que são deliberados pela forma colegiada, já que suas competências, legalmente atribuídas, pertencem ao coletivo dos seus membros.¹⁴⁸

Para assegurar a concretização de uma integração cada vez mais estreita entre os seus membros, atua dinamicamente de modo a garantir a viabilização das liberdades inerentes ao processo de unificação. Ainda assim, responsabiliza-se em garantir a expansão dos benefícios do mercado comum, tanto a países como a seus particulares.

No desempenho das atividades de guardião do Direito Comunitário, lhe é imposto o dever de acionâr os entes públicos ou privados que se subtraem à

BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 47.

¹⁴⁶ São cinco as políticas comuns: Política Agrícola Comum, Política Pesqueira Comum, Política Comercial Comum, Política Comum de Concorrência e Política Comum dos Transportes. Neste sentido, ver: OLIVEIRA, O. M. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 201-266.

¹⁴⁷ Antes de apresentar qualquer proposta legislativa, realiza consultas e estende os debates a lideranças nacionais, seja de caráter público ou privado, na tentativa de conciliar interesses, por vezes contraditórios. Quando necessário, remete-se as matérias suscitadas a especialistas.

realização das obrigações que lhes são incumbidas por força do Tratado. Sempre que julgar necessário, poderá perseguir as violações ao Direito instaurando processos por infração contra os Estados-membros¹⁴⁹ e atuará contra pessoas físicas ou jurídicas que não respeitem a regulamentação comunitária. Aliás, “essa luta contra as infrações da normativa comunitária se converteu em um ponto importante das atividades da Comissão”.¹⁵⁰

Também considerada como “o motor da integração”, pois é a Instituição garantidora da dinâmica integracionista. Suas funções são a prova de estabilidade da união, já que tem por fim garantir aos Estados-membros a certeza de que seus pares estão sujeitos às mesmas prerrogativas e deveres e que serão submetidos à condenação para restaurar a ordem legal, caso não seja cumprido o avençado. Por isso, o artigo 284, do TCE confere à Comissão o direito de solicitar informações que julgue convenientes: “para o desempenho de suas funções que lhe são confiadas a Comissão poderá recolher todas as informações e proceder todas as verificações necessárias, dentro dos limites e condições fixadas pelo Conselho, nos termos do presente Tratado”.

Por fim, sublinha-se que a Comissão é um órgão independente, quer em face dos Estados-membros, quer em face do Conselho, mas está sujeita, politicamente, ao controle do Parlamento Europeu, conforme disciplinado nos Tratados e elucidado anteriormente.

A Instituição, ora em estudo, é passível de controle de legalidade, podendo ser perseguida por recurso de anulação,¹⁵¹ quando da adoção de atos

¹⁴⁸ Conforme o regimento interno.

¹⁴⁹ Cf. artigos 226 a 228 do TCE.

¹⁵⁰ In: BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 46.

¹⁵¹ Cf. artigos 230 e 231 do TCE.

ilegais, ou por recurso de omissão,¹⁵² por inatividade em alguma matéria na qual estava obrigada a atuar.

D) Tribunal de Justiça das Comunidades Européias

Uma jurisdição comum para todos os Estados integrantes das Comunidades Européias (CCEE), essa foi a alternativa vislumbrada pelos idealizadores do projeto de unificação, na tentativa de realizar a aplicação uniforme do Direito no espaço comunitário. Essa idéia inovadora guardava a intenção de esquivar a Europa de possíveis problemas que poderiam surgir pela falta de uma Instituição supranacional encarregada em aplicar e interpretar a legislação, fato que, indubitavelmente, colocaria em risco toda a estrutura integracionista.

Esse foi o motivo que levou ao amadurecimento da consciência de que a integração apenas avançaria se ancorada em uma forte estrutura, atrelada a um sistema eficaz de garantia judicial competente para pronunciar-se, através dos mecanismos de interpretação e aplicação, a respeito dos supostos em que o Direito Comunitário fosse contrariado ou questionado.¹⁵³

Com sede em Luxemburgo, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) foi criado em 1952. Na sua qualidade de Instituição comunitária,

¹⁵² Cf. artigo 232.

¹⁵³ A Corte, no Acórdão de 48/71 observa que "A consecução dos objetivos da Comunidade exige que as normas do Direito Comunitário, estabelecidas pelo próprio Tratado ou apoiadas nos procedimentos que este tem estabelecido, se apliquem de pleno direito no mesmo momento e com efeitos idênticos em todo o território da Comunidade, sem que os Estados-membros possam opor-lhe obstáculos de nenhum tipo". In: TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana. Asunto 48/71*. Recopilación-Selección. 1972, p. 95.

configura-se como eixo que serve de sustentáculo e garantia da longevidade da idéia de integração européia.

A originalidade do Direito Comunitário e seu distanciamento dos pressupostos do Direito Internacional clássico são evidenciados não apenas no sistema de fontes; como também no aparato institucional que alicerça o edifício europeu. De modo que, essa organização internacional original subsiste ancorada em um sistema jurídico complexo e autônomo, que lhe garante efetividade na consecução de seus objetivos e permanece sob a guarda de um Tribunal supranacional que vela por sua ordem.

O TJCE apresenta traços diferenciais que o distanciam das demais conhecidas jurisdições internacionais.¹⁵⁴ Entre os mais marcantes, vislumbra-se a visível capacidade de integrar-se no sistema de órgãos jurisdicionais nacionais,¹⁵⁵ em razão dos mecanismos criados para eliminar os óbices dessa inserção, e a real possibilidade de intervenção direta de particulares¹⁵⁶ em demandas junto à Instituição comunitária. Outra distinção substancial figura no caráter obrigatório dos seus Acórdãos, cuja força impele os Estados a obedecer-lhes, incitando

¹⁵⁴ "O sistema judicial criado pelos Tratados singulariza, em muitos aspectos, em relação com tudo o que, até esse momento se havia imaginado e praticado no sistema internacional. Pela primeira vez, uma jurisdição foi inserida realmente em um sistema internacional; sua competência tem sido definida de maneira tal que os juizes estejam em condições de fazer com que o direito desempenhe o seu papel; por último, entre essa jurisdição comum e os poderes jurisdicionais nacionais foi criado um laço orgânico". PESCATORE, P. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 67.

¹⁵⁵ Segundo o entendimento de Pierre Pescatore, "a Corte comunitária se distingue dos organismos arbitrais e judiciais existentes na sociedade internacional, cuja debilidade relativa resulta precisamente de sua falta de inserção em um sistema internacional em conjunto (debilidade muito visível, por exemplo, no caso da Corte Internacional de Justiça)". In: PESCATORE, P. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 67.

¹⁵⁶ Ainda que em casos limitadíssimos, os particulares possuem legitimidade ativa nos recursos de anulação e omissão perante o TJCE, conforme se verifica nos artigos. 230, § 4º e 232, § 3º do TCE, não deixando de constituir-se uma contraposição ao Direito Internacional, em que somente os Estados são os entes privilegiados a propor uma demanda.

diretamente sua execução¹⁵⁷ nos âmbito espacial comunitário, sem necessitar a mediação dos tribunais nacionais quando em uma das partes figuram particulares.¹⁵⁸

Atualmente, encontra albergue nos artigos 220 a 245 do Tratado da Comunidade Européia, onde se vê estampada a função máxima do Tribunal de Justiça: garantir o respeito do Direito na aplicação e interpretação do Direito Comunitário.¹⁵⁹

O cumprimento dessa missão é compartilhado com o Tribunal de Primeira Instância (TPI) e com os órgãos jurisdicionais nacionais que são os primeiros responsáveis pela aplicação do Direito Comunitário. Juntos, são responsáveis pela resolução de uma grande demanda processual, que tem crescido progressivamente ao passo de cada ampliação e com o surgimento de novas questões devido á complexidade natural de um processo integracionista desse quilate.¹⁶⁰

Foi, justamente, o intuito de fazer face a esse afluxo crescente, com vistas a realizar de forma mais adequada e em prazos razoáveis¹⁶¹ as demandas ajuizadas, que motivou o TJCE a adaptar seu Regulamento processual e remeter

¹⁵⁷ Vide artigo 244 do TCE: "Os acórdãos do Tribunal de Justiça têm força executiva, nos termos do artigo 256".

¹⁵⁸ Já que não é possível a execução forçosa contra Estados. Cf. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 297.

¹⁵⁹ Conforme artigo 220 do TCE.

¹⁶⁰ Desde a sua fundação, em 1952, até 31 de dezembro de 2001, foram submetidos à apreciação do TJCE 11.937 processos. Até 1972 o número de ações iniciados a cada ano, somente ultrapassou a ordem de 100 demandas em 1963, quando foram registrados 105 casos. A partir de 1973, a margem era de 200 novos processos recebidos anualmente. Depois de 1985, a faixa alcançou a cifra de 400 e, desde 1999, Luxemburgo recebe mais de 500 demandas anuais. Em 2001, por exemplo, foram iniciados 504 processos, julgados 526, e 943 continuaram tramitando, pendentes de julgamento. Das ações impetradas desde 1953, 6.823 tratavam-se de recursos diretos; 4.618 de questões prejudiciais; 454 de recursos de cassação. Ao longo de todos esses anos, os juízes de Luxemburgo proferiram no total de 5.513 Sentenças. Fonte: *Informe anual del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Estadísticas judiciales. Disponível em: <http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2002.

¹⁶¹ A tramitação dos processos dura, em média, 22,7 meses, no caso de questões prejudiciais; 23,1 meses, os recursos diretos e 16,3 os recursos de cassação. Fonte *Informe anual del Tribunal de*

solicitação ao Conselho, requerendo a criação de outro órgão jurisdicional, o Tribunal de Primeira Instância, uma alternativa viável que permitiria desafogar as portas do Tribunal.

Para atingir a finalidade para a qual foi criado, o TJCE dispõe de um amplo leque de mecanismos processuais, que lhe permite assegurar uma aplicação uniforme para todos os sujeitos de Direito independente de qualquer privilégio. Assim, decide e pronuncia-se sobre litígios nos quais figuram interesses de Estados, Instituições, pessoas físicas ou jurídicas.

Compõe-se, atualmente, por quinze juízes¹⁶² e oito advogados-gerais,¹⁶³ todos designados pelos governos dos Estados¹⁶⁴ para um mandato de seis anos, renováveis por mais um período igual.¹⁶⁵ Dos oito advogados gerais, quatro são originários das “grandes” nações – Alemanha, França, Itália e Reino Unido – e quatro são ocupados, alternadamente pelos onze países restantes.

Justicia de las Comunidades Europeas. Estadísticas judiciales. Disponível em: <http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2002.

¹⁶² O artigo 221 do TCE estabelece que “o Tribunal de Justiça é composto de um juiz por Estado-membro”.

¹⁶³ Segundo o artigo 222 do TCE: “se o TJCE lhe solicitar, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode aumentar o número de advogados-gerais”. A figura do advogado-geral “se inspira claramente na figura do ‘Commissaire du Gouvernement’ do Conselho de Estado e dos Tribunais Administrativos franceses. Foi introduzida a fim de compensar a unicidade original da jurisdição e a falta de instâncias de recursos derivadas desta”. Cf. BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 49. A sua função primordial consiste na apresentação das suas ‘conclusões’ motivadas, de caráter não vinculante, sobre questões jurídicas suscitadas em dado procedimento, com garantias de imparcialidade e independência. Sua missão esgota-se na tentativa de convencer os juízes sobre seus pareceres, já que não são revestidos de poder para participar das deliberações e votações ao lado dos juízes. Essas conclusões, segundo enuncia o artigo 59 do Regulamento de Procedimento do TJCE, são apresentadas no final da fase oral e são publicadas juntamente com as Sentenças, conforme dita o artigo 68. TJCE. Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991. DO L 176 de 4.7.1991, p. 7, con corrección de errores en el DO L 383 de 29.12.1992, p. 117; modificado el 21 de febrero de 1995 (DO L 44 de 28.2.1995, p. 61), el 11 de marzo de 1997 (DO L 103 de 19.4.1997, p. 1); con corrección de errores en el DO L 351 de 23.12.1997, p. 72, el 16 de mayo de 2000 (DOL 122 de 24.5.2000, p. 43) y el 28 de noviembre de 2000 (DOL 322 de 19.12.2000, p. 1).

¹⁶⁴ Conforme orientação do artigo 223 do TCE, para exercício de ambos os cargos, é mister reunir condições de independência e de notada competência jurídica, comprovadas pela anterior ocupação de altas funções jurisdicionais ou pela reconhecida capacidade no âmbito jurídico em seus respectivos países.

¹⁶⁵ Entre eles é escolhido o presidente por um mandato de três anos, com possibilidade de renovação. Sua função é presidir os trabalhos, as audiências e as deliberações.

As demandas ajuizadas nesse Tribunal obedecem à seguinte tramitação: após apresentadas as petições à secretaria da Instituição, o presidente designa um juiz responsável para dirigir o procedimento, propor as soluções cabíveis e sugerir a Câmara pertinente à resolução do tema. A Corte pode deliberar no Grande Plenário (quinze juizes), no Pequeno Plenário (sete juizes) ou em câmaras compostas por cinco ou três membros.¹⁶⁶ Reúne-se em sessão plenária em virtude de solicitação de uma Instituição ou de um Estado que figurar como parte na demanda ou, ainda, naqueles processos particularmente complexos ou de notada importância em virtude da dificuldade jurídica, das repercussões financeiras ou políticas, ou diante da inexistência de jurisprudência relacionada ao assunto em questão. Os demais assuntos são sentenciados nas seções.¹⁶⁷

A tramitação dos processos corresponde àquela dos tribunais nacionais. De modo que sempre se verificarão duas fases, uma escrita e outra oral e pública, independente da natureza do processo.¹⁶⁸

O procedimento no caso de recursos diretos¹⁶⁹ inicia-se através de uma petição inicial dirigida à Secretaria do TJCE. O assunto é registrado e, em seguida, divulgado no Diário Oficial das Comunidades Européia (DOCE), constando os

¹⁶⁶ O Estatuto da CE reza que: "o Tribunal só pode deliberar validamente em número ímpar". As deliberações do Tribunal reunido em sessão plenária só serão válidas se estiverem presentes nove juizes. As deliberações das Salas compostas por três ou cinco juizes só serão válidas se estiverem presentes três Juizes. As deliberações das Salas compostas por sete juizes só serão válidas se estiverem presentes cinco juizes. Em caso de impedimento de um juiz que compõe uma Sala, será possível requerer a assistência de um juiz que forme parte de outra Sala nas condições que determine o Regulamento de Procedimento.

¹⁶⁷ As estatísticas de 2001 do TJCE constataam que, neste ano, a formação do Tribunal foi o seguinte: 35 casos foram examinados no Grande Pleno, 24 no Pequeno Pleno, 269 nas salas e, 11 pela Presidência. Fonte: *Informe anual del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estadísticas judiciales*. Disponível em: <http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2002.

¹⁶⁸ Cf. artigo 18 do Estatuto da Comunidade Européia que, ainda, acrescenta: "O procedimento escrito consistirá na notificação às partes, assim como às Instituições da Comunidade cujas decisões sejam impugnadas, das demandas, relatos, alegações e observações e, eventualmente, das réplicas, assim como de qualquer outra peça ou documento de apoio ou de suas cópias certificadas conformes. O procedimento oral compreenderá a leitura do informe apresentado por um juiz relator, a audiência pelo Tribunal dos Agentes, Assesores e Advogados e as conclusões do Advogado-geral e, se for o caso, a audiência de testemunhas e peritos".

fundamentos, o pedido e as partes.¹⁷⁰ Um juiz-relator e um advogado-geral são nomeados para acompanhar o caso. Nesse momento, o réu recebe sua notificação, quando começa a contar o prazo para apresentar sua contestação. Ao demandado é concedido mais um mês para pronunciar sua réplica e ao demandante, para replicar. Assim, concluída a fase escrita, inicia-se a próxima etapa, que será a oral.

O juiz-relator apresentará o seu relatório e o advogado-geral, as suas conclusões. Com base nesses instrumentos, será decidido sobre a necessidade de diligências à instrução e será definida a formação das Câmaras¹⁷¹ para a deliberação do pleito. Assim, abre-se caminho para a realização da audiência. O relator elabora um documento contendo as informações mais relevantes, dentre as quais, os fatos e as alegações que serão apresentados, na língua oficial do demandante,¹⁷² durante a audiência pública, que é o momento específico para debates.¹⁷³

Dias depois será realizada a próxima audiência pública. Nela, o advogado-geral apresentará suas conclusões que serão apreciadas pelos juízes que poderão ou não aceitar a proposta que lhes é sugerida. Finda a fase oral, a

¹⁶⁹ São basicamente esses os recursos diretos: Recursos de incumprimento, recurso de anulação, omissão, indenização.

¹⁷⁰ Cf. o artigo 17 do Estatuto CE "Os Estados, assim como as Instituições da Comunidade, estarão representados ante o Tribunal por um Agente designado para cada assunto; o Agente poderá estar assistido por um Assessor ou um Advogado. Os Estados-partes no Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu, distintos dos Estados-membros, e o Órgão de Vigilância da AELC previsto por dito Acordo estarão representados da mesma maneira. As outras partes deverão estar representadas por um Advogado".

¹⁷¹ Segundo o artigo 16 do Estatuto da Comunidade Européia "Uma parte não poderá invocar a nacionalidade de um Juiz ou a ausência no Tribunal ou em uma de suas Salas de um Juiz de sua nacionalidade para pedir a modificação da composição do Tribunal ou de uma de suas Salas".

¹⁷² Qualquer uma das onze línguas oficiais da Comunidade pode ser eleita como língua do processo. Normalmente é o demandante quem elege. Nos casos em que um Estado-membro ou um particular figura como demandado a língua do processo será aquela oficial desse Estado. Entretanto, se este reconhecer mais de uma das línguas oficiais, o demandante tem a faculdade de optar por aquela que julgar conveniente. Já para a questão prejudicial, vale a língua do órgão jurisdicional que reenvia o caso.

¹⁷³ O artigo 21 do Estatuto da CE confere poderes ao Tribunal para "pedir às partes que apresentem todos os documentos e subministrem todas as informações que considere convenientes. Em caso de negativa, o fará constar em ata. O Tribunal poderá também pedir aos Estados-membros e às

próxima etapa corresponderá à fase de deliberação,¹⁷⁴ que terá como base a proposta de Acórdão oferecida pelo juiz-relator, embora esteja aberta a alterações. O Acórdão é assinado pelo presidente e pelo secretário e é lido em sessão pública.¹⁷⁵

Os casos de reenvio prejudicial diferem dos recursos diretos, já que são provenientes dos Tribunais nacionais que encaminham as questões, na sua língua oficial e sob o abrigo das normas internas.¹⁷⁶ Após a tradução para todas as línguas oficiais da Comunidade, o secretário notificará as partes, os Estados, a Comissão e, em algumas hipóteses, ao Conselho, Parlamento e o Banco Central Europeu.¹⁷⁷ A publicação é feita no Diário Oficial das Comunidades Europeias. Dois meses é o prazo máximo para alegações.¹⁷⁸ Como ocorre nos recursos diretos, as observações complementares poderão ser inseridas na audiência. E o procedimento a seguir é similar ao anteriormente exposto. Sendo que o juiz nacional se inteirará do teor da Sentença através do Secretário. As custas do processo são decididas pelo Tribunal e elencadas na parte final da Sentença.¹⁷⁹

Como o TJCE é uma instância superior, não há possibilidade de recurso a seus Acórdãos a outro Tribunal.¹⁸⁰

As Sentenças do Tribunal têm força obrigatória, produzindo efeito de coisa julgada desde a sua publicação. Segundo o disposto no artigo 244 do TCE, "os Acórdãos do Tribunal possuem força executiva nos termos do artigo 256". Na

Instituições que não sejam partes no litígio todas as informações que considere necessárias a efeitos processuais".

¹⁷⁴ Cf. artigo 32 do Estatuto da CE "as deliberações do Tribunal permanecerão secretas".

¹⁷⁵ Cf. artigo 34 do Estatuto da CE.

¹⁷⁶ Cf. artigo 104, § 2º do Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991.

¹⁷⁷ Cf. artigo 20 do Estatuto da CE.

¹⁷⁸ Cf. artigo 20 do Estatuto da CE.

¹⁷⁹ O benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser acionado caso uma das partes esteja impossibilitada de fazer face, na totalidade ou em parte, às despesas do pleito. A petição será acompanhada de documentos comprobatórios que justifiquem a necessidade.

verdade, tem razão Tito Ballarino ao afirmar que “o reconhecimento da força executiva comporta também o reconhecimento da eficácia da coisa julgada”.¹⁸¹

Entretanto, o citado artigo 256 prevê que “as decisões do Conselho e da Comissão que imponham obrigação pecuniária a pessoas que não sejam o Estado constituem título executivo e que a fórmula executória será aposta, sem outro controle, além da verificação da autenticidade do título pela autoridade nacional que seu governo designará e que dará conhecimento ao Tribunal de Justiça e à Comissão”. De modo que, por essa disposição, as Sentenças relacionadas aos recursos objetos dos artigos 235 e 288 do TCE, que se referem à indenização e responsabilidade extracontratual da Comunidade, podem constituir um título executivo contra a Comunidade.

Efetivamente, nem toda Sentença é suscetível de desprender força executiva. A Sentença que declara a violação do Direito Comunitário pelos Estados-membros, aquela que decorre do recurso de anulação ou aquela derivada do reenvio prejudicial deixam nas mãos dos órgãos internos as medidas cabíveis para a sua execução. De modo que, somente se inserem no mandamento do artigo 244 do TCE as Sentenças de indenização e as Sentenças que impõem aos particulares uma condenação por infringir regras de concorrência.¹⁸²

Sem prejuízo do que será exposto na segunda parte desse estudo, essa alternativa escolhida pelo legislador comunitário apóia-se, principalmente, no argumento do respeito à reserva de soberania nacional, deixando aos poderes nacionais a *moto próprio* o julgamento da melhor maneira de executar o Acórdão do Tribunal supranacional.

¹⁸⁰ Em casos extraordinários, poderá ser solicitada revisão, interpretação ou oposição de terceiro.

¹⁸¹ Cf. BALLARINO, Tito. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997, p. 128.

Os Acórdãos e as conclusões dos advogados-gerais são publicados na Coletânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância em todas as línguas oficiais da Comunidade.

Por ser uma Instituição independente e autônoma, o Tribunal de Justiça possui sua própria infra-estrutura administrativa, abrangendo a Secretaria¹⁸³ e um importante Serviço Lingüístico, já que suas deliberações deverão ser, obrigatoriamente, traduzidas para todas as línguas oficiais da Comunidade.

Como jurisdição superior obrigatória¹⁸⁴ e exclusiva¹⁸⁵ para todas as questões relacionadas ao Direito Comunitário, o TJCE desempenha funções consultivas – quando elabora pareceres vinculantes sobre convênios que a União deseja firmar com terceiros países ou organizações internacionais¹⁸⁶ – e funções jurisdicionais da seguinte forma:¹⁸⁷

a) atuando na qualidade de Tribunal Constitucional, quando resolve litígios no marco das Instituições ou através do controle da legalidade dos atos comunitários;

b) exercendo funções de Tribunal Administrativo, ao controlar os atos de índole administrativa emanados pela Comissão ou pelos Estados-membros quando da aplicação do Direito Comunitário;

¹⁸² Cf. BALLARINO, Tito. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997, p. 128.

¹⁸³ O Secretário do Tribunal desempenha, em termos de organização judiciária, o mesmo papel de um órgão jurisdicional nacional mas é, ao mesmo tempo, o Secretário-geral da Instituição. É nomeado para um mandato de seis anos.

¹⁸⁴ Prescinde do consentimento dos Estados para exercer suas funções.

¹⁸⁵ Somente o Tribunal de Justiça pode conhecer os litígios relacionados ao Direito Comunitário, não cabendo a nenhum outro tribunal a faculdade de decidir sobre este Direito.

¹⁸⁶ Cf. artigo 300, § 6º do TCE.

¹⁸⁷ Conforme: BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 52.

c) como Tribunal do Trabalho, ao decidir temas relacionados à livre circulação de trabalhadores e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no âmbito laboral;

d) Tribunal da Fazenda, no momento em que interpreta temas relativos às matérias fiscal e aduaneira;

e) Tribunal Penal ao controlar multas impostas pela Comissão;

f) como Tribunal Civil, ao dirimir litígios que tenham por objeto questões vinculadas a danos e prejuízos e ao esclarecer dúvidas acerca do Convênio de Bruxelas sobre o reconhecimento e execução de decisões judiciais em matéria civil e mercantil.

Na sua missão dispõe de uma variada gama de vias procedimentais que vão compor o Direito Processual da Comunidade, definido nos termos dos artigos 226 a 245 do TCE, e que contempla mecanismos destinados ao controle da legalidade dos atos normativos e do cumprimento das obrigações decorrentes dos Tratados, além de instrumentos de colaboração entre o tribunal supranacional e os órgãos jurisdicionais internos, essenciais à sobrevivência dos objetivos integracionistas.

O TJCE controla a legalidade dos atos administrativos e normativos, já que as normas de Direito derivado não podem entrar em colisão com o Direito originário, ou seja, com o Tratados constitutivos. Essa empreitada é assentada sobre a base de três vertentes: a anulação, constatação de omissão e exceção de ilegalidade, que corresponde aos Recursos de Anulação e de Omissão e à Exceção de Ilegalidade. Para controlar o cumprimento dispõe do procedimento de incumprimento e, por fim, a colaboração entre os Tribunais é exercida através do Reenvio Prejudicial.

Os principais instrumentos processuais endereçados ao TJCE e ao TPI são os seguintes:¹⁸⁸

a) Recurso de Anulação

Regulado pelos artigos 230 e 231 do TCE, figura como um mecanismo de controle da legalidade, cujo objetivo é solicitar ao TJCE a anulação total ou parcial dos atos vinculantes expedidos pelas Instituições comunitárias que apresentam contradições com o estabelecido nos Tratados.

Os motivos que dão ensejo à impugnação dos atos são:¹⁸⁹ a) Falta de competência para ditar a norma; b) vícios substanciais de forma: falta de motivação, base jurídica errônea, procedimento inadequado; c) violação do Tratado, dos princípios gerais do direito, dos direitos fundamentais do titular, ou de norma derivada escrita; d) desvio de poder.

Somente são impugnáveis os atos definitivos¹⁹⁰ de Instituições que produzam efeitos jurídicos obrigatórios ante terceiros, de modo que os Estados não poderão ser legitimantes passivos.

O Tribunal das Comunidades exige rigoroso cumprimento do artigo 253 do Tratado da Comunidade Européia, o qual determina que "os regulamentos, diretivas e decisões adotados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, e esses mesmos atos adotados pelo Conselho e pela Comissão serão

¹⁸⁸ Não desconhecendo os demais tipos de ações ou recursos, apenas serão apresentados os mecanismos de maior relevo direcionados ao objetivo desse estudo e que são considerados de mais vulto para as atividades do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

¹⁸⁹ Cf. artigo 230 do TCE.

fundamentados e referir-se-ão às propostas ou pareceres obrigatoriamente obtidos por força do presente Tratado". Ou seja, é mister a motivação dos atos das Instituições tanto àqueles direcionados a destinatários individualizados como dos atos normativos de alcance geral. Essa situação pode ser encontrada em diversos documentos da jurisprudência europeia, um exemplo é o Acórdão de 1º de abril de 1993, cujo objeto trata da validade dos efeitos retroativos de um Regulamento controvertido. Nessa ocasião, a Corte afirmou "que a motivação tem por objetivo proporcionar aos interessados o conhecimento das razões da medida adotada com o fim de defender seus direitos e que o Tribunal possa exercer seu controle".¹⁹¹

Nesses casos de anulação podem ser legitimantes ativos o Conselho, a Comissão e os Estados. O Parlamento, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas podem propor ações desde que sejam motivados pela salvaguarda de suas prerrogativas. E, diferentemente do que ocorre nas demandas relacionadas ao Direito Internacional Público, o artigo 230, § 4º do TCE confere a particulares e pessoas jurídicas¹⁹² a mesma qualidade se afetados direta e individualmente pelo ato comunitário.¹⁹³

¹⁹⁰ Não podendo, portanto, tratar-se de atos preparatórios das Instituições.

¹⁹¹ TJCE. Sentencia de 1 de abril de 1993. *Diversinte, S. A., e Iberlacta, S. A., contra Administración Principal de Aduanas de la Junquera*. Asuntos acumulados C- 260/91 e C-261/91. Rec. 1993, p. I-1.911.

¹⁹² O Artigo 230, §4º do TCE dispõe que "qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas mesmas condições, recursos das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora revestidas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe afetem direta e individualmente". Nesse caso, o recurso deverá ser apresentado ante o Tribunal de Primeira Instância.

¹⁹³ O particular nunca poderá interpor recurso de anulação contra uma diretiva, já que esse ato tem como único destinatário o Estado-membro. Geralmente, não cabe, também, ação contra um Regulamento, por ter esse ato normativo um caráter geral. Uma exceção a esse principio pode acontecer quando o particular prove ser afetado direta e individualmente por esse ato como foi o caso da empresa espanhola *Codorniu SA*, que se sentiu prejudicada por um regulamento do Conselho. Apresentadas as alegações da demandante, o Tribunal de Justiça considerou pertinentes suas considerações e declarou a nulidade parcial do ato. Nesse sentido, ver : TJCE. Sentencia de 18 de mayo de 1994. *Codorniu SA contra Consejo de la Unión Europea*. Asunto C-309/89. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-1853.

A Sentença apresenta efeitos *ex tunc* declarando o ato nulo, sem valor algum. Entretanto, se o TJCE considerar conveniente, o artigo 231, § 2º lhe confere o poder de considerar os efeitos *ex nunc* mas, somente no caso dos regulamentos.¹⁹⁴

b) Ação de Omissão

Enunciada pelo artigo 232 do TCE, a ação de omissão objetiva constatar a ilegalidade que supõe a inatividade de uma Instituição em matéria na qual estava obrigada a atuar por imposição dos Tratados, ou seja, nos âmbitos de competência exclusiva.¹⁹⁵

A legitimidade ativa corresponde aos Estados e Instituições, em caráter privilegiado, ao Banco Central Europeu no âmbito de suas prerrogativas, além de particulares e pessoas jurídicas, se afetados direta e individualmente.

Caracterizado por duas fases: a pré-contenciosa, que ganha corpo quando o demandante insta o acusado a atuar, e a contenciosa, que dá lugar perante o Tribunal de Justiça quando não logrado alguma espécie de acordo na fase anterior. A Sentença apenas declara a improcedência da omissão, ficando nas mãos do réu a eleição de medidas cabíveis,¹⁹⁶ haja vista que essa prerrogativa compete, de modo exclusivo, à Instituição demandada.

¹⁹⁴ Cf. artigo 231, § 2º do TCE.

¹⁹⁵ Nos casos de competência concorrente aplicar-se-á o princípio de subsidiariedade para aceitar o cabimento de recurso, ou seja, observar-se-á se a Comunidade executaria a ação melhor que os Estados.

c) Exceção de Ilegalidade

Trata-se de uma exceção, um incidente, não significando alguma espécie de recurso. Regulada pelo artigo 241 do TCE, constitui-se num controle incidental de ato de alcance geral no marco do litígio principal, no qual se impugna uma medida de aplicação do referido ato.

Possuem legitimação ativa os Estados, Instituições e particulares, ainda que estes últimos sejam os que mais lancem mão dessa prerrogativa, haja vista a estreita possibilidade de serem parte em um recurso de omissão ou anulação perante a Corte.¹⁹⁷

A Sentença não tem poderes para anular o ato, apenas para torná-lo inaplicável no caso concreto, ou seja, produzindo efeito de coisa julgada apenas para as partes.

d) Procedimento por Incumprimento¹⁹⁸

¹⁹⁶ Vide artigo 233 do TCE.

¹⁹⁷ Sobre essa questão, é pertinente acrescentar que "geralmente, a exceção de ilegalidade constitui um complemento dos recursos de anulação; mas também pode suscitar-se no marco dos recursos por omissão, por incumprimento ou responsabilidade extracontratual. Não obstante, não é factível seu emprego nos procedimentos prejudiciais, já que neles corresponde exclusivamente ao juiz nacional interrogar o TJCE sobre a possível legalidade de um ato". MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 243.

¹⁹⁸ Ainda que não seja comum o uso do termo "incumprimento" no vocabulário brasileiro e nos dicionários de língua portuguesa existentes no Brasil, o termo encontra-se no *Moderno Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa*, sendo definido da seguinte forma: *falta de cumprimento*. Em Portugal é corrente sua utilização, figurando em vários dicionários existentes naquele país. Ainda assim, faz-se mister salientar que essa forma foi consagrada como tal em todos os documentos comunitários oficiais da língua portuguesa e na linguagem jurídica referente ao tema. Por isso, decidiu-se manter a mesma terminologia como sinônima da palavra "descumprimento". Consultar: MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

Esse mecanismo corresponde à fase do controle do cumprimento e não mais da legalidade. Regulado nos artigos 226 a 228 do TCE, a função essencial desse instrumento é constatar o desrespeito das obrigações estatais derivadas do Direito Comunitário.¹⁹⁹

Composto por duas fases, uma administrativa e outra judicial, esse procedimento pode ser iniciado pela Comissão ou por um Estado-membro. Caso o Tribunal de Justiça declare a veracidade da violação, o acusado deverá lhe pôr termo sem demora.

Caso o Estado permaneça inadimplente após o prazo estipulado na Sentença, a Comissão poderá instaurar um novo procedimento, solicitando ao TJCE que declare o descumprimento do Acórdão, condenando-o ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.

e) Reenvio Prejudicial

O intérprete máximo do Direito Comunitário compartilha, de maneira harmônica, a aplicação desse Direito com os Tribunais nacionais que, na verdade, atuam como juízes ordinários do Direito da Comunidade, haja vista o fato de que, na prática, são estes os primeiros chamados a aplicar as disposições comunitárias,

¹⁹⁹ Esse recurso será abordado com mais profundidade, posteriormente.

cujas influências incidem diretamente sobre os diversos ramos como o civil, penal, trabalhista, administrativo, dentre outros.

No âmbito dessa colaboração entre o Tribunal supranacional e os órgãos jurisdicionais internos, figura o reenvio ou questão prejudicial regulada pelo artigo 234 do TCE, cuja finalidade primordial consiste em assegurar a interpretação uniforme na aplicação do Direito em qualquer zona do espaço comunitário, evitando disparidades de aplicação por conta de possíveis divergências no marco da sua execução.

Faz-se mister observar que não se trata de um recurso de cassação, já que se ancora nos princípios de cooperação e competência, não se traduzindo, portanto, em relação hierárquica entre ditas jurisdições.

Assim, quando houver dúvida razoável de interpretação ou validade, o juiz nacional remeterá o caso à Corte de Justiça para que esta possa solucioná-lo. No caso de validade, o magistrado está obrigado a apresentar a questão, haja vista que o TJCE é a única instância capaz de determinar a ilegalidade de uma disposição de Direito Comunitário. Por isso, os Tribunais internos devem aplicar o direito até que o TJCE sentencie a carência de validade. A não-observância ao Acórdão implica violação dos Tratados e poderá ensejar o nascimento de uma Ação por incumprimento.²⁰⁰

As vantagens desse mecanismo, que pretende garantir uniformidade do Direito, são demonstradas pelo crescente número de consultas. Na história do Tribunal, ou seja, desde sua criação até dezembro de 2001, 4.618 questões lhe

²⁰⁰ Ressalta-se que são consideravelmente limitados os efeitos dessa sanção, já que o governo dos Estados-membros pode alegar que a independência dos poderes lhe proíbe exigir um determinado comportamento aos Tribunais. O reconhecimento do princípio da responsabilidade dos Estados por infringir o Direito Comunitário opera com mais êxito já que faculta a particulares ingressar com ação de indenização por danos sofridos. (Ver capítulo 3, desde trabalho).

foram dirigidas. Isso significa aproximadamente uma ordem de 39% dos recursos recebidos pelo TJCE²⁰¹.

Esse grande número de reenvios demonstra o alto nível de colaboração entre o TJCE e os órgãos jurisdicionais internos e o compromisso destes em garantir a aplicação efetiva e uniforme do Direito Comunitário.

Vale ressaltar ainda que importantes princípios do Direito da Comunidade vieram à luz através dessas questões.

Com relação à Sentença, faz-se mister observar que a Corte de Luxemburgo pronuncia-se sobre o Direito, apresentando a sua interpretação inspirada no Direito Comunitário e seus princípios integracionistas. O juiz nacional destinatário da resposta é quem deverá decidir a questão, quando aplicará a determinação do consignado no reenvio, resolvendo o litígio de fato suscitado induzido pelo julgado supranacional, sem alterações.

Uma vez sentenciado, o reenvio dará lugar à formação de jurisprudência relativa ao tema, impelindo todos os órgãos jurisdicionais internos a julgarem em conformidade com o teor da decisão prejudicial.

f) Recurso de Cassação

²⁰¹ A primeira questão prejudicial foi enviada em 1961, sendo apenas essa nesse ano. Até 1977, o número de novos casos não ultrapassou a faixa dos 100 processos anuais. Houve uma variação de 100 a 200 envios até 1992. A partir de então, foram reenviadas mais de 200 questões prejudiciais por ano. Em 2001, foram apresentadas 237 questões dessa natureza. O país que mais tem utilizado esse mecanismo é a Alemanha, com 1.262 reenvios. A Itália ocupa a segunda posição, com 714, e a Finlândia tem o menor número, totalizando 23 casos. Fonte: *Informe anual del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estadísticas judiciales*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2002.

O Recurso de Cassação aparece regulado pelo §1º, do artigo 225 do TCE e pelos artigos 110 a 123 do Regulamento de Procedimento do Tribunal de Justiça. Poderá ser interposto no Tribunal de Justiça e objetiva atacar, limitando-se às questões de direito, os Acórdãos de competência do Tribunal de Primeira Instância que ponham fim ao processo ou que resolvam parcialmente a questão de fundo ou, ainda, aqueles que decretam o fim de um incidente processual relativo a uma exceção de incompetência ou de inadmissibilidade.

O prazo de interposição é dois meses a partir da notificação da resolução impugnada.²⁰² E poderá ser suscitado por qualquer uma das partes cujas pretensões tenham sido total ou parcialmente denegadas. Por outro lado, os coadjuvantes que não sejam Estados-membros ou Instituições só poderão interpor este recurso quando a resolução do TPI lhes afete diretamente.²⁰³

O referido recurso será fundado em motivos derivados da incompetência do Tribunal de Primeira Instância, de irregularidades do procedimento que lesionem interesses da parte recorrente, bem como na violação do Direito Comunitário por parte deste Tribunal.²⁰⁴ Se for considerado admissível pelo TJCE, a decisão do TPI será anulada.²⁰⁵

²⁰² Artigo 49 do Estatuto da CE.

²⁰³ Segundo o artigo 49 do Estatuto da CE "Salvo nos litígios entre as Comunidades e seus agentes, este recurso de cassação poderá ser interposto também pelos Estados-membros e as Instituições da Comunidade que não intervieram no litígio ante o Tribunal de Primeira Instância. Os referidos Estados-membros e Instituições estarão em uma posição idêntica a dos Estados-membros ou Instituições que intervieram em primeira instância".

²⁰⁴ Ressalte-se que, segundo disposto no artigo 51 do Estatuto CE, a imposição e a quantia das custas não podem ser alegadas como motivo de interposição do recurso.

²⁰⁵ Desde a criação do TPI foram apresentados ao TJCE 454 recursos de cassação. Sendo que os 15 primeiros foram submetidos no ano de 1990. De 1991 a 1994, a média era de aproximadamente 20 ações anuais. Em 1995, 46; 1996, 25; 1997, 30; De 1998 a 2000, quase 70 processos chegaram, por ano, ao TJCE. No ano de 2001 foram apresentados 71 recursos e, no momento existem 120 à espera de resolução no Tribunal. Fonte: *Informe anual del Tribunal de Justicia de las*

g) Ação de Indenização

Fundada na responsabilidade extracontratual, essa ação permite aos Estados-membros solicitar ante o TJCE, e aos particulares perante o TPI, que determine a responsabilidade da Comunidade pelos danos causados pelas suas Instituições e pelos seus agentes no exercício das suas funções e exigir dela uma correspondente indenização.

Essa ação encontra respaldo nos artigos 235 e 288, § 2º do TCE. Os requisitos para seu ensejo são: a) atuação contrária ao Direito Comunitário; b) existência de dano; c) a verificação do nexa causal entre o dano e o ato. Ressalta-se que não há necessidade de configuração de culpa da Instituição.

E) Tribunal de Primeira Instância

O Tribunal de Primeira Instância foi criado em 1988, em virtude do Tratado Ato Único Europeu, com o intuito de desafogar o TJCE da avalanche de recursos impetrados a cada ano e para aprimorar o sistema de proteção jurídica aos direitos cidadãos.²⁰⁶

Comunidades Europeas. Estadísticas judiciales. Disponível em: <<http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2002.

²⁰⁶ Nesse sentido, consultar: Decisión 88/591/CECA, CEE, EURATOM del consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. DO L 319 de 25 de noviembre de 1988, p. 1, y DO L 241, de 17 de agosto de 1989 (corrección de errores), en su versión modificada por: - la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993, DOL 144, de 16 de junio de 1993, p. 21; - la Decisión 94/149/CECA, CE del Consejo, de 7 de marzo de 1994, DO L 66, de 10 de marzo de 1994, p. 29; - el artículo 17 del Acta de adhesión de 1994, en la versión del artículo 10 de la Decisión del Consejo

Regulado pelos artigos 224 e 225 do TCE, o TPI não é considerado uma Instituição, e sim uma jurisdição independente e autônoma que se integra ao TJCE.

Possui competências específicas que são: a) resolver litígios entre as Comunidades Européias e seus funcionários ou agentes, ou seja, o contencioso da função pública comunitária, previsto no artigo 236 do TCE; b) conhecer os recursos de anulação e recurso por omissão impetrados por pessoas físicas ou jurídicas contra a Comunidade devido à ilegalidade ou à omissão de atos jurídicos, de acordo com os artigos 230 e 232 do TCE; c) decidir sobre os recursos de indenização por responsabilidade contratual e extracontratual, elencados nos artigos 235 e 288 do TCE; d) conforme o artigo 238 do TCE "é competente para decidir com fundamento em cláusula compromissória constante de um contrato de direito público ou de direito privado, celebrado pela Comunidade ou por sua conta"; e) e, por fim, é competente para conhecer as questões prejudiciais, em matérias específicas, determinadas pelo Estatuto. De especial importância é o fato de que, atualmente, se constitui como instância para todos os recursos diretos impetrados por pessoas físicas ou jurídicas contra atos jurídicos elaborados pela Comunidade Européia.

É composto de, pelo menos, um juiz por Estado-membro. São designados pelos representantes dos Estados, escolhidos entre personalidades que ofereçam garantia de independência e sejam capazes de exercer as atribuições que lhes são conferidas,²⁰⁷ e permanecem durante seis anos cumprindo sua função, com possibilidade de prorrogá-la por um período similar. O seu presidente é escolhido pelos próprios juizes com mandato de três anos.

de 1 de enero de 1995, DO L 1, de 1 de enero de 1995, p. 1, e - Decisión 1999/291/CE.CECA, Euratom del Consejo, de 25 de abril de 1999 (DO L114, de 1 de mayo de 1999, p. 52).

²⁰⁷ Cf. artigo 225, § 3º do TCE.

Os juizes do TPI podem exercer funçoes de advogado-geral, caso o assunto seja deliberado pelo Plenário, ou mesmo nas câmaras, se o tema apresentar dificuldades especiais.

O Tribunal de Primeira Instância delibera em câmaras compostas por três ou cinco juizes ou em sessão plenária para decidir processos relevantes²⁰⁸.

Do mesmo modo que o TJCE, o TPI nomeia o seu próprio secretário e, embora divida a mesma estrutura física com o Tribunal, possui uma Secretaria própria e o seu Regulamento de Procedimento.

F) Tribunal de Contas Europeu

Criado em 1975, funciona desde 1977 em Luxemburgo e tem como missão comprovar a legalidade e a regularidade das receitas e despesas da Comunidade e garantir a boa gestão financeira.²⁰⁹

Desde sua criação era considerado como órgão auxiliar. Mas, em 1992 o Tratado de Maastricht o elevou à categoria de Instituição, sem que alterasse, substancialmente, suas funções e competências. Araceli Mangas Martín assevera que “não há explicações lógicas que justifiquem essa aleatória elevação de categoria até o ponto de banalizar a noção de Instituição”.²¹⁰ Por outro lado, Tito

²⁰⁸ Sendo que a maior parte das vezes, delibera nas salas de três juizes. As estatísticas do ano 2001 demonstram que do total de 340 processos, 280 foram decididos em câmaras compostas de três, 42 em câmaras de cinco, 12 em sessão plenária e outras formações, 6. Desde a criação, 3.942 casos foram ajuizados, 3.111 processos foram julgados e 1.304 sentenças publicadas. A cada ano, cerca de 400 novas ações são iniciadas. Em 1997, o número de demandas bateu o recorde, chegando a 644 contra a menor cifra que foi de 59, no ano de 1990. Fonte: *Informe Anual del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Estadísticas judiciales. Disponível em: <<http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>> Acesso em: 27 nov. 2002.

²⁰⁹ Cf. artigo 248, § 2º do TCE.

²¹⁰ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 32.

Ballarino observa que essa alteração reflete uma vontade da organização de proceder a uma mudança qualitativa no controle financeiro externo, considerando, sobretudo, a dimensão do crescimento da renda comunitária.²¹¹

Essa Instituição de natureza administrativa não judicial está disciplinada pelos artigos 246 a 248 do TCE. É composta por quinze membros,²¹² nomeados por um período de seis anos²¹³ e escolhidos entre personalidade nacionais que já tenham exercido funções de fiscalização externa ou sejam especialistas no tema.

O exercício do controle externo não se restringe apenas a documentos que lhe são encaminhados por outras Instituições, pois poderá inspecionar qualquer organismo que realize despesas em nome da Comunidade. Nos âmbitos nacionais, essa atividade estará adstrita às instalações relacionadas aos beneficiários de pagamentos provenientes do orçamento,²¹⁴ por isso dependerá da colaboração dos Estados.

Embora goze de autonomia para eleger os procedimentos e os objetos de controle que julgar conveniente, o Tribunal de Contas Europeu não possui a faculdade de sancionar as infrações que detectar no exercício do seu trabalho e nem de impor seus poderes de controle a entes públicos e privados, eis sua principal diferença com relação aos tribunais de contas nacionais. Entretanto, estrategicamente, exerce função primordial junto à opinião pública, já que, obrigatoriamente, no final de cada exercício envia ao Parlamento Europeu o relatório anual com os resultados de suas atividades de controle e publica-o no

²¹¹ Cf. BALLARINO, Tito. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997, p. 51.

²¹² Cf. artigo 247, § 1º do TCE.

²¹³ Cf. artigo 247, § 3º do TCE. Esse mesmo disposto determina que os membros do TCE serão eleitos pelo Conselho, em regime de unanimidade e sujeito à consulta do Parlamento Europeu.

²¹⁴ Cf. artigo 248, § 3º do TCE.

Diário Oficial das Comunidades Europeias (DOCE).²¹⁵ Poderá, também, elaborar relatórios especiais quando requisitado por outras Instituições. E, por fim, deverá assistir o Conselho e o Parlamento no exercício do controle da execução do orçamento.²¹⁶

Após o presente estudo, em notas introdutórias, da Comunidade Europeia como um dos pilares sobre os quais repousa a União Europeia, adentrar-se-á na próxima etapa do trabalho, que tem como objetivo explanar o processo de formação do Direito Comunitário, sobre o qual se escora essa organização internacional singular, na tentativa de trazer á luz o tema das violações que cometem os Estados-membros signatários dos Tratados comunitários.

²¹⁵ Cf. artigo 248, § 4º do TCE.

²¹⁶ Cf. artigo 248, § 4º do TCE.

CAPÍTULO 2

DIREITO COMUNITÁRIO: ESTRUTURA E SISTEMA DE FONTES

2.1 Considerações Preliminares

O Direito Comunitário é considerado como uma pedra basilar na construção do edifício da integração europeia. É o elemento-chave que permite distinguir esta iniciativa dos projetos anteriores de unificação, fazendo da União Europeia uma integração de caráter voluntário, sem nenhuma referência à força ou à violência e que, ademais dos seus objetivos econômicos – livre circulação de mercadorias e mercado único –, encontra-se baseado em princípios de direitos fundamentais. Aliás, o que a espada não foi capaz de lograr em duas grandes guerras, o Direito fez tornar-se realidade.

Por isso, é pertinente afirmar que a União Europeia “é um fenômeno do Direito: uma criação do Direito e uma comunidade de Direito”,²¹⁷ sustentada nos princípios de liberdade, democracia, respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e ao Estado de Direito.²¹⁸

O vetor jurídico funciona como base de sustentação de todo o sistema institucional. Ele oferece mecanismos à Comunidade para tomada de suas

²¹⁷ BORCHARDT, K. D. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000, p. 57.

²¹⁸ Conforme estabelecido no Preâmbulo do Tratado da União Europeia (TUE).

decisões, dotando-lhe de instrumentos capazes de torná-las vinculantes a Estados e cidadãos. Como os demais ordenamentos jurídicos, impõe direitos e deveres e regula os procedimentos para efetivá-los através de um complexo sistema de proteção.

Tem força para resolver os litígios relacionados ao Direito Comunitário e para obrigar os Estados ao seu pleno cumprimento, já que esses são impelidos a valer-se dos meios necessários para realizar os mandamentos que lhes são incumbidos em virtude da assinatura dos Tratados. Persiste, regulando as relações entre Comunidade e seus Estados, determinando, ainda, que estes se abstenham de executar qualquer ato que arrisque a viabilização da missão comunitária.

Por tudo isso, centrar as atenções no ordenamento jurídico comunitário e o sistema de fontes desse Direito, torna-se passo indispensável para o estudo da origem das obrigações que atrelam os Estados-membros à Comunidade e as consequências de ordem interna e externa da omissão ao respeito desses preceitos.

2.2 Ordenamento Jurídico Comunitário

A noção de ordenamento jurídico,²¹⁹ que afasta a visão do Direito como uma série de normas desconexas e distintas, também alcança a teoria do Direito Comunitário europeu.

²¹⁹ Norberto Bobbio sustenta que o Direito é um conjunto de normas, e esclarece que "em verdade, as normas jurídicas nunca estão sós, senão que sempre em um contexto de normas que tem em si

Essa concepção ampliada permite vislumbrar, através do complexo e inter-relacionado corpo jurídico, o modo pelo qual uma determinada norma é eficaz, além de determinar no bojo dessa intrincada organização “a natureza e entidade das sanções, as pessoas que devem aplicá-las e a sua execução” e, por fim, permite “descobrir a eficácia de determinada norma”.²²⁰

O surgimento das teorias pluralistas do Direito que, ao contrário da corrente monista, encontra formas jurídicas apartadas do monopólio de jurisdição estatal²²¹ proporciona uma visualização ampliada dos ordenamentos jurídicos externos como o Direito Internacional e das complexas relações entre eles.

Essa inspiração influenciou o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) que, já no ano de 1963, em sua famosa Sentença *Vand Gend en Loos*,²²² situava o Tratado da Comunidade Europeia (TCE) como algo além de uma mera justaposição de normas, considerando-o como um novo *ordenamento jurídico* de Direito Internacional. Neste Acórdão, a Corte proferiu o entendimento segundo o qual o “Tratado constitui algo mais que um Acordo, que só cria obrigações recíprocas entre os Estados contratantes; que esta concepção está confirmada pelo Preâmbulo do Tratado, que, ademais de referir-se aos Governos, se refere aos povos, e o faz, de forma mais concreta, mediante a criação de órgãos nos quais se institucionalizam os poderes soberanos cujo exercício afeta tanto os

relações particulares. Esse contexto de normas é o que se costuma chamar de ordenamento jurídico”. BOBBIO, N. *Teoría General del Derecho*. Madrid: Debate Editorial, 1995, p. 153.

²²⁰ BOBBIO, N. *Teoría General del Derecho*. Madrid: Debate Editorial, 1995, p. 155.

²²¹ Pluralismo “designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria [...]”, assim, “o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito”. In: WOLKMER, A. C. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997, p. 157 e ss. Nesse sentido, Norberto Bobbio elenca entre os ordenamentos não-estatais os ordenamentos acima do Estado, como o ordenamento internacional. BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Tradução de Celeste Cordeiro L. dos Santos. Brasília: UnB, 1999, p. 164.

²²² TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

Estados-membros quanto seus cidadãos". Ou seja, essa concepção extrapola os limites de uma declaração enquanto se consubstancia num chamamento aos povos e Estados, que juntos, formam a Comunidade.

Ainda, fundamentando-se através da supracitada aceção, conclui o seu entendimento, observando que "por outro lado, há de ressaltar que os nacionais dos Estados reunidos na Comunidade devem colaborar com o funcionamento desta, através do Parlamento Europeu e do Comitê Econômico e Social; que, ademais, a função do Tribunal de Justiça no marco do artigo 177 (hoje 234), cuja finalidade é garantir a unidade de interpretação do Tratado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, confirma que os Estados têm reconhecido ao Direito Comunitário uma eficácia suscetível de ser invocada por seus nacionais ante ditos órgãos que, por essas razões, chega-se a conclusão que a Comunidade constitui *um novo ordenamento jurídico de Direito Internacional*".²²³

Posteriormente, a Sentença *Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, consagrou esse entendimento, além de aprimorá-lo, quando o TJCE pronunciou uma de suas jurisprudências mais audaciosas rumo à concretização e evolução do Direito europeu, ao afirmar que o Direito Comunitário constitui-se em "um ordenamento jurídico próprio integrado ao sistema jurídico dos Estados-membros".²²⁴

Observa-se que, nesta Sentença, a Corte não mais se refere ao Direito Internacional. A primeira interpretação que se extrai dessa evolução de termos é a ratificação da idéia de autonomia do Direito Comunitário em relação ao Direito

²²³ Grifo nosso.

²²⁴ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99. A Corte aduz ainda, inclusive, que "esse sistema do Tratado supõe, em conseqüência, a proibição de que os Estados-membros deixem de cumprir suas obrigações e que pratiquem a autotutela jurídica, salvo nos casos expresamente previstos".

Internacional. Ou seja, esse foi um passo decisivo para desenhar a identidade própria desse Direito que não se situava mais sob a tutela do Direito das Gentes. A partir daí, se reconhece o início de sua desvinculação e o seu movimento contínuo de evolução rumo à via que o conduziria na busca do seu próprio esquema estrutural.

Ainda referindo-se ao Acórdão Costa/ENEL, ressalta-se que, ao mencionar a existência de um “ordenamento integrado ao sistema jurídico dos Estados-membros”, o Tribunal de Luxemburgo deixa submergir a característica mais original²²⁵ do Direito da União Européia, que é a sua equilibrada inter-relação com o Direito dos seus Estados-partes, já que resguarda sua natureza autônoma.

Esse entendimento a respeito do Direito Comunitário como um ordenamento jurídico próprio, e não como um campo desordenado de normas, torna-se definitivo à medida que vai se consagrando o perfil desse novo Direito. Essa menção vai ser reiterada em diversas ocasiões. Um exemplo ilustrativo encontra-se na Sentença de 13 de novembro de 1964, em que a Corte pronuncia que “o tratado não se limita a criar obrigações recíprocas entre os diferentes sujeitos aos quais se aplica senão que, estabelece um ordenamento jurídico novo que regula as faculdades, direitos e obrigações dos referidos sujeitos, assim como os procedimentos necessários para declarar de toda e eventual violação.”²²⁶

Outro exemplo, mais próximo, está publicado no Parecer 1/91, de 15 de dezembro de 1991, em que a Corte, além de perfilar essa face do Direito da Comunidade Européia, aduz que “os traços essenciais do ordenamento jurídico comunitário assim criado são, em particular, sua primazia com respeito aos Direitos

²²⁵ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 174.

²²⁶ TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión contra Luxemburgo y Bélgica*. Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección, p. 133.

dos Estados-membros, assim como o efeito direto de toda uma série de disposições aplicáveis a seus nacionais e a eles mesmos”.²²⁷

Trata-se de um novo sistema normativo, cuja especificidade, retratada através de seu intenso e intrincado relacionamento com os sistemas jurídicos dos seus Estados-partes, lhe garante o *status* de ordenamento jurídico. Dito isso, pode-se concluir que o Direito Comunitário é “um conjunto organizado e estruturado de normas jurídicas que possui suas próprias fontes, dotado de órgãos e procedimentos aptos para emitir e interpretá-las, assim como para fazer constatar e sancionar, em cada caso, as violações”.²²⁸

Cabe lembrar que esse ordenamento nasce e sobrevive em consonância com a função específica de tornar reais os objetivos que impulsionaram os Estados europeus rumo a um processo de integração total que transborda o marco econômico, estendendo-se aos planos financeiro, político e social. Aliás, todos os passos marcados nessa direção, encontram-se respaldados e identificados no direito positivo,²²⁹ ratificando os compromissos assumidos pelos

²²⁷ TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, V. 1, n. 20, p. 226-259, 1992. Esse parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, exercido no âmbito de sua função consultiva, constitui um marco importantíssimo, pois apresenta aspectos de grande relevo do Direito Comunitário e, ademais, expõe a especificidade da natureza da Comunidade e de seu ordenamento jurídico, em particular seus caracteres gerais e seus objetivos próprios como assinala, nesse sentido, o letrado do TJCE Alejandro Valle Galvez. In: VALLE GALVEZ, A. La Especificidad del Ordenamiento Comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 sobre el Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, 1993, p. 155-193. Faz-se mister acrescentar que em virtude dos variados aspectos elucidativos de tópicos essenciais desse trabalho, nos depararemos, outras vezes, diante desse parecer.

²²⁸ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Editorial Ariel, 2000, p. 173.

²²⁹ O Tribunal de Justiça no seu parecer 1/91 de 15 de dezembro de 1991, deixa transparecer que os “Tratados comunitários têm como objetivo contribuir, conjuntamente, para fazer progredir de maneira concreta a União Europeia”. Aliás, interessa ressaltar, ademais, que o artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de maio de 1969, estabelece que os Tratados serão interpretados “de boa-fé conforme o sentido corrente que se cotuma atribuir aos termos do tratado inserido no seu contexto e levando em conta seu objeto e finalidade”. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. In: RANGEL, V. M. *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 298. TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, p. 226-259, 1992.

países-membros da Comunidade Européia nas diferentes etapas²³⁰ constitutivas dessa união.

2.3 Sistema de Fontes

2.3.1 Aspectos Gerais

Estudar as fontes do Direito Comunitário é tarefa obrigatória no sentido de identificar as normas jurídicas aplicáveis no âmbito da Comunidade, os seus efeitos, os mecanismos de interpretação e o real alcance.

Conforme afirmação de Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico “além de regular o comportamento das pessoas, regula também o modo pelo qual se devem produzir as regras”.²³¹ Assim, o Direito Comunitário enquadrado como tal é senhor de um sistema de fontes²³² próprio, que se torna essencialmente complexo por não dispor de um catálogo explícito que estabeleça as regras

²³⁰ As sucessivas etapas desse processo europeu encontram-se delineadas na teoria da integração económica distinguindo-as em Zofia de livre-comércio, União aduaneira, Mercado Comum, União Económica e Monetária e União Política. Nesse sentido, ver: BALASSA, B. *Teoría de la Integración Económica*. México: Uteha, 1964.

²³¹ BOBBIO, N. *Teoría do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução de Celeste Cordeiro L. dos Santos. Brasília: UnB, 1999, p. 45.

²³² Diogo Liñán Nogueras chama a atenção para a problemática que encerra o conceito *fontes do direito*. Menciona que essa é uma das terminologias jurídicas mais confusas que, devido ao seu carácter polissêmico, compreende diferentes e, por vezes, contraditórias noções, resultando a dificuldade de precisar o termo. Essa problemática não é exclusiva do âmbito constitucional, já que assalta também os campos do Direito Internacional e Comunitário. Em Direito Internacional o monopólio do consentimento do Estado na formação das normas elimina a utilidade do conceito de fontes em sentido material. Ademais, a carência de uma norma estruturadora do sistema de produção normativa e de hierarquização entre os diversos tipos reduz sua utilidade formal. O autor trabalha com a noção de fontes para referir-se a *categorias normativas formalmente diferenciadas*. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 168. Fontes aqui serão entendidas como “os fatos ou atos dos

aplicáveis. Além disso, ressalta-se que nunca houve um poder constituinte comunitário,²³³ já que este continua, formalmente, residindo nas mãos dos Estados-membros, e o procedimento de reforma dos Tratados, como será apontado adiante, materializa-se conforme as regras de Direito Internacional, através da convocação de uma Conferência Intergovernamental.

A originalidade, juventude e o contínuo processo evolutivo desse Direito imprimem características diferenciadoras, que vão estampar traços singulares, se comparado aos atuais modelos visualizados nos ordenamentos nacionais e do próprio Direito Internacional.

O seu surgimento foi baseado em normas convencionais internacionais. A princípio existiam apenas tratados de origem internacional “e uma tipologia de atos sem relação hierárquica e diferenciados, essencialmente, em função de seus efeitos, seu alcance em relação à mediatização estatal e a identificação de seus destinatários”.²³⁴ Vários fatores aparecem como imprescindíveis nesse processo de evolução do sistema de fontes, entre os quais elenca-se a atuação dinâmica e ativa do TJCE que, respaldado pelo caráter progressivo dos procedimentos albergados na letra do Tratados, tem estampado uma imagem que demonstra uma estrutura mais concreta e peculiar do sistema de fontes.

Existem dois grupos de fontes²³⁵ de diferentes naturezas, uma escrita e outra não escrita. No sentido estrito, esse sistema de normas compõe-se por um

quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas”. BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Tradução Celeste Cordeiro L. dos Santos. Brasília: UnB, 1999, p. 45.

²³³ Isso, de forma estrita e na real acepção do termo, embora, alguns autores, como é o caso de Jean-Victor Louis, admitam essa possibilidade. In: LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995, p. 129.

²³⁴ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 168.

²³⁵ Segundo Miguel Reale “por fonte do direito designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência no contexto de uma estrutura normativa”. REALE, M. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 140. Celso Albuquerque de Mello, por outro lado, observa que “fontes do DI

conjunto diferenciado entre Direito originário e derivado.²³⁷ A norma originária é composta pelos Tratados constitutivos, seus protocolos, anexos e suas convenções modificatórias, especialmente o Tratado do Ato Único Europeu, o Tratado de Maastricht e o Tratado de Amsterdã, que respaldaram o processo de construção europeia, além dos atos de adesão de novos Estados-membros.²³⁷ Situa-se no ordenamento jurídico comunitário com o claro objetivo de sustentar e impulsionar as sucessivas etapas constitutivas da União Europeia,²³⁸ como aparece exposto no artigo 1º do TUE.²³⁹ O Direito derivado, por seu turno, é

constituem os modos pelos quais o Direito se manifesta, isto é, as maneiras pelas quais se cria a norma jurídica". MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 195.

²³⁶ Alguns autores usam a terminologia alternativa de direito *primário* e *secundário* para a normativa originária e derivada, consecutivamente. Como exemplo cita-se: GARZÓN CLARIANA, G. Las fuentes del Derecho comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 23-53; DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

²³⁷ A heterogeneidade e originalidade das fontes do Direito Comunitário justificam as diferenças doutrinárias de seu enquadramento. Em uma rápida passagem observa-se que: Gil C. Rodríguez Iglesias divide as fontes da seguinte forma: Direito primário e secundário, os convênios celebrados entre os Estados-membros, as decisões dos Conselho, o costume, os princípios gerais do Direito, a jurisprudência, o Direito Internacional geral e convencional. Por sua parte, Guy Isaac enumera: Tratados, o Direito derivado, o direito surgido dos compromissos externos, as fontes complementares e fontes não escritas. Para Jean-Victor Louis são: Tratados constitutivos, Direito derivado, Direito Internacional e os princípios gerais do Direito. Araceli Mangas Martín e Liñán Noguerras referem-se a Direito originário, Direito derivado, normas não escritas, a instrumentação internacional, englobando o Direito Internacional, os convênios complementares, a atividade convencional comunitária, as decisões dos representantes de governos reunidos no seio do Conselho. As diferenças elucidadas, no entanto, são mais de forma do que fundo. Nesse estudo, a apresentação do tema apresenta um caráter descritivo sem objetivar originalidade científica. Ver: ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000; MANGAS MARTIN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999; LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, 1995; SANCHEZ RODRIGUES, L. I. Los Tratados constitutivos y el Derecho derivado. In: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y S. MUÑOZ MACHADO. *Tratado de Derecho comunitario europeo*. Madrid: Civitas, 1986, v. 1, p. 313-354.

²³⁸ Conforme suscitado anteriormente, o TJCE discorre sobre esse objetivo no seu Parecer 1/91 de 1991, sobre a criação do Espaço Único Europeu (EEE). TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espaço Único Europeu. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, p. 226-259, 1992.

²³⁹ O artigo 1º do TUE dispõe que o Tratado "constitui uma nova etapa no processo criador de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa". A criação dessa União encontra-se respaldada também na *Declaração Solene sobre a União Europeia* de 19 de junho de 1983 que, dentre outras coisas, ressalta o intuito de "alcançar uma concepção política, comum, global e coerente reafirmando sua vontade de transformar o conjunto das relações entre Estados em uma União Europeia", e estabelece os marcos principais dessa nova fase rumo a união total. DECLARACIÓN SOLEMNE SOBRE LA UNIÓN EUROPEA. Boletín de las Comunidades Europeas. Comisión, n. 6, 1983, p. 25.

constituído por um conjunto de atos adotados pelas Instituições comunitárias, cujo nascimento e fundamento encontram legitimação na norma constitutiva. Estão elencados no artigo 189 do TCE. São eles: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. Entretanto, em sentido *latu*, costuma-se aduzir a estas duas categorias as normas não escritas, das quais fazem parte os princípios gerais do Direito, a jurisprudência e, inclusive, o direito nascido das relações exteriores comunitárias, além do “direito complementar surgido dos atos convencionais celebrados entre os Estados-membros para a aplicação dos Tratados”.²⁴⁰

A seguir, será procedido o mapeamento dessas fontes de direito e deveres que compõem o Direito Comunitário, na tentativa de situar a origem e alcance das obrigações e prerrogativas conferidas aos Estados-membros das Comunidades.

2.3.2 Direito Originário

O sistema comunitário nasce – tanto formal como materialmente – de uma norma jurídico-internacional. Sob o aspecto formal evidenciam-se as convenções internacionais (tratados e seus protocolos e anexos) regidas pelas regras de Direito Internacional em matéria de tratados,²⁴¹ ou seja, pela Convenção

²⁴⁰ De acordo com ISAAC Guy, “em sentido amplo, constituem o Direito Comunitário, as normas de direitos aplicáveis ao ordenamento jurídico e (aquelas) cuja origem é exterior ao ordenamento jurídico comunitário”. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Editorial Ariel, 2000, p. 175.

²⁴¹ Segundo o artigo 2º, § 1º, alínea “a” da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, “entende-se por ‘tratado’ um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo

de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de maio de 1978. No Parecer 1/91,²⁴² o Tribunal de Luxemburgo refere-se claramente sobre essa matéria convencional, incluindo a recepção das formas de interpretação desse ato. Prova disso encontra-se no artigo 48 do TUE,²⁴³ segundo o qual, para por em marcha algum tipo de mudança no texto do tratado – independentemente da natureza ou intensidade – é mister celebrar outro tratado internacional que, por sua vez, incorporar-se-á, de imediato, ao direito originário. Já o fundamento material da norma primária reside no consentimento dos Estados-membros (através dos procedimentos constitucionais próprios) que é externado após a manifestação de concordância previsto no Direito Internacional que rege a celebração dos tratados solenes, ou seja, passíveis de posterior ratificação. Em outras palavras, esse procedimento supõe que qualquer tipo de modificação do texto dos tratados²⁴⁴ merecerá atenção de cada Estado signatário que verificará se há conformidade com o estabelecido em seu Direito Constitucional.

Todo esse trâmite faz perceber que os procedimentos de revisão exigem, depois da fase comunitária, a passagem por uma fase intergovernamental, quando os Estados-partes verificarão a compatibilidade com suas normas constitucionais.

Direito Internacional, quer conste de um instrumento único quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. In: RANGEL, V. M. *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 298.

²⁴² TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, p. 226-259, 1992.

²⁴³ Esse mecanismo de revisão, comum para os três pilares comunitários, aparece configurado no artigo 48 do TUE que dispõe o seguinte: “O governo de qualquer Estado-membro, ou a Comissão, poderá apresentar ao Conselho projetos de revisão dos Tratados sobre os que se funda a União.[...] As emendas entrarão em vigor depois de ratificadas por todos os Estados-membros em conformidade com suas respectivas normas constitucionais”. Ademais, alguns procedimentos especiais de modificação ou desenvolvimento de algumas disposições dos Tratados podem ser consultados nos artigos 190, §4º e 269 do TCE.

²⁴⁴ Regime aplicado indistintamente tanto à reforma quanto à revisão.

Os Tratados²⁴⁵ situam-se no primeiro patamar na hierarquia das fontes, sendo, portanto, as normas supremas do Direito Comunitário, embora essa hierarquia normativa não esteja expressamente determinada pelos textos legais. Essa superioridade encontra-se implícita nos procedimentos de controle jurisdicional do TJCE, tanto para a conclusão de acordos internacionais como para o mecanismo de revisão das normas comunitárias constitutivas e da verificação de legalidade do direito derivado. Aliás, uma grande parte das competências atribuídas ao Tribunal destina-se a "garantir essa supremacia".²⁴⁶ O órgão jurisdicional da Comunidade possui importante função de controlar a legalidade, de maneira geral, de todo o processo, com vistas a assegurar a primazia²⁴⁷ desse Direito primário, de modo a conferir ao Direito secundário o seu fundamento e alcance, estando esse, sempre, por aquele tutelado.

Nessa esteira, é pertinente sublinhar que alguns de seus artigos dispõem de matérias que no Direito interno seriam objetos de lei. Essa opção evidencia claramente a pretensão de, primordialmente, evitar qualquer tipo de modificações por parte do legislativo comunitário que, por algum motivo, venha a comprometer a evolução desse modelo de integração supranacional.

Essa rigidez que parece engessar os Tratados apóia-se em dois pilares: o primeiro, procura compelir^{*} Estados e Instituições a agirem em observância do

²⁴⁵ Sobre os Tratados constitutivos, Manuel Diez de Velasco afirma que, embora estes (Tratados) "sejam, formalmente, instrumentos jurídicos internacionais clássicos, desde o ponto de vista de seu conteúdo cabe apreciar alguns aspectos: a) interestatal, na medida em que estabelecem direitos e obrigações entre as partes contratantes; b) constitucional, na medida em que criam instituições, atribuem competências e determinam princípios e objetivos fundamentais. O TJCE no parecer 1/91 afirma que 'ainda que haja sido celebrado em forma de convênio internacional, não por isso deixa de ser a carta constitucional de uma comunidade de direito'. (Rec. 1991, p. I-6102); c) um aspecto legislativo, na medida em que estabelecem regulamentos gerais de determinadas matérias". DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos 1999, p. 631.

²⁴⁶ RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. La Constitución de la Comunidad Europea. *Noticias CEE*, Valencia, n. 100, n. 100, 1993, p. 94.

²⁴⁷ Aliás, a primazia do Direito Comunitário é um dos caracteres mais importantes desse ordenamento jurídico e que será, portanto, enfatizado a *posteriori*.

disposto legal, e o segundo, pretende atrelar as modificações aos procedimentos específicos de revisão/reforma somente realizáveis se ancorados em disposição legal.

Segundo ensina G. Garzón Clariana²⁴⁸, os Tratados comunitários estão classificados em três grupos que, do seu ponto de vista, formam o chamado "bloco constitucional da Comunidade":²⁴⁹

a) Tratados originários: são os que estabeleceram as Comunidades Europeias e lhes atribuíram suas primeiras formas de competências. Neste rol, estão elencados os Tratados CEE, CECA, CEEA, com seus protocolos, anexos e declarações e o Tratado de Fusão.

b) Tratados de adesão, que permitiram a incorporação dos novos membros da Comunidade a partir de 1972. Trazem disposições destinadas a estabelecer regimes transitórios para facilitar o ingresso dos países signatários, ademais de diversos preceitos de efeitos mais duradouros como os que ajustam a composição e o funcionamento das Instituições.

c) Tratados encaminhados ao aperfeiçoamento da Comunidade, que completam a sua estrutura institucional, melhoram os procedimentos para tomada de decisões, estabelecem objetivos e atribuem competências em novos âmbitos. Nessa moldura se encaixam, sobretudo, o Tratado do Ato Único Europeu, com

²⁴⁸ Esse autor também chama a atenção para o fato de que, "na vida comunitária, os Tratados constitutivos das Comunidades são os Tratados por antonomasia, até o ponto em que se elude a denominação de 'Tratado' para os demais. Isso se encontra visível tanto na terminologia aplicada pelos artigos 220, 228, 234 e 238 do Tratado CEE, que recorrem a expressões alternativas, como também na prática das Instituições, onde se costuma designar simplesmente o termo genérico de 'acordos' aos Tratados entre a Comunidade e terceiros Estados". GARZÓN CLARIANA, G. Las fuentes del Derecho comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 30. Existe outro trabalho do mesmo autor em que se evidencia a distinção entre *acuerdo* e *tratado*. GARZÓN CLARIANA, G. Pacto (Derecho Internacional). In: Buenaventura Pellisé Prats (Dir.). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Ed Francisco Seix, Tomo XVIII, 1987.

²⁴⁹ GARZÓN CLARIANA, G. Las Fuentes del Derecho Comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 30-31.

seus protocolos e declarações, e o Tratado da União Europeia firmado em Maastricht, no ano de 1992.

Essa legislação de “natureza constitucional”, além de ser inatingível por recursos, goza de ampla proteção jurisdicional contra possíveis formas de inobservância. A Corte, inclusive, tem sido severa no sentido de barrar todo e qualquer tipo de intenção de impugnar a validade das disposições desse direito constitutivo.²⁵⁰

A propósito, a primeira referência ao Tratado como sendo a Constituição²⁵¹ da Comunidade apareceu no caso *S. Fédération Charbonnière de Belgique contra Alta Autoridad*, de 29 de novembro de 1956,²⁵² quando o advogado-geral se referiu ao Tratado do CEEA como “a carta da Comunidade desde o ponto de vista material [...] apesar de ter sido concluído sob a forma de um Tratado”. Entretanto, a primeira vez que o Tribunal reportou-se ao termo Constituição da Comunidade foi no Parecer de 26 de abril de 1976.²⁵³

²⁵⁰ A título de exemplo: TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1990. Francisco Yáñez-Campoy *contra Bundesanstalt für Arbeit*. Asunto C-99/89. Rec. 1990, p. I-4.097; TJCE. Sentencia de 7 de noviembre de 1991. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*. Asunto C-313/89., Rec. 1991, p. I-5.231.

²⁵¹ A questão da natureza constitucional dos Tratados tem sido objeto de grande atenção por parte da doutrina, resultando uma vastíssima bibliografia sobre o tema. Consultar, entre outros: FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. La Noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, n. 40, p. 241-289, 1994; ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994; RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. La Constitución de la Comunidad Europea. *Noticias CEE*, Valencia, n. 100, p. 93-99, 1993.

²⁵² TJCE. Conclusiones del abogado general sr. Maurice Lagrange presentadas el 12 de junio de 1956. *Fédération Charbonnière de Belgique contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 8/55. Rec. Sel. 1954-1960, p. 36. O ponto de vista do advogado-geral é expresso da seguinte forma: “o Tribunal de Justicia não é um órgão jurisdicional internacional, senão o órgão jurisdicional de uma Comunidade criado por seis Estados segundo um modelo que se parece muito mais com uma organização federal que com uma organização internacional, e que o Tratado, cuja aplicação tem de ser garantida pelo Tribunal de Justiça, embora haja sido concluído na forma dos Tratados internacionais, e, se o é, indubitavelmente, não constitui menos, do ponto de vista material, que a carta da Comunidade, ao constituir as normas de Direito que se desprendem do mesmo, o direito interno da Comunidade”.

²⁵³ Estas são as palavras do Tribunal do referido parecer “Em particular [...] a exclusão ou não participação de alguns Estados nas atividades ali previstas e no outorgamento de prerrogativas especiais a outros Estados no processo de tomada de decisões são incompatíveis com a

Posteriormente, a famosa Sentença *Verdes contra Parlamento Europeu*,²⁵⁴ de 23 de abril de 1986, faz alusão a essa “natureza” constitucional do Tratado quando o Tribunal de Justiça asseverou que: “a Comunidade Económica Européia é uma comunidade de Direito, na medida em que nem os seus Estados-membros, nem suas instituições podem subtrair-se ao controle da conformidade de seus atos com a carta constitucional fundamental que constitui o Tratado”.

Sem embargo, já em 1968, o então juiz italiano do TJCE, Pierre Pescatore, sobre o tema, acrescentava em seu trabalho *Les Droits de l’Homme et l’Intégration Européenne* que: “os Tratados que fizeram nascer a Comunidade europeia são mais que simples acordos intergovernamentais que consagram vínculos recíprocos entre os Estados participantes. Eles são, efetivamente, a constituição de uma nova forma de organização económica dos países da Europa ocidental; bem mais, essa constituição económica lhe confere a vocação de evoluir para uma constituição política daquilo que será um dia uma confederação e pode, até mesmo, vir a ser uma federação europeia.”²⁵⁵

Ou seja, suas considerações não apenas afirmam o perfil constitucional do Direito originário como também confirmam a suspeita de que, desde muito, existe um sentimento embrionário, no meio institucional, que advoga a possibilidade de concretizar uma organização dotada de carácter federal respaldada em uma norma constitucional que regule as relações dentro do continente europeu.

Constituição da Comunidade[...]”. TJCE. Dictamen de 26 de abril de 1976. DO L 70 de 17 de abril de 1976.

²⁵⁴ TJCE. Sentencia de 23 de abril de 1986. *Parti écologiste “Les Verts” contra Parlamento Europeo*. Asunto 294/83. Recopilación-Selección 1986, p. 1339 e ss.

²⁵⁵ PESCATORE, P. *Les Droits de l’Homme et l’Intégration Européenne*. *Cahiers de Droit Européenne*, n. 6, p. 629, 1968.

Hoje em dia, praticamente a maioria dos autores trabalha com a hipótese de Carta constitucional para definir os Tratados comunitários, tornando-se quase um consenso essa assertiva.²⁵⁶

Em um estudo, a pesquisadora J. M. Fernandez Esteban²⁵⁷ encontrou na jurisprudência de Luxemburgo os termos “constituição” e “constitucional”, citados em mais de quinhentos casos. Disso deduz-se que o emprego dessa terminologia não é fruto de uso ocasional, pois leva consigo uma carga axiológica repercutida no processo de “constitucionalização” dos Tratados.

Ademais, desde as últimas décadas, a Corte tem exercido funções de Tribunal Constitucional, lançando mão de técnicas interpretativas de natureza constitucional, que tem contribuído para a configuração do Direito Comunitário como ordenamento jurídico e no processo de “constitucionalização via pretoriana”.²⁵⁸

Da “Constituição” comunitária decorre o fundamento da validade das demais fontes do Direito Comunitário, que podem ser impugnadas através de recursos de anulação,²⁵⁹ cujos motivos podem ser: os vícios substanciais de

²⁵⁶ Alguns dos muitos exemplos são: LOUIS, J.V. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995; ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994.

²⁵⁷ FERNÁNDEZ ESTEBAN, María Luisa. La Noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, n. 40, p. 242-3, 1994. De acordo com essa autora, “isso implica que os tratados assumem, através da jurisprudência do Tribunal de Justiça, os atributos de norma fundamental de uma Constituição, como causa e efeito direto desse processo”.

²⁵⁸ ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994, p. 213. Nessa esteira, o autor afirma que “o Tratado, como Constituição comunitária é a norma suprema que serve tanto de parâmetro de validade como de interpretação do ordenamento jurídico comunitário e do direito nacional com ele conectado”.

²⁵⁹ Conforme artigo 230 do TCE.

forma²⁶⁰, desvirtuação de poder, violação de regras do Tratado, ou ainda falta de competência da Instituição comunitária para ditar a norma derivada.

Finalmente, e de forma simplificada, resta referir-se à aplicação dos Tratados Comunitários no tempo, no espaço, e com relação à matéria regulada.

De acordo com a questão da aplicação dos Tratados no tempo, esclarece-se aqui que a Comunidade Europeia e a Comunidade Europeia para a Energia Atômica e os seus tratados de constituição sobreviverão por período indeterminado²⁶¹ conforme dispostos nos seus artigos 312 do TCE e 208 do TCEEA, respectivamente.

Com referência ao âmbito material, cabe destacar que apenas gozam de competências derivadas e não originárias porque são organizações internacionais, desta forma regem-se pelo princípio de limitação de competência. Sem embargo, o Conselho, por determinação unânime, pode outorgar competências para que as Comunidades possam atuar em determinadas matérias.

O último aspecto, o de caráter espacial, encontra-se regulado no artigo 198 do TCEEA, e no artigo 299 do TCE. Ou seja, as disposições dos Tratados aplicam-se a todos os Estados-membros pertencentes às Comunidades. Ademais, regem sobre os territórios franceses de Ultramar, bem como as ilhas Canárias, Açores, Madeira, Cayman, Canal, gozando, entretanto, de certas limitações impostas pelos próprios Tratados. Não se aplicam às ilhas Faroé e Chipre.²⁶² Além

²⁶⁰ Os vícios de forma são: falta de motivação, incompetência, base jurídica errônea, procedimento inadequado. São muitos os casos de utilização errônea de base jurídica do Tratado, fato que acarreta aplicação de um procedimento desvirtuado.

²⁶¹ A única exceção prevista para as Comunidades Europeias foi o TCECA que, dispunha no seu artigo 97 a duração de cinquenta anos, de modo que teve sua extinção consagrada no ano de 2001.

²⁶² Conforme ressaltado no primeiro capítulo deste trabalho, Chipre ingressará na União Europeia em 2004.

disso, alguns países e território Ultramar elencados no Anexo II do TCE se submeterão ao regime especial de associação.²⁶³

2.3.3 Direito Derivado

O Direito derivado ou secundário²⁶⁴ constitui todo o Direito que não se encontra compreendido entre os textos legais constitutivos das Comunidades Europeias. Com efeito, a terminologia utilizada para qualificar essa categoria (derivada ou secundária) é a mais fiel expressão da relação vinculante que une os atos emanados pelas Instituições à letra dos Tratados²⁶⁵ onde, em verdade, encontra o seu fundamento. Assim, esses atos unilaterais proferidos pelas Instituições dentro de seus limites de competências conformam um Direito

²⁶³ O anexo II do TCE enumera os seguintes países e territórios Ultramar que se submeterão a regime de associação: Groenlândia; Nova Caledônia e suas dependências; Polinésia francesa; terras austrais e antártidas francesas; Ilhas Wallis e Futuna; Mayotte; San Pedro e Miquelón; Aruba; Antilhas holandesas: Bonaire, Curaçao, Saba, San Eustáquio, San Martín; Anguila; Ilhas Caiman; Ilhas Malvinas (Falkland); Geórgia do Sul e Ilhas Sandwich do Sul; Montserrat; Pitcairn; Santa Elena e suas dependências; território antártico britânico; territórios britânicos do Oceano Índico; Ilhas Turcas e Caicos; Ilhas Virgens britânicas; Bermudas.

²⁶⁴ Jean-Victor Louis afirma que prefere o termo secundário devido ao fato de que, "com freqüência, esses atos inovam o conteúdo dos tratados e contêm normas primárias comparáveis àquelas que estabelecem as leis nacionais". In: LOIUS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 103.

²⁶⁵ G. Garzon Clariana assevera que "a expressão 'direito derivado' é pouco apropriada quando se utiliza em sentido amplo, já que abarca também as regras jurídicas de origem internacional, estabelecidas através de atos, cuja validade e efeitos não se derivam dos Tratados comunitários, porquanto se limitam a contemplar sua acolhida no ordenamento jurídico da Comunidade. Em realidade, essa terminologia pode, inclusive, induzir a uma confusão, já que também se aplica, às vezes, aos atos criados para a execução de outros atos, para distingui-los daqueles que se fundamentam diretamente em uma disposição dos Tratados". O autor acredita que seja mais adequado utilizar a terminologia legislação, que pode ser entendida em sentido mais estrito quando se aplica a Tratados ou outros atos regidos pelo Direito Internacional Público já que estes últimos só têm, em geral, vocação para alterar a situação jurídica de Estados ou Organizações Internacionais, e não para produzir efeitos jurídicos que alcancem diretamente aos particulares". GARZÓN CLARIANA, G. *Las fuentes del Derecho comunitario*. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 35.

“legislado”, e não mais um Direito convencional, “isto é, um corpo de normas segregado pela mesma Comunidade, de maneira quase autônoma, apesar do caráter derivado dos tratados, aprovado pois, em aplicação e para aplicação destes.”²⁶⁶

Essas normas e atos de origem institucional albergam a atividade legislativa da Comunidade. Aliás, o próprio Tribunal de Justiça, desde muito, já acatou essa idéia, confirmando esse fato através de utilização, em sua jurisprudência, de expressões tais como “lei comunitária”, “legislador comunitário” ou “poder legislativo da Comunidade”, qualificando essa característica do referido ordenamento.²⁶⁷ A propósito, cabe acrescentar que o disposto no artigo 207 do TCE²⁶⁸ corrobora esse posicionamento, ao referir-se claramente sobre a “capacidade legislativa do Conselho” da União Européia.

Esse Direito derivado, submisso à norma originária, encontra-se previsto no *caput* do artigo 249 do TCE da seguinte forma: “para o desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres”.

Cada um desses atos desempenha papel fundamental no universo do DC e, conseqüentemente, para a concretização dos objetivos integracionistas. Tanto é que os requisitos impostos para o seu processo decisório e conteúdo

²⁶⁶ Conforme ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 185.

²⁶⁷ São muitos os casos nos quais o Tribunal lança mão dessas expressões, como exemplo, consultar: TJCE. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel contra Köster, Berodt & Co*. Asunto 25/70. Rec. Sel. 1970, p. 281. Aqui, o Tribunal utiliza expressões como “sistema legislativo do Tratado e legislador comunitário”. Na clássica Sentença *Simmenthal* de 1978, no seu fundamento 18, o Tribunal refere-se ao *poder legislativo da Comunidade*. TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección 1978, p. 223. Outra referência encontra-se na Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección 1970, p. 241.

guardam estreitos vínculos com as garantias de legalidade e controle e proteção jurisdicional.

Conforme visto, a ordem constitutiva reconhece como Direito derivado os atos²⁶⁹ elencados no referido artigo 249 do TCE, que podem ser enumerados da seguinte forma: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres.

O artigo 249 qualifica e enuncia os atos, entretanto não estabelece uma hierarquia normativa e tampouco discorre sobre a atribuição competencial. De modo que o investigador dessas questões deverá iniciar seu trabalho partindo de

²⁶⁸ Neste sentido, ver artigo 207, § 3º, do TCE.

²⁶⁹ Ricardo Alonso García suscita uma polêmica com relação a esse artigo 249, que qualifica todos os instrumentos legais de atos sem se referir em algum momento em normas ou disposições de caráter geral. Cita o caso do regulamento que é uma disposição ou norma jurídica, pois tem alcance geral.

Segundo o autor, o mesmo sucede com relação à diretiva. O fato de tratar-se de ato individual (pela leitura do mesmo artigo) pode gerar alguma confusão; entretanto, a diretiva é, junto com o regulamento, um instrumento normativo por excelência. O que sucede é que, a princípio, é uma norma de conteúdo incompleto, chamado a ser integrado através do Direito Nacional, ditado em seu desenvolvimento (duplo escalonamento normativo: comunitário, em suas linhas essenciais, e nacional, em sua concreção).

Deduz que a expressão ato, no sentido em que se costuma atribuir-lhe no Direito Público ocidental não é a mais apropriada para tipificar os regulamentos e as diretivas, em realidade puras normas ou disposições de caráter geral. A decisão é o único instrumento em que, *strictu sensu*, encaixa na denominação de ato, porquanto não obrigando ao destinatário, formal e materialmente. Tem um alcance individual não dirigido a regular a vida da Comunidade com caráter de certa permanência. Isso, a princípio, porque pode haver decisões que, dirigidas a vários Estados-membros, exija destes a adoção de disposições de alcance geral, apresentando, em tal caso, características próprias de uma disposição geral, maneira similar às diretivas, que necessite de desenvolvimento normativo posterior.

Entretanto, essa problemática de qualificação formal de um ato como o regulamento, a diretiva ou a decisão, se vê dissimulada desde o momento em que está garantido o seu controle pelo TJCE. Aliás, uma referência que elucida a questão encontra-se na Sentença de 14 de dezembro de 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros contra Consejo de Comunidad Económica Europea* (Assuntos acumulados 16/62 e 17/62 Recopilación-Selección 1961-1963. P. 303). Segundo a qual, os traços essenciais da decisão resultam da delimitação dos destinatários aos que se dirige, enquanto que o regulamento, de caráter essencialmente normativo, é aplicável a categorias consideradas em abstrato e em seu conjunto e não a destinatários determinados, designados ou identificáveis. Portanto, para determinar, em caso de dúvida, se se trata de uma decisão ou de um regulamento, é necessário examinar se o ato de que se trata afeta individualmente a sujeitos determinados. Do mesmo modo, o TJCE não se detém na forma do ato aos efeitos de decidir: "a apreciação da natureza jurídica de uma ato adotado pelo Conselho ou pela Comissão não depende unicamente de sua denominação oficial, senão que, em primeiro lugar, deve-se levar em conta, seu objeto e seu conteúdo". Essa Sentença é fruto de um recurso de anulação dirigido contra o regulamento nº 23 do Conselho, especialmente, contra o disposto no seu artigo 9. Entretanto, o TJCE denegou o recurso, constatando a inadmissibilidade, haja vista que a categoria de pessoas físicas ou jurídicas não está individualmente afetada por um ato que lesiona interesses gerais de dita categoria. Consultar: ALONSO GARCIA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994, p. 209-10.

uma leitura atenta do artigo 253 do TCE²⁷⁰ e do parágrafo 4º do *Protocolo sobre a Aplicação dos Princípios de Subsidiariedade e Proporcionalidade* (anexo ao TCE), podendo-se extrair os requisitos²⁷¹ imprescindíveis para a motivação desses atos secundários:²⁷² a) manifestação clara acerca do fundamento jurídico²⁷³ da competência que o texto constitutivo prevê para o nascimento do ato. Essa exigência encontra-se respaldada, principalmente, pela preocupação com a observância aos ditames de atribuição de competências e aos princípios de subsidiariedade e proporcionalidade, com vistas a assegurar a proteção dos sujeitos de direito diante do conteúdo do ato; b) guarda referência às propostas ou pareceres preceptivamente solicitados pelo artigo 253 do TCE; c) explicitação dos motivos nos quais se baseiam as razões de sua conclusão para fundamentar as reais necessidades de sua existência e, principalmente, avaliar a intensidade e alcance de meios necessários à sua concretização e, ainda, verificar se estão afinados aos propósitos da Comunidade.

Conforme afirmado, o artigo 249 absteve-se de estabelecer hierarquia para esses atos institucionais que, ademais, podem ser de caráter vinculante ou não vinculante, isto é, desprovidos ou não de obrigatoriedade. Dentro da moldura do primeiro grupo classificam-se ainda os atos de alcance geral ou individual. Essa

²⁷⁰ Conforme o artigo 253 do TCE: “os regulamentos, as diretivas e as decisões adotadas conjuntamente pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, assim como os regulamentos, as diretivas e as decisões adotadas pelo Conselho ou pela Comissão, deverão ser motivados e se referirão às propostas ou pareceres preceptivamente adotados em aplicação do presente Tratado”.

²⁷¹ Assim o faz MANGAS MARTIN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 183. Essa enumeração dos princípios de motivação dos atos institucionais, encontra-se também em Guy Isaac ainda que, em palavras, por vezes, distintas. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Editorial Ariel, 2000, p. 191-195 e, em LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 103-107.

²⁷² A ausência de algum desses elementos imperativos pode acarretar declaração de nulidade proferida pelo TJCE, de acordo com o artigo 230 do TCE.

²⁷³ Ver: CJCE. Arrêt du 9 juillet 1969. *Gouvernement de la République Italienne contre Commission des Communautés Européennes*. Affaire 1/69. Recueil de Jurisprudence 1969, v. XV, p. 277.

elucidação torna-se importante para se conhecer os efeitos em relação aos sujeitos de direito e obrigações estabelecidas.

Metodologicamente, existe uma classificação que se refere a atos típicos e atípicos. Os atos típicos²⁷⁴ são aqueles que encontram sua previsão legal e caracterização nas linhas dos Tratados constitutivos, ou seja, são enunciados no próprio Direito originário. Podendo ser de caráter vinculante ou não vinculante. Dentre os vinculantes situam-se três tipos: o regulamento, a diretiva e a decisão. No conjunto dos não vinculantes estão compreendidos as recomendações e os pareceres. Os atos atípicos, por outro lado, não estão definidos como tal nos textos constitutivos. Sem embargo, alguns desses atos encontram-se referidos esparsamente nos Tratados, enquanto que outros não estão, mas são utilizados de forma reiterada pelas Instituições.

Na seqüência terá lugar a apresentação, de forma mais detalhada, dos elementos do Direito derivado.

A) Atos Típicos

a) Vinculantes

1) Regulamento

²⁷⁴ Essa é uma terminologia do Direito italiano, utilizada para designar aqueles atos das Instituições cujo alcance é definido, mais ou menos claramente, pelos Tratados. In: LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 107.

O artigo 249 do TCE esclarece que “o regulamento terá um alcance geral. Será obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em cada Estado-membro”.²⁷⁵

Como principal fonte do ordenamento comunitário, o regulamento constitui a “expressão mais perfeita do poder normativo das Instituições da Comunidade” sendo equivalente, segundo G. Garzón Clariana, “à lei” dos ordenamentos internos.²⁷⁶

Jean-Victor Louis, diferentemente, não o equipara à lei, entretanto, o considera como o “ato mais completo e eficaz da gama de instrumentos de que dispõem as Instituições”,²⁷⁷ e consente com Alain Savary, para quem o regulamento constitui-se no “autêntico poder europeu, pois, através dele, a Comunidade adquire o direito de legislar diretamente para as populações dos Estados-membros, sem necessidade de passar através das instâncias nacionais”.²⁷⁸

Para abarcar toda essa intensidade normativa, em maior dose do que os demais atos de Direito derivado, o regulamento dota-se de alguns caracteres próprios, que são deduzidos do próprio texto do referido artigo 249 do TCE. São eles:

a) Alcance geral, significa que é essencialmente abstrato, ou seja, não apresenta determinações numéricas ou pretensões de identificar os seus destinatários. Como a lei do ordenamento interno, regula situações genéricas e

²⁷⁵ Ver artigo 249 do TCE.

²⁷⁶ GARZÓN CLARIANA, G. Las fuentes del Derecho comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 40.

²⁷⁷ LOUIS, J. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 109.

²⁷⁸ SAVERY, A. A. N., sessão ordinária 1956-1957, de 26 de junho de 1957, anexo nº 5266, p. 2365, *apud* LOUIS, J. *El ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 109.

determinadas objetivando a concretização de determinados efeitos jurídicos direcionados a uma categoria de sujeitos de direito.

b) Obrigatório em todos os seus elementos, impõe uma conduta completa, podendo exigir não apenas o resultado como também a aplicação de normas essenciais de desenvolvimento e execução, em determinados casos. Assim, não libera os Estados de exercerem suas obrigações de maneira parcial ou seletiva.²⁷⁹ Aliás, essa é a característica essencial que o torna diferente da diretiva, ato que reclama unicamente uma obrigação de resultado, deixando ao alvitre dos seus destinatários a escolha dos meios de sua aplicação. O Tribunal de Justiça, na Sentença de 7 de fevereiro de 1973,²⁸⁰ esclareceu essa questão, ao declarar que “não se pode admitir que um Estado-membro aplique de maneira incompleta ou seletiva as disposições de um regulamento da Comunidade, obstaculizando, assim, a aplicação de alguns elementos da legislação comunitária respeito aos quais houvera manifestado sua oposição ou considerados contrários a determinados interesses nacionais e que o alcance objetivo das normas adotadas pelas instituições comuns não pode ser modificado pelas reservas ou objeções que os Estados-membros formularam durante a elaboração”. Por fim, conclui acrescentando que as “dificuldades de aplicação surgidas na fase de execução de um ato comunitário não devem permitir que um Estado-membro se exima unilateralmente do cumprimento de suas obrigações e que um Estado-membro não pode alegar disposições ou práticas de seu direito interno para justificar o

²⁷⁹ Como exemplo, ver Sentença *Granaria* quando o Tribunal coloca que “à falta de uma cláusula expressa que estabeleça uma exceção, as autoridades nacionais não podem conceder isenções que liberem os requisitos dispostos no regulamento”. TJCE. Sentencia de 13 de febrero de 1979. *Granaria BV contra Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*. Asunto 101/78. Rec. Sel. 1979 (I), p. 333.

²⁸⁰ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación de Jurisprudencia 1973, p. 115.

descumprimento de obrigações e prazos derivados dos regulamentos comunitários”.

Restando assim, proibido aos países-membros da Comunidade praticar qualquer ato ou emitir normas de transposição que comprometa ou altere o alcance do regulamento. Assim, entendeu o Tribunal de Luxemburgo nas suas Sentenças *Bollmann*²⁸¹ e *Krohn* quando, ao considerar a aplicabilidade direta do regulamento, afirmou que “está excluído” aos Estados-membros, “salvo disposição em contrário, com vistas a assegurar sua aplicação, adotar medidas que tenham por objeto modificar seu alcance ou acrescentar suas disposições”²⁸².

Uma vez aprovados, esses atos são considerados presumidamente válidos; portanto, apenas será passível de serem perseguidos por ilegalidade, através de procedimentos previstos perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias²⁸³, conforme o disposto nos artigos 229 e 230 do TCE.²⁸⁴

c) Diretamente aplicável em cada Estado-membro, de forma automática, o regulamento deduz direitos e obrigações aos destinatários, sejam Estados ou particulares, sem necessidade de intermediações. Essa aplicabilidade direta traduz-se em dois traços essenciais: um, de ordem positiva, segundo o qual é capaz de produzir direitos e obrigações, imediatamente, aos sujeitos a quem

²⁸¹ TJCE. Sentencia de 18 de febrero de 1970. *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe contra Paul G. Bollmann*. Asunto 40/69. Rec. Sel. 1970, p. 1. Nesse caso, o Tribunal adverte que “de acordo com o § 2º do artigo 189 (hoje 249), os regulamentos são diretamente aplicáveis em todos os Estados-membros, não sendo possível, salvo disposição em contrário, que estes possam, para assegurar sua aplicação, adotar medidas que tenham por objetivo modificar o alcance do mesmo ou adicionar algo a suas disposições”.

²⁸² CJCE. Arrêt du 18 juin 1970. *Hauptzollamt Bremen-Freihafen contre Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co. Hauptzollamt Bremen-Freihafen contra Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co.* Affaire 74/69- Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1970, v. XVI, p. 451.

²⁸³ Também, de acordo com o TJCE, “todo regulamento vigente, em conformidade com o previsto no Tratado, deve presumir-se válido enquanto sua validade não tenha sido declarada por um órgão jurisdicional competente”. TJCE. Sentencia de 13 de febrero de 1979. *Granaria BV contra Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*. Assunto 101/78., Rec. Sel. 1979 (I), p. 333.

²⁸⁴ Ver artigos 229 e 230 do TCE que conferem competência jurisdicional ao TJCE para proceder às sanções previstas para os casos de incompetência, vícios, descumprimento ou violação dos Tratados, além de estabelecer os prazos pertinentes para interposição dos respectivos recursos.

corresponde; outro, de caráter negativo, já que proíbe qualquer ação por parte dos Estados que, de algum modo, seja capaz de comprometer a efetividade do regulamento.²⁸⁵

Essa questão encontra-se albergada na jurisprudência da Corte de Luxemburgo, principalmente nas clássicas Sentenças *Van Gend en Loos* e *Simmenthal*. O efeito direto dos regulamentos está claramente explicitado na primeira delas, quando o TJCE enuncia que as “normas de Direito Comunitário devem surtir plenamente efeito, de maneira uniforme em todos os Estados-membros a partir da data de sua entrada em vigor e durante todo o período de sua validade”. Ainda assim, traz mais luzes à questão, ao aduzir que essas disposições são “fontes imediatas de direitos e obrigações para todos aqueles a quem afetem, seja Estados ou particulares”.²⁸⁶

Por sua vez, na Sentença *Simmenthal*,²⁸⁷ o Tribunal dispõe o seguinte: “a aplicabilidade direta, contemplada desta perspectiva, significa que as normas de Direito Comunitário devem produzir a plenitude de seus efeitos, de maneira uniforme, em todos os Estados-membros a partir da data de sua entrada em vigor e durante todo o período de sua validade”. Ao finalizar o seu entendimento, observa que, “portanto, essas disposições são uma fonte imediata de direitos e obrigações para todos aqueles a quem os afeta, trate-se de Estados-membros ou de particulares que sejam parte em relações jurídicas submetidas ao Direito Comunitário; que este efeito também afeta aos juízes que, quando conhecem um assunto no marco de sua competência, têm por missão, em sua qualidade de

²⁸⁵ Cf. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 185.

²⁸⁶ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Rec. Sel. 1961-1963, p. 333.

órgãos de um Estado-membro, a proteção dos direitos concedidos aos particulares, pelo Direito Comunitário”.

Conforme suscitado anteriormente, esse ato normativo, a princípio, não requer a mínima interferência do Estado através de qualquer medida que o torne capaz de emanar seus efeitos no mundo jurídico; pois, segundo observação da Corte, “a aplicabilidade direta de um regulamento exige que sua entrada em vigor e sua aplicação em favor ou contra os sujeitos de direito se produza sem necessidade de nenhuma medida de incorporação ao Direito nacional”.²⁸⁸

Na verdade, essa intromissão dos Estados poderia afetar, de algum modo, a competência do TJCE no labor das funções que lhe empresta o Tratado, no sentido de pronunciar-se a respeito da interpretação ou validade do regulamento, já que poderia causar uma certa atmosfera de confusão, levando ao juiz nacional resolver uma questão que pertence a alçada da Corte, uma vez que se encontra diante de uma norma de aplicação interna. A essa preocupação, o TJCE respondeu que “os Estados-membros estão obrigados a não adotar medida alguma suscetível de afetar a competência do Tribunal para pronunciar-se sobre toda questão de interpretação do Direito Comunitário ou de validade de um ato adotado pelas instituições da Comunidade, o que implica que seria inadmissível qualquer procedimento pelo qual se dissimule aos administrados a natureza comunitária de uma norma jurídica, de modo que, a competência do Tribunal, particularmente, em virtude do artigo 177, permanece intacta apesar de toda

²⁸⁷ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección 1978, p. 229.

²⁸⁸ TJCE. Sentencia de 10 de outubro de 1973. *Variola contra Administración de Finanzas Italiana*. Assunto 34/73, p. 261. Trata-se de um questão prejudicial dirigida ao TJCE que tem como um dos objetivos elucidar algumas questões a respeito do efeito direto das normas de Direito Comunitário nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros. Sobre esse tema Guy Isaac acrescenta que, em verdade, “o regulamento é diretamente aplicável em cada Estado-membro e não por cada Estado-membro”. In: ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 187.

disposição legislativa nacional que pretenda transformar em Direito nacional uma norma de Direito Comunitário”.²⁸⁹

Essas determinações do Tribunal refletem a sua preocupação com as consequências nocivas para os fins comunitários, que poderiam advir da recepção desse ato de natureza *self executing*, já que poderia expor a risco o estado de uniformidade e coerência do Direito Comunitário e poderia provocar, por fim, a indesejável situação de insegurança jurídica. Aliás, somente em casos excepcionais, no intuito de garantir a referida coerência, seria permitida a reprodução de disposições do regulamento para o direito interno, como aconteceu no caso *Comissão contra Itália*,²⁹⁰ de 1985.

Cabe afirmar, nesse ínterim, que em alguns casos o próprio regulamento dispõe da necessidade de intervenção estatal para torná-lo efetivamente aplicável no âmbito interno. Assim, e por conseguinte, essa intromissão do Estado no sentido de tornar esse ato de alcance geral completamente válido, em seu território, não pressupõe, obviamente, incompatibilidade com o ordenamento comunitário.²⁹¹ Inclusive a jurisprudência

²⁸⁹ TJCE. Sentencia de 10 de octubre de 1973. *Variola contra Administración de Finanzas Italiana*. Asunto 34/73, p. 261.

²⁹⁰ CJCE. Arrêt du 28 mars 1985. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 272/83. Recueil de jurisprudence 1985, p. 1057. Nessa Sentença, em contraposição às conclusões do advogado-geral Sr. Lenz o Tribunal admitiu, excepcionalmente que, para garantir a coerência das disposições de um regulamento e assegurar sua compreensão por parte dos destinatários, a reprodução de algumas disposições desse ato normativo não será considerada como infração de Direito Comunitário.

²⁹¹ G. Garzón Clariana chama a atenção para a necessidade da adoção de algumas disposições de aplicação pelos Estados ou Instituições. “São os regulamentos de base do Conselho, chamados a ser desenvolvidos por outros aprovados pelo próprio Conselho ou pela Comissão. A regulamentação estatal é menos frequente, mas aparece quando algumas das disposições do regulamento são do tipo ‘diretiva’, no sentido de que se limitam a fixar o objetivo a alcançar”. GARZÓN CLARIANA, G. *Las fuentes del Derecho comunitario*. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 41. Por outro lado, Araceli Mangas Martín e Diogo Liñán Noguerras conceituam os regulamentos de base “como aqueles que se fundamentam em disposições do Tratado e são adotados segundo procedimentos ali estabelecidos. Trata-se de normas de conteúdo geral e que requerem um desenvolvimento mais preciso para sua execução. Com esse fundamento, o Conselho ou a Comissão pode adotar os regulamentos de execução”. Ainda, acrescenta-se que o

afirma que constitui violação do Direito Comunitário o fato de não executar as providências que resultam imprescindíveis para viabilizar “a aplicação efetiva nos prazos apropriados de um regulamento”.²⁹² Nesse sentido, inspirando-se nessa justificativa, o Acórdão *Eridaina*, por sua vez, acrescenta que “a aplicabilidade direta de um regulamento não constitui obstáculo para que o próprio texto do regulamento habilite uma Instituição comunitária ou um Estado-membro para adotar medidas de execução”.²⁹³ Por outro lado, a sua recepção ou transposição em norma do ordenamento interno, aos olhos do Tribunal, significa grave transgressão jurídica, já que “são contrárias ao Tratado todas as modalidades de execução que possam, como consequência, obstaculizar o efeito direto dos regulamentos comunitários e comprometer, desta maneira, sua aplicação simultânea e uniforme no conjunto da Comunidade”.²⁹⁴

Nessa mesma esteira, importa salientar que, em conformidade com a jurisprudência *Simmenthal*, é igualmente “incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do Direito Comunitário toda disposição de um ordenamento jurídico nacional ou quaisquer práticas, legislativas, administrativas ou judiciais, que tenham por efeito diminuir a eficácia do Direito Comunitário”.²⁹⁵

Além disso, outra consideração interessante figura no fato de que, para esse ordenamento, independe que essas disposições tenham sido ditadas anterior

TJCE aceita a relação de hierarquia ente os dois. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 185.

²⁹² CJCE. Arrêt du 7 février 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République italienne*. Affaire 39/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 115.

²⁹³ CJCE. Arrêt du 27 septembre 1979. *SpA Eridania - Zuccherifici nazionali et SpA Società italiana per l'industria degli zuccheri contre Ministre de l'agriculture et des forêts, Ministre de l'industrie, du commerce et de l'artisanat et SpA Zuccherifici meridionali*. Affaire 230/78. Recueil de jurisprudence 1979, p. 2749.

²⁹⁴ CJCE. Arrêt du 7 février 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République italienne*. Affaire 39-72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 101.

²⁹⁵ Cf. TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230.

ou posteriormente à entrada em vigor do regulamento. Porquanto, como visto, aqui não funciona a fórmula *lei posterior derroga a lei anterior*.

Finalmente, cabe salientar que, por si só, o regulamento²⁹⁶ é capaz de gerar efeitos sobre particulares, ou seja, emana direitos e obrigações, sem depender de medidas outras que possibilitem invocar sua aplicação perante autoridades administrativas ou órgãos judiciais. Seguindo esse percurso, o TJCE confirma suas convicções com relação ao tema na sua Sentença *Politi*, de 14 de dezembro de 1971, ao precisar que, este ato normativo “em razão de sua própria natureza e de sua função no sistema de fontes do ordenamento comunitário, produz efeitos imediatos e está, como tal, apto a conferir aos particulares os direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de proteger”²⁹⁷.

Em suma, pode-se afirmar que o regulamento constitui o “meio ideal de unificação”²⁹⁸ desse novo Direito, desempenhando um papel essencial no conjunto do esquema comunitário, pois, ao passo que abre vias para consolidar a integração, uniformiza aproximando legislações, já que atua no sentido de eliminar as disparidades existentes em cada sistema jurídico nacional, e corrobora para sobrevivência de um meio de segurança com garantia de aplicação da ordem comunitária, indistintamente, dentro de todo o espaço europeu.

²⁹⁶ De acordo com o § 2º, do artigo 254 do TCE, os regulamentos serão publicados no *Diário Oficial das Comunidades Européias*, e entrarão em vigor na data que eles mesmos fixarem ou, na sua falta, vinte dias após a sua publicação.

²⁹⁷ CJCE. Arrêt du 14 de décembre de 1971. *Politi s.a.s. contre ministère des finances de la République Italienne*. Affaire 43/71. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1971, v. XVII, p. 1039. Essa mesma postura do TJCE é encontrada em várias ocasiões de sua jurisprudência. A título de exemplo, consultar: TJCE. Sentencia de 10 de octubre de 1973. *F.lli Variola SpA contra Amministrazione italiana delle Finanze*. Asunto 34/73. Recopilación-Selección. 1973, p. 266. Nesse caso, a Corte utiliza as mesmas expressões, reiterando o dito na referida Sentença *Politi*, de 1971.

²⁹⁸ LELEUX, P. Le Rapprochement des Législations dans la Communauté Economique Européenne. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v. 4, p. 155, 1968.

2) Diretiva

Inicialmente, convém reportar-se, novamente, ao pronunciado no artigo 249 do Tratado da Comunidade Européia, segundo o qual “a diretiva obrigará ao Estado-membro destinatário quanto ao resultado que deva conseguir-se, deixando, não obstante, às autoridades nacionais a eleição das formas e dos meios”.

Da referida assertiva deduz-se, de imediato, os dois principais elementos vinculantes da diretiva: o primeiro constitui a obrigação de resultado e o segundo o prazo de execução.²⁹⁹

A diretiva representa um método de ação indireta, ou seja, legislação em duas etapas distintas, assemelhando-se, à primeira vista, com a lei-marco ou a que se completa com os decretos de aplicação. Entretanto, as diferenças cruciais residem no fato de que a primeira, ademais de impor aos seus destinatários apenas uma obrigação de resultado, seu efeito direto para os particulares ainda é algo extremamente limitado no âmbito do ordenamento comunitário.³⁰⁰

No entendimento de Guy Isaac, a inserção desse tipo normativo no Direito Comunitário corresponde “à vontade dos redatores do tratado de oferecer às Instituições, ao lado do regulamento, instrumento de uniformização jurídica, uma

²⁹⁹ Se inexistem prazos não há como invocar o seu descumprimento, haja vista o fato de que os Estados podem alegar a sua liberdade para eleger o momento oportuno de sua execução. Há quem, inclusive, considere o prazo como um dos caracteres principais da diretiva. Em primeiro lugar, permite a entrada em vigor, simultaneamente, nos diferentes Estados-membros. Em segundo lugar, pode-se observar variados aspectos como qual o país aplicou primeiramente as suas disposições e qual o seu alcance jurídico. Em terceiro lugar, abre caminho para suscitar um procedimento por incumprimento perante o TJCE. E, em último lugar, os particulares podem reclamar o efeito direto das disposições da diretiva não transposta. Neste sentido, ver: AYRAL M. *La Transpositions des Directives dans les Droits Nationaux. Revue du Marché Comum*, Paris, n. 210, p. 412-3, 1977.

³⁰⁰ As diretivas podem ser destinadas a um, vários ou todos os Estados-membros, a quem é imposta a obrigação de tomar as medidas necessárias a alcançar, no âmbito interno, o resultado preceituado no próprio corpo desse instrumento normativo.

fórmula baseada na distribuição de tarefas e em uma colaboração entre o nível comunitário e o nível nacional; portanto, mais flexível e respeitosa às particularidades nacionais, especialmente adaptada à função de aproximação das legislações nacionais”.³⁰¹

Esse “instrumento fundamental de harmonização das legislações dos Estados-membros é um ato jurídico de grande originalidade”,³⁰² inequivocamente distinto do regulamento; portanto, sem alcance geral, que imputa uma obrigação de caráter parcial, haja vista que se interessa pelo fim a que as Instituições comunitárias almejam atingir no bojo do complexo processo de integração. Aos Estados – seus únicos destinatários –, é resguardada a faculdade de escolher os meios de transposição³⁰³ que julguem necessários desde que encontrem respaldo nos seus ordenamentos jurídicos internos.

A jurisprudência do TJCE à luz do instituído pela norma originária ilustra claramente essa questão na Sentença de 8 de abril de 1976, ao observar que quando se reconhece aos “Estados-membros a faculdade da eleição de formas e meios em matéria de execução das diretivas, deixa intacta sua obrigação de eleger as formas e os meios mais adequados para garantir o efeito útil das diretivas”.³⁰⁴ Pretendendo ser mais preciso, esclareceu, posteriormente, no processo *Enka* que “a competência deixada aos Estados-membros no que concerne à forma e aos meios das medidas a serem adotadas pelas instâncias nacionais está em função

³⁰¹ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 188.

³⁰² DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 633.

³⁰³ M. Ayrál adverte para o fato de que se torna necessário distinguir as terminologias “aplicação e transposição. Aplicação significa a efetiva entrada em vigor de uma norma, enquanto que a transposição é a operação jurídica pela qual o Estado introduz as disposições da diretiva no seu ordenamento jurídico interno, permitindo sua entrada em vigor”. AYRAL M. *La Transpositions des Directives dans les Droits Nationaux*. *Revue du Marché Comum*, Paris, n. 210, p. 412, 1977.

³⁰⁴ TJCE. Sentencia de 8 de abril de 1976. *Jean Noël Royer*. Asunto 48/75. Recopilación-Selección 1976, v. I., p. 205.

do resultado que o Conselho ou a Comissão pretendem alcançar”.³⁰⁵ Ou seja, esse pronunciamento estreitou o grau de subjetividade dos Estados comprimindo as saídas, fechando as possibilidades de escapar pela tangente, praticando atos cujos interesses são diferentes dos comunitários.

Essa obrigação de execução, além de exigir um resultado – a ser cumprido dentro dos prazos estabelecidos no corpo do mesmo ato³⁰⁶ –, impõe aos Estados a obrigação de “adotar medidas nacionais necessárias para alcançar dito resultado com liberdade de eleição de forma e de meios”. Contudo, essa faculdade, diferentemente do que possa parecer, não implica uma liberdade absoluta de atuação por parte das autoridades nacionais, haja vista que se traduz em uma obrigação mais condicionada do que, a primeira vista, sugere o artigo 249.

Primeiramente, há de observar que a margem de discricionariedade permanece atrelada ao resultado pelos prazos estabelecidos, pela adequação de forma e meios para a consecução dos objetivos institucionais e à exigência de segurança jurídica com relação às normas internas de transposição.³⁰⁷ Ademais, sua aplicação é supervisionada pela Comissão que deve ser, obrigatoriamente,

³⁰⁵ CJCE. Arrêt du 23 de novembre de 1977. *Enka BV contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*. Affaire 38/77. Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1977, p. 2203.

³⁰⁶ Araceli Mangas Martín A e Diógo Liñán Noguerras observam que essa característica peculiar com relação à obrigação de resultado é motivo de muita discussão quanto à natureza da diretiva: por um lado, estão os que ressaltam seu caráter internacional, destacando o seu destinatário (Estado) e a margem de discricionariedade dos mesmos quanto à sua aplicação. Por outra parte, a leitura “autônoma” concebe a obrigação demandada da diretiva como uma obrigação de “execução” mais do que “recepção”, entendendo a diretiva como um instrumento normativo integrado e equiparável, de acordo com essa perspectiva, ao resto das normas comunitárias que as diferenciam pelo sistema mediato da produção de seus efeitos ao exigir a intervenção dos Estados. Essa obrigação de sua execução é absoluta, de maneira que sua inobservância supõe um descumprimento de Direito Comunitário. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 186.

³⁰⁷ Na citada Sentença Royer, de 8 de abril de 1976, o Tribunal se refere à eleição de forma e meios adequados para garantir o efeito útil das diretivas (grifo nosso). Em momento posterior, na Sentença *Comisión contra Bélgica*, a Corte ratifica o seu posicionamento e assevera que o instrumento utilizado para transposição deverá estar em conformidade com “as exigências de clareza e certeza das situações desejadas pela diretiva”. TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, p. 507.

informada³⁰⁸ sobre as medidas nacionais de execução a serem tomadas, peremptoriamente, dentro dos prazos³⁰⁹ previamente fixados, sob pena de suscitar a inobservância do Direito Comunitário por parte do Estado, iniciando para tal o procedimento adequado que, neste caso, é o de incumprimento, em consonância com o fixado nos artigos 226 a 228 do TCE.

Para não serem condenados ao trabalho de Sísifo³¹⁰ e deter a avalanche de processos, a Comissão e o Conselho têm reunido esforços no sentido de impor uma série de mecanismos ajustados aos objetivos da diretiva; pois, a realidade é que os Estados-membros “utilizam sua margem de manobra para esquivar-se, atrasar ou modular à sua conveniência as obrigações decorrentes da diretiva”.³¹¹ Se, na prática, é assim que se comportam os governos, a solução encontrada pelo legislador para resolver a questão é a tentativa de diminuir a liberdade de transposição das normas.

Dessa forma, além de aumentar sensivelmente o nível de detalhamento desse instrumento, Comissão e Conselho atuam e vigiam no sentido de reduzir, ao

³⁰⁸ O Estados-membros são obrigados a comunicar à Comissão o texto das disposições de Direito interno que adotem no âmbito regulado pelas diretivas e, ademais, lhe informarão quais medidas tomadas para dar-lhes cumprimento. Essas exigências aparecem, sempre, inseridas no texto da própria diretiva.

³⁰⁹ Segundo explicitado nos §§ 2º e 3º do artigo 254 do TCE, as diretivas surtirão efeitos a partir de sua notificação aos destinatários correspondentes. Assim sendo, serão publicadas no Diário Oficial das Comunidades Européias para conhecimento geral e entrarão em vigor no prazo fixado por elas mesmas, e, na sua falta, vinte dias após sua publicação. No corpo do texto, “nas suas disposições finais é concedido um prazo aos Estados-membros para colocá-las em prática, prazo que pode ser extenso e que, às vezes, pode não ser o mesmo para todos os Estados-membros, devido às dificuldades especiais de alguns deles para acomodar-se ao disposto na diretiva”. GARZÓN CLARIANA, G. *Las fuentes del Derecho comunitario*. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 42. E, ainda, a obrigação de “transposição pode estar subordinada a certas condições” In: AYRAL M. *La Transpositions des Directives dans les Droits Nationaux*. *Revue du Marché Comum*, Paris, n. 210, p. 412, 1977.

³¹⁰ Mestre da malícia e dos truques, Sísifo entrou para a tradição como um dos maiores ofensores dos deuses da mitologia. Por enganar Zeus, Sísifo foi condenado a um castigo doloroso: rolar, por toda a eternidade, uma grande pedra de mármore com as próprias mãos até o cume de uma montanha, de modo que, quando estava por alcançar o topo, a pedra rolava novamente montanha abaixo até o ponto de partida atraída por uma força irresistível, tornando inútil o esforço e a tarefa de Sísifo.

mínimo patamar, o poder discricional do Estado-membro no labor de transposição, como, a princípio, determina o Tratado. Essa atitude, que objetiva primordialmente garantir a fiel execução da diretiva, por um lado, demonstra a cautela e o compromisso das Instituições com relação ao propósito integracionista. Sem embargo, por outro, produz conseqüências jurídicas capazes de expor com risco a finalidade, a natureza e a existência desse instrumento no ordenamento europeu; pois, curiosamente, observa-se que o conteúdo das diretivas é apresentado de forma tão minuciosa³¹² que, à primeira vista, parece confundir-se com um regulamento. Por esse motivo, alguns autores, como é o caso de Araceli Mangas Martín e Diogo Liñán Nogueras, apontam para a “debilidade desse instrumento jurídico com estrutura ambígua, com efeitos distorcido produzidos pela sua própria aplicação”.³¹³

Fausto Capelli,³¹⁴ por outro lado, evidencia que essa questão encontra-se intimamente vinculada tanto a um aspecto material relacionado ao limite imposto à competência das instituições de executar suas atividades adotando tais diretivas quanto a um âmbito formal no que se refere ao emprego da

³¹¹ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 187.

³¹² Essa crítica às diretivas excessivamente detalhadas foi suscitada, pela primeira vez, na sessão extraordinária do Conselho de Ministros CEE, para diluir a *crise das cadeiras vazias* de 1966. Nessa ocasião, o Ministro de Estado francês apresentou um decálogo no qual se incluía uma reprovação à prática da Comissão de adotar diretivas demasiado precisas com a correspondente redução da liberdade dos Estados-membros com relação à forma dos atos nacionais ditados à sua execução. Tratava-se de uma acusação à Comissão de transferir para a esfera comunitária a matéria que é objeto da competência nacional. Entretanto, esse ponto não foi aduzido ao *Compromisso de Luxemburgo*, pois os franceses descobriram que as polêmicas diretivas detalhadas eram, em sua maior parte, emanadas pelo Conselho e não pela Comissão. E, segundo informa o autor, as regras adotadas pelo Conselho eram aprovadas por unanimidade, deixando, assim, aos Estados-membros a faculdade de vetar ou bloquear o nascimento das mesmas diretivas. Conforme: CAPELLI, F. *Le Directive Comunitarie*. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 1983, p. 137-139. Sobre a crise das cadeiras vazias, consultar OLIVEIRA, O. M. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

³¹³ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 187.

³¹⁴ CAPELLI, F. *Le Directive Comunitarie*. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 1983, p. 137 e ss.

instrumentação técnico-jurídica que deve se valer o legislador para executar sua ação.

Entretanto, partindo-se do pressuposto de que uma diretiva detalhada teria efeito análogo ao do regulamento e considerando-se o princípio de atribuição de competência, parece não haver problemas no caso em que o direito originário faculta às Instituições a liberdade de eleger o instrumento que considere conveniente. Algumas vezes, quando as exigências do objeto de regulação requerem uma normativa como o regulamento, e o Tratado impõe a utilização de uma diretiva, acaba corrompendo a natureza desse instrumento, já que seu conteúdo é mais parecido com um regulamento em virtude da precisão e detalhe das obrigações jurídicas e suas conseqüências.

Como a eleição dos instrumentos normativos não é sempre livre para as Instituições, já que aparecem, em casos específicos, impostos pelo Tratado, o problema, segundo Ricardo Alonso García,³¹⁵ surge nesses casos em que o Tratado estabelece, especificamente, a necessidade do uso da diretiva. Nesse caso, a doutrina diverge: alguns³¹⁶ rechaçam a utilização de outro instrumento em contradição ao emprego que lhe ordena o Tratado. A posição contrária é sustentada por Guy Isaac,³¹⁷ que aceita a possibilidade de uma alternância normativa, refugiando-se no artigo 308 do TCE e na referida "cláusula de imprevisão" que pode ser suscitada nos casos em que uma ação da Comunidade seja considerada necessária para lograr o funcionamento do mercado comum ou um dos objetivos da própria Comunidade, sem que no presente Tratado haja

³¹⁵ ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994, p. 228.

³¹⁶ CAPELLI, F. *Le Direttive Comunitarie*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1983, p. 137 e ss. Ademais, acrescenta que não subsiste uma obrigação para a Instituição de deixar aos Estados-membros uma margem tão ampla de poder discricional. Apenas é necessário que confira a possibilidade de cidadãos reclamarem a aplicação da norma.

previsto os poderes de ação necessários ao respeito. Conforme visto, nesse caso, o Conselho adotará as disposições pertinentes.

Entretanto, importa ressaltar que esse detalhismo ainda não foi capaz de provocar o nascimento, perante o Tribunal de Justiça, de qualquer ação de impugnação contra essas diretivas detalhadas e, conseqüentemente, a restrição de liberdade estatal.³¹⁸ Ao contrário, há registro de casos em que os próprios Estados-membros têm se utilizado desse álibi para justificar o seu descumprimento, como, por exemplo, pode ser visto nos Acórdãos *Comissão contra Bélgica*,³¹⁹ de 6 de maio de 1980 e *Comissão contra Itália*,³²⁰ de 15 de outubro de 1986.

Ainda assim, a Corte de Luxemburgo, por sua vez, tem sido decisiva no sentido de garantir o “efeito útil”³²¹ das diretivas. Desta forma, tem operado em consonância com as atitudes da Comissão, ou seja, ao mesmo tempo em que garante a obrigação de resultado, procura restringir os limites de discricionariedade

³¹⁷ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 189.

³¹⁸ Fausto Capelli afirma essa questão, em 1984, e Ricardo Alonso García, em 1996, a confirma. Consultar: CAPELLI, F. *Le Directive Comunitarie*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1983, p. 140; ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 228.

³¹⁹ O governo belga se defendeu alegando que as diretivas (objeto do recurso de incumprimento) “são diretamente aplicáveis, já que as regras estabelecidas pelo Conselho são claras, precisas e não se deixa margem alguma de discricionariedade aos Estados-membros no que se refere às modalidades técnicas de execução”. O Tribunal de Justiça contestou essa explicação utilizando o seguinte argumento: “Tampoco se pode acolher a justificação extraída da aplicabilidade direta das diretivas. Em efeito, do § 3º, do artigo 189 resulta que a execução das diretivas comunitárias deve efetuar-se mediante a adoção, pelos Estados-membros, de disposições de aplicação adequadas. Só em circunstâncias concretas, em particular, no caso em que um Estado-membro tenha deixado de adotar as disposições de execução requeridas ou adotado disposições não conformes com uma diretiva, esse Tribunal de Justiça tem reconhecido aos administrados o direito de invocar, em um processo, uma diretiva ante o Estado que a houvesse vulnerado. Ao derivar esta garantia mínima do caráter imperativo da obrigação imposta aos Estados-membros, por efeito das diretivas em virtude do do § 3º, do artigo 189, não pode servir de justificação a um Estado-membro para eximir-se de adotar, a seu devido tempo, disposições de execução adequadas ao objetivo de cada diretiva”. Desta forma, a Corte desconsidera as alegações formuladas pelo Governo belga. TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, p. 507.

³²⁰ O governo italiano (de maneira mais sutil que o seu sócio belga) também invocou a aplicabilidade direta da diretiva como justificativa de seu descumprimento ao Direito Comunitário. Do mesmo modo que na Sentença anterior, o Tribunal de Justiça recusa o fundamento suscitado. TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.

relativa à escolha de formas e meios de transposição da norma comunitária para seu ordenamento nacional. Não obstante, tem aduzido características, por vezes, distintas do perfilado no artigo 249 do TCE sem, sobretudo, afastar-se do abrigo do Tratado, pois emana suas decisões de modo a persistir nos seus traços fundamentais da diretiva. Esse labor de interpretação tem se conduzido no sentido de vincular "a adequação da transposição no tempo e forma à finalidade, aos seus efeitos no direito interno e às conseqüências de seu descumprimento".³²²

A referida postura do TJCE encontra-se explicitada na Sentença de 5 de abril de 1979, quando afirmou que: "em virtude das disposições do artigo 189 (atual 249), os regulamentos são diretamente aplicáveis e, por conseguinte, por sua natureza podem produzir efeitos jurídicos; isso não significa que outras categorias de atos contemplados por este artigo não possam produzir, nunca, efeitos análogos". Nessa ordem de idéias, segue asseverando que seria incoerente com a força que o mesmo artigo 189 (atualmente 249) reconhece a diretiva, que a obrigação que esta impõe não pudesse ser invocada pelas pessoas interessadas; que, em particular, nos casos em que as autoridades comunitárias obrigaram os Estados-membros, por meio de uma diretiva, a adoção de um determinado comportamento, o efeito útil de referido ato estaria debilitado se os cidadãos fossem impedidos de invocá-la perante os Tribunais e se estes não a considerasse como um elemento de Direito Comunitário".³²³

No contexto evolutivo desse percurso, alguns anos mais tarde, na Sentença *Úrsula Becker*, de 19 de janeiro de 1982, a Corte suplantou a visão

³²¹ TJCE. Sentencia de 5 de abril de 1979. *Ministério Fiscal contra Tullio Ratti*. Asunto 148/78, Recopilación-Selección 1979, p. 919.

³²² MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 187.

³²³ TJCE. Sentencia de 5 de abril de 1979. *Ministério Fiscal contra Tullio Ratti*. Asunto 148/78, Recopilación-Selección 1979, p. 919.

comum que reduzia a obrigação da diretiva apenas quanto ao mandato direcionado ao Estado, objetivando alcançar um resultado proposto pela Comissão. Essa jurisprudência transcende esse caráter, ao reconhecer a possibilidade de emanar efeitos perante os administrados, em alguns casos específicos, quando o Estado não cumpre com suas obrigações.

Essa afirmação foi colocada, textualmente, da seguinte forma: “em todos os casos em que as disposições de uma diretiva parecem ser, do ponto de vista de seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, ditas disposições, se não forem adotadas dentro do prazo prescrito as medidas de aplicação, podem ser invocadas contra qualquer disposição nacional que não esteja conforme a diretiva, ou na medida em que definem direitos que os particulares podem alegar frente ao Estado”.³²⁴

Cabe recordar que, de igual modo, o país signatário não pode alegar que descumpriu disposições de Direito Comunitário sob justificativa de que a norma é passível de emanar efeito direito. Em todos os casos, o TJCE tem refutado esse argumento assegurando que um país não pode se eximir de suas obrigações e, ademais, a faculdade garantida aos cidadãos de invocar o Direito Comunitário ante os Tribunais nacionais, “constitui-se uma garantia mínima e não basta para garantir, por si só, a aplicação plena e completa do Tratado”.³²⁵

Outra problemática acerca da aplicação de diretivas é a delimitação do “resultado proposto e a eleição de forma e meios”. Essas definições são úteis para o trabalho de demarcação do alcance da obrigação e da margem de

³²⁴ TJCE. Sentencia de 19 de janeiro de 1982. *Úrsula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, p. 1.

³²⁵ TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.

discricionariiedade de execução das diretivas sob responsabilidade dos países-sócios.

Fausto Capelli advoga que, por vezes, torna-se dificultoso distinguir o alcance do conceito de “meios” e de “objetivos” a serem cumpridos, pois, em determinados casos, o resultado a ser alcançado pode ser, também, um meio para realização de um objetivo posterior. O mesmo sucede com relação à forma, pois, em algumas ocasiões, a forma do ato a ser adotado pode constituir-se em um elemento determinante do resultado a ser concretizado. Fundamentando, nesse argumento, considera que a solução é liberar as Instituições a adotar diretivas detalhadas, e os casos particulares devem ser resolvidos pela Corte individualmente,³²⁶ sempre à luz dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Conforme visto no momento próprio, o princípio da subsidiariedade encontra-se albergado pelo artigo 5º do TCE,³²⁷ segundo o qual “nenhuma ação da Comunidade excederá o necessário para alcançar os objetivos do presente Tratado”. Consoante a ótica da Comissão,³²⁸ para atingir resultados tangíveis, o exercício desse princípio deve ser baseado, entre outras exigências, na utilização sistemática da diretiva “tal e como foi concebida originalmente, ou seja, como um marco de normas gerais, leia-se de simples objetivos, de cujo logro os Estados-

³²⁶ Conforme: CAPELLI, F. *Le Direttive Comunitarie*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1983, p. 153. Segundo o autor, o Tribunal de Justiça tem tentado conciliar essa alternativa, obviamente, com os mandamentos que regulam os princípios da proporcionalidade e subsidiariedade no momento de suas decisões.

³²⁷ Ver artigo 5º do TCE, *in fine*.

³²⁸ *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el principio de subsidiariedade* de 27 de outubro de 1992. Boletín de las Comunidades Europeas n. 10, 1992. p. 118-128. Segundo consta nessa Comunicação, o princípio da subsidiariedade implica que “a Comunidade deve desempenhar as funções que as nações, em seus diversos níveis de decisão, não podem assumir sozinhas de modo satisfatório. A transferência desses poderes deve realizar-se respeitando a identidade nacional e as competências das regiões. De sua parte, os Estados-membros, em conformidade com o artigo 5º do Tratado CEE, devem orientar sua ação em função dos objetivos da Comunidade”.

membros seriam os únicos responsáveis”. Essa afirmação supõe, segundo Ricardo Alonso Garcia,³²⁹ um claro compromisso de progressivo abandono da prática das diretivas detalhadas, já que apareceram como instrumento paliativo no sentido de, conforme suscitado, coibir abusos dos Estados. O princípio de subsidiariedade surge, nesse contexto, como fundamento principal que resguardaria a índole da diretiva.

Ainda segundo alegação da Corte de Luxemburgo, a obrigação de escolher as formas e meios encontra abrigo na associação do artigo 249 do TCE, com o compromisso imposto no artigo 10 do TCE, guardião do princípio da lealdade comunitária que, em linhas gerais, preceitua que “os Estados-membros adotarão todas as medidas gerais ou particulares apropriadas para assegurar o cumprimento das obrigações derivadas do presente Tratado ou de atos das Instituições da Comunidade”. Ademais, o Tribunal traz luzes ao tema quando esclarece na sua Sentença de 10 de abril de 1984³³⁰ que o dever de assegurar a execução das obrigações de Direito Comunitário, em virtude do artigo 5º do TCE, “se impõe a todas as autoridades dos Estados-membros e compreende, no marco de suas competências, as autoridades jurisdicionais”.

Supostamente, essas referências são de grande valia para elucidar situações referentes a casos de inobservância do Direito Comunitário. Entretanto, sobrevive, ainda, outro problema que é a dificuldade em precisar juridicamente o significado de “medidas gerais ou particulares”. À primeira vista, a definição do artigo 249 é suficiente para determinar a precisão desse conceito, já que o princípio da autonomia institucional seria o bastante para garantir aos Estados a

³²⁹ ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 229.

³³⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 10 avril 1984. *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen*. Affaire 14/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 1891.

liberdade de eleger “formas” e “meios”, lançando mão das medidas que julgue apropriadas.

O Tribunal de Justiça tem trabalhado no sentido de definir especificamente o alcance desse conceito. Como suscitado anteriormente, no Acórdão de 23 de novembro de 1977,³³¹ observou que a competência deixada aos Estados-membros relativa à eleição de forma e meios se determina “em função do resultado que o Conselho ou a Comissão pretendem alcançar”. Em posteriores ocasiões, diferentes interpretações têm aceitado algumas medidas e rechaçado outras, em meio a um complicado equilíbrio que tenciona resguardar, ao mesmo tempo, o respeito à autonomia institucional e a aplicação efetiva do Direito Comunitário. A propósito, a Sentença *Inter-Environnement Wallonie*, de 18 de dezembro de 1997,³³² procurou comprimir, ainda mais, o raio de atuação estatal, quando estabeleceu que “durante o prazo de adaptação do Direito interno à diretiva, fixado por esta, o Estado-membro destinatário deverá se abster de adotar disposições que possam comprometer gravemente a consecução do resultado proscrito pela própria diretiva”. Assim caminha o Tribunal, por vezes, avançando, por vezes, regredindo, mas, objetivando unicamente preservar a coerência e aplicação efetiva desse novo Direito que regula as relações pertinentes ao espaço comunitário.

Pelo exposto, percebe-se o problema de política legislativa que assola a diretiva convertendo-a em uma das mais difíceis questões do sistema normativo comunitário. Por isso, esse instrumento jurídico é capaz de levantar receios por parte da Comissão e dos Estados signatários europeus que vislumbram nessa

³³¹ CJCE. Arrêt du 23 de novembre de 1977. *Enka BV contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*. Affaire 38/77. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1977, p. 2.203.

³³² TJCE. Sentencia de 9 de diciembre de 1997. *Inter-Environnement Wallonie ASBL contra Región wallonne*. Asunto C-129/96. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-7.411.

discricionarieidade uma margem de manobra muito eficaz tendente a favorecer seus interesses ante a outros países, beneficiando-os com algumas vantagens competitivas. Desta forma, conforme abordado, as diretivas tendem a ser detalhadas e precisas, acarretando, muitas vezes, a eliminação do âmbito de discricionarieidade dos Estados-membros. Assim, a aplicação das diretivas segue suscitando críticas e polémicas.

3) Decisão

Conforme o artigo 249 do TCE, a “decisão será obrigatória em todos os seus elementos para todos os seus destinatários”. Isso significa que possui alcance individual e não geral como o regulamento. Por outro lado, induz um caráter obrigacional de âmbito completo e não somente parcial. Guy Isaac³³³ assevera que é semelhante ao ato administrativo individual conhecido do Direito interno. Entretanto, assume-se aqui a posição de Araceli Mangas Martín e Diogo Liñán Nogueras,³³⁴ que preferem não utilizar analogias haja vista o caráter *sui generis* do Direito Comunitário.

Não obstante, a decisão é um ato normativo de grande simplicidade, que não tem suscitado maiores polémicas de interpretação nem quanto à forma e tampouco quanto ao conteúdo.

³³³ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 190.

b) Atos Típicos não Vinculantes: Recomendações e Pareceres

Finalmente, elencam-se as recomendações e os pareceres que o próprio texto do Tratado da Comunidade Européia, no artigo 249, considera o seu caráter não vinculante.³³⁵ Assim, a princípio, não possuem alcance normativo e tampouco criam direitos e obrigações para os sujeitos do ordenamento comunitário, sejam eles particulares ou Estados.³³⁶

A recomendação constitui um conselho a um comportamento ou uma conduta a seguir, tratando-se, na verdade, de "um instrumento de ação indireta dirigido à aproximação de legislações e que só se diferencia da diretiva por seu caráter não obrigatório"³³⁷.

Por fim, o parecer é uma opinião ou juízo de valor sobre determinado tema. Embora careça de obrigatoriedade, é considerado como ato jurídico, já que apenas está privado de sanção direta; pois, dependendo do conteúdo normativo obrigatório, pode se vincular conseqüências jurídicas que não correspondem, obviamente, à sanção. Como declara Jean-Victor Louis,³³⁸ a inobservância de um parecer motivado faculta à Comissão ingressar em juízo perante o TJCE para que

³³⁴ MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 189.

³³⁵ Por esse motivo, alguns autores não os consideram como fontes de Direito Comunitário. Essa é a posição Ricardo Alonso García. Vide: *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 208.

³³⁶ R. Huesa Vinaixa exclui, desse rol, os atos que, mesmo denominados como recomendações e pareceres, possuem eficácia interinstitucional ou *ad intra* como, por exemplo, os pareceres do Parlamento Europeu definidos nos artigos 251 e 252; as recomendações da Comissão endereçadas ao Conselho para a abertura de negociações com terceiros Estados ou organizações internacionais (artigos 300 e 301); ou ainda os pareceres emitidos pelo TJCE em virtude da competência consultiva que lhe atribui o artigo 300, § 6º do TCE, dotado de inegável força vinculante. A autora considera esses atos como não incluídos na tipificação do artigo 249 do TCE e os situa entre os atos atípicos. HUESA VINAIXA, R. *et al. Instituciones de Derecho Comunitario*. 2 ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, p. 163.

³³⁷ LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5.ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p.118.

este declare o descumprimento do Estado, conforme o previsto no artigo 226 do TCE,³³⁹

B) Atos Atípicos

São os atos adotados, habitualmente, pelas Instituições no exercício de suas funções, que não se encontram conceituados como tal no Direito originário. Não obstante, são de grande valia no sentido de contribuir para a melhor realização dos objetivos comunitários.³⁴⁰

Observa-se, sobretudo, que, segundo a ótica dos juízes de Luxemburgo, a condição de atos atípicos não se opõe à possibilidade de beneficiar-se de caráter vinculante ou mesmo de derivar efeitos jurídicos. Nesse sentido, pronunciou-se a *Sentença França contra Comissão*³⁴¹ de 1997, segundo a qual, “o recurso de

³³⁸ LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5.ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p.117.

³³⁹ Artigo 226, § 1º TCE: se o Estado não atender ao parecer no prazo determinado pela Comissão, esta poderá recorrer ao Tribunal de Justiça.

³⁴⁰ São atos de difícil determinação e não há, na doutrina, uma categorização homogênea. R. Kovar, por sua vez, os distingue, de forma didática, em dois grupos: 1) Atos previstos pelos Tratados: São os atos que, embora não estejam definidos pelos Tratados, encontram-se nestes referidos, em forma dispersa, e que devem ser adotados para viabilizar a realização de determinadas tarefas por parte das Instituições. Nesse grupo estão os regulamentos internos das Instituições e órgãos (por exemplo, ver artigo 218, § 2º do TCE), os atos preparatórios dos atos típicos através dos quais as Instituições participam no processo normativo como propostas e recomendações da Comissão, pareceres do Parlamento Europeu, posições comuns do Conselho (ver artigos 251 e 252 do TCE); 2) Atos derivados pela prática: São aqueles que não encontram qualquer referência nos Tratados, mas a prática reiterada por parte das Instituições lhe confere vida. Como exemplos, podem-se citar algumas decisões *sui generis*, declarações emanadas por determinada instituição, resoluções, tanto aquelas que o Conselho lança mão para adoção de seus programas (os “programas marco” e “programas de ação” estão explicitamente elencados nos textos dos Tratados nos artigos 166, 175, § 3º, 179, § 1º do TCE) como as utilizadas pelo Parlamento Europeu como instrumento de expressão, ou ainda as Comunicações da Comissão. Sobre o tema ver: KOVAR, R. *Ordre juridique des Communautés Européennes. Sources et rapports de Droit*. Jurisclasseur. (Droit internacional). Fasc. 161-B-2, 1979, p. 13 e 14.

³⁴¹ TJCE. Sentencia de 20 de marzo de 1997. *República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto C-57/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-1627. Nesse

anulação pode ser interposto no que respeita a todas as disposições adotadas pelas Instituições, qualquer que seja sua natureza ou forma, destinadas a produzir efeitos jurídicos”.

C) Outras Fontes:

1) Princípios Gerais do Direito

O Direito não escrito tem importância peculiar, e suas características são particularmente diferentes daquelas que se costuma delinear no Direito Internacional e nos ordenamentos jurídicos internos.

Embora não haja menção clara nos Tratados acerca da inserção do direito não escrito no ordenamento comunitário,³⁴² a sua existência pode ser deduzida através do exame do artigo 220,³⁴³ que obriga ao Tribunal de Justiça garantir “o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado”. Assim, dentro do que se considera “Direito” pode-se incluir tanto as fontes escritas como as não escritas. E, entre essas, faz-se alusão aos princípios³⁴⁴ gerais do direito, ao costume e à jurisprudência.

mesmo sentido, ver, também: CJCE. Arrêt du 31 mars 1971. *Commission des Communautés Européennes contre Conseil des Communautés Européennes*. Affaire 22/70. Recueil de jurisprudence 1971, p. 263. TJCE. Sentencia de 16 de junio de 1993. *Republica Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto C-325/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-3283. Esse é o caso da Comunicação da Comissão publicada na série C do Diário Oficial.

³⁴² Com exceção do registro no artigo 288 do TCE que se refere à utilização, por parte da Comunidades, dos princípios gerais comuns de Direito dos Estados no caso de reparação de danos causados em matéria de responsabilidade extracontratual. Ver artigo 288 do TCE.

³⁴³ Ver artigo 220 do TCE.

³⁴⁴ G. Chueca Sancho assegura que é necessário distinguir a fonte de natureza não escrita que são os princípios gerais do direito, estudados nesse tópico, da fonte escrita, inserida na primeira parte

Os princípios gerais do direito que, no Direito Internacional³⁴⁵ apresentam uma influência reduzida, no âmbito da União Européia figuram como norte nos labores de interpretação e aplicação do direito por parte do Tribunal de Justiça.

Como suscitado anteriormente, a única referência explícita a esses princípios no Direito originário³⁴⁶ encontra-se no artigo 288 do TCE, que passa a constituir-se, por conseqüência, o ponto de partida para o estudo da suscitada fonte não escrita. Cada acepção do texto do mencionado artigo tem sido analisada na tentativa de trazer luzes ao tema. Discussões terminológicas à parte, importa aqui registrar que a utilização desse artigo 288 do TCE por parte da Corte tem aberto outros caminhos, ampliando o sentido inicialmente previsto no texto do Tratado e alcançando outras áreas que extrapolam a seara da responsabilidade extracontratual.

Aliás, embora não haja previsão legal que regule explicitamente sua existência, os princípios gerais do direito desempenham, em larga escala, um papel fundamental no sistema comunitário. O Tribunal de Justiça³⁴⁷ tem recorrido amplamente a essa categoria que, sobretudo, tem permitido ao órgão judicial

do Tratado também denominada principios. Esses são os principios fundamentais da Comunidade Européia, ou seja, são "normas programáticas que fixam os objetivos da Comunidade, que ademais irradiam seus efeitos com força especial em todo o âmbito comunitário e não como normas que permanecem no etéreo espaço do programa, sem se incidir na realidade, pois como considera o próprio TJCE, são indispensáveis para o cumprimento das funções confiadas à Comunidade". CHUECA SANCHO, A. G. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 10, n. 3, p. 866, 1983.

³⁴⁵ Essa afirmação pode ser comprovada através das palavras do internacionalista Pastor Ridruejo, quando afirmou que "pode-se observar, em definitiva, que nem o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, nem o Tribunal de Internacional de Justiça, têm feito grande aplicação dos principios gerais do direito". PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de Derecho Internacional público y Organizaciones Internacionales*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 43.

³⁴⁶ Uma interessante discussão a respeito desse tema está no trabalho de PESCATORE, P. Les Droits de l'Homme et l'Intégration Européenne. *Cahiers de Droit Européenne*, n. 6, p. 629-657, 1968. -

³⁴⁷ Interessa ressaltar que, para o TJCE inserir ou aplicar algum principio geral do Direito no ordenamento comunitário, é necessário que este cumpra essencialmente dois requisitos: a) que o principio não se oponha à integração; b) que, ademais, o mesmo principio sirva à integração. Sobre esse tema, consultar: CHUECA SANCHO, A. G. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 10, n. 3, p. 866, 1983.

proteger os direitos fundamentais das pessoas. Assim, pode-se afirmar que sua influência permeia todo sistema jurídico comunitário, e a própria Corte justifica seu uso freqüente após considerá-los como “a base do sistema institucional da Comunidade” com dotada capacidade de reger as relações entre a Comunidade e os Estados-membros”.³⁴⁸

Nesse sentido, Robert Lecourt assevera que se a Corte não protegesse os direitos fundamentais, “faltaria, sobretudo, ao primeiro de seus deveres, se limitaria a sua atuação em uma acepção estreita e tecnocrática de seu papel, à letra dos textos eludindo toda a base humana sobre a qual está edificado esse direito”.³⁴⁹

Esses princípios gerais utilizados pelo Tribunal de Justiça cumprem, basicamente, três funções no direito da União Européia:³⁵⁰ a) interpretar o Direito originário e derivado, de forma a preservar a coerência do ordenamento; b) preencher as lacunas desse esquema jurídico novo, em constante evolução; portanto, inacabado;³⁵¹ c) estabelecer critérios para confrontar a validade de determinada norma derivada.³⁵²

Disso deduz-se o compromisso que o TJCE e as demais Instituições da Comunidade Européia têm com o fenômeno da integração supranacional de caráter total.

³⁴⁸ CJCE. Court de Justice de la Communauté Européennes. Arrêt du 21 septembre 1983. *Deutsche Milchkontor GMBH et autres contre République Fédérale d'Allemagne*. Affaires jointes 205 à 215/82. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1983, v. 8, p. 2.663.

³⁴⁹ LECOURT, R. *L'Europe des Juges*. Bruxelles: Etablissement Emile Bruylant, 1976, p. 210.

³⁵⁰ Cf. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J. M. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. En Particular, los Principios de Efecto Directo y Primacia. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 179, p. 23-34, 1999, p. 25. Nesse sentido, ver G. Chueca Sancho, quem, ademais, elenca outra função que é a de corrigir os prejuízos que, da aplicação rígida da norma escrita, puderam derivar para a justiça material. In: CHUECA SANCHO, A. G. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 10, n. 3, p. 863-892, 1983.

³⁵¹ Observa-se que ao juiz comunitário é confiada a tarefa de encontrar a melhor solução para resolver os problemas de lacunas no ordenamento comunitário. Entretanto, como adverte Jean-Victor Louis, essa função não significa substituir o legislador europeu, a quem corresponde o dever de remediar essa falta de normatividade em relação a determinado caso. “O juiz não pode se basear numa lacuna do Tratado para tentar substituir o poder constituinte que se exerce no procedimento de revisão, recorrendo sem limites aos princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros. A esse respeito, deve adotar, necessariamente, uma atitude de ‘self-restraint’”.

Os princípios gerais do Direito Comunitário são provenientes de três blocos:³⁵³ a) do Direito Internacional;³⁵⁴ b) da natureza *sui generis* das Comunidades. Inserem-se, nesse grupo, os princípios de cooperação leal, não discriminação, proporcionalidade, subsidiariedade, livre circulação, solidariedade, igualdade, entre outros; c) da avaliação dos princípios comuns extraídos dos sistemas jurídicos internos dos países-membros da União Europeia, que se encontra respaldado no citado artigo 215 do TCE.³⁵⁵

LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5.ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 129.

³⁵² A não-observância desses princípios é motivo de decretação de nulidade de atos. Um exemplo encontra-se na Sentença de Granaria, que se refere a invalidez de Regulamento nº 563/76. Sentencia de 13 de febrero de 1979. *Granaria BV contra Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*. Asunto 101/78, Rec. Sel. 1979 (I), p. 333.

³⁵³ Cf. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J. M. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. En Particular, los Principios de Efecto Directo y Primacia. *Noticias de la Unión Europea*. Valencia, n. 179, p. 23-34, 1999. Entretanto, existem vários tipos de classificações que variam de um autor para outro. Nesse rol, destacam-se dois importantes trabalhos de Pierre Pescatore. O primeiro deles, que focaliza a questão dos direitos humanos no processo de integração, dentre outros aspectos, matiza a importância da Corte na consagração desses princípios. Entre outros, cita os seguintes princípios: legalidade, respeito ao direito adquirido, proporcionalidade, responsabilidade comunitária, segurança jurídica, acesso à justiça, regra *non bis in idem*, efeito útil como princípio regulador de interpretação, hierarquia das normas jurídicas, retroatividade. In: PESCATORE, P. Les Droits de l'Homme et l'Intégration Européenne. *Cahiers de Droit Européenne*, Bruxelles, n. 6, p. 629-657, 1958. No segundo trabalho, o autor faz um inventário dos princípios utilizados nas Sentenças do TJCE, fato que comprova a sua inserção no acervo comunitário. Nesse sentido ver: PESCATORE, P. Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Comunitario. *Noticias C. E. E.*, Valencia, n. 40, p. 39-54, 1988. Araceli Mangas Martín e Diogo Liñán Noguerras distingue os princípios em dois blocos: no primeiro estão os princípios *constitucionais* que podem ser deduzidos das próprias normas constitutivas, que regulam o funcionamento do ordenamento jurídico, como os princípios de atribuição, subsidiariedade, não discriminação, atribuição, boa-fé, regra *no bis in idem* (proibição de sancionar duas vezes a mesma infração), legalidade, segurança jurídica, entre outros. Os demais, constituem os princípios gerais do Direito, que são reconhecidos a partir da referida interpretação do artigo 220 do Tratado e segundo as próprias características do Direito Comunitário, "por definição incompleto, evolutivo e heteronormativo". A propósito, acrescentam os autores que, "alguns dos princípios formulados pelo TJCE, nesse contexto, foram transformados depois, por decisão dos Estados-membros, em normas 'constitucionais'" ou seja, a passaram a formar parte da primeira categoria de princípios constitucionais. Cf. MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 178.

³⁵⁴ Nesse sentido, G. Chueca Sancho observa a importância que esses princípios de Direito Internacional exercem no Direito Comunitário; não obstante, adverte que, o TJCE tem buscado vias distintas confirmando a autonomia do DC. In: CHUECA SANCHO, A. G. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 10, n. 3, p. 872, 1983.

³⁵⁵ Segundo avaliação de A. CHUECA SANCHO essa é a categoria de princípios mais importante e mais utilizada pela jurisprudência do Tribunal. CHUECA SANCHO, A. G. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 10, n. 3, p. 873, 1983.

O respeito aos direitos humanos passou de princípio à regra constitutiva gravada no artigo 6, § 2º do Tratado da União Europeia,³⁵⁶ depois de suscitado pela Jurisprudência *ERT*, de 18 de junho de 1991,³⁵⁷ cuja fundamentação encontrou base no disposto no Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos. Nessa ocasião, a Corte afirmou que “os direitos fundamentais formam parte dos princípios gerais do direito, cujo respeito é garantido pelo Tribunal de Justiça”. Essa se constitui uma prova cabal do compromisso do TJCE de cumprir sua missão à luz dos princípios gerais do direito.

Entretanto, efetivamente não há um catálogo de direitos humanos, e o tema da inclusão da Carta de Direitos Fundamentais no corpo da norma originária será um dos temas levados à discussão na Conferência Intergovernamental de 2004.

Aliás, essa discussão já roubou a atenção da doutrina em várias ocasiões, pois a referência à Comunidade Europeia como uma *Comunidade de Direito*³⁵⁸ é uma premissa, desde muito consagrada como um princípio axiomático pelo órgão jurisdicional de Luxemburgo. Entretanto, ao se discutir a questão dos

³⁵⁶ Ver artigo do 6º TUE: 1. A União se baseará nos princípios de liberdade, democracia, respeito aos direitos humanos às liberdades fundamentais e ao Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados-membros. 2. A União respeitará os direitos fundamentais tal e como se garantem no Convênio Europeu para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais firmado em Roma em 4 de novembro de 1950, e tal e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros como princípios gerais do Direito Comunitário.

³⁵⁷ TJCE. Sentencia de 18 de junho de 1991. *Ellinik Radioophonia Tileorassi (ERT) contra Dimotiki Etairia Pliroforissis (DEP)*. Asunto C-260/89. Rec. de Jurisprudencia 1991, p. I-2925. Deduz-se disso que “não se pode admitir na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito aos direitos humanos reconhecidos e garantidos”. Posteriormente, o Parecer 2/94, de 28 de março de 1996, ressalta a importância conferida pelo Tribunal naquela Sentença ao Convênio Europeu para a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais de 1950. Reitera nos mesmos modos a premissa de que os “direitos fundamentais formam parte dos princípios gerais do direito cujo respeito é garantido pelo Tribunal de Justiça, haja vista o fato de que os direitos humanos constituem um requisito para a legalidade dos atos comunitários. Ademais, aduz que o TJCE se inspira nas tradições constitucionais comuns dos Estados-membros, assim como nas indicações proporcionadas pelos instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos com os que os Estados-membros tem cooperado ou aos que se têm aderido”. In: Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-1759.

³⁵⁸ TJCE. Sentencia de 23 de abril de 1986. *Parti écologiste “Les Verts” contra Parlamento Europeo*. Asunto 294/83. Recopilación-Selección 1986, p. 1339.

direitos fundamentais dessa organização internacional, parece que a afirmação do TJCE adquire um tom considerado, por alguns, tautológico; pois, defendem que basta conhecer os membros da União Européia para confirmar as suas histórias exemplares de efetivo respeito aos preceitos de Estado de Direito. Desta forma, não poderia ser diferente essa atuação perante a Comunidade, que evidentemente organiza-se política e economicamente, sujeitando-se aos imperativos desse Estado de Direito.³⁵⁹ Aliás essa informação há muito edificada no artigo 6 do TUE, sob um ângulo formal, “implica que a resolução de qualquer conflito jurídico, normativo ou institucional está regulada pelo Direito Comunitário”,³⁶⁰ conforme J. M. Fernández Martín, um dos que advogam essa característica. Contrariamente, para outros autores, não parece tão óbvio a aceitação de que a União Européia reúna todos os elementos para ser considerada como uma Comunidade de Direito. A falta de uma declaração de direitos fundamentais é um fator decisivo para não enquadrá-la nessa categoria, pelo menos no sentido estrito do término.³⁶¹

Por outro lado, cabe sublinhar que de fato os países que compõem a Comunidade na atualidade fundamentam-se no respeito aos direitos humanos. Entretanto, ao contrário do argumento por J. M. Fernández Martín, nem sempre o foi assim, pois no histórico de alguns Estados-membros, em tempos não muito remotos, surgiram ditadores como Adolf Hitler, Francisco Franco, António de

³⁵⁹ Como explicitado, o artigo 6º do TUE impõe o respeito ao princípio do Estado de Direito para a União Européia.

³⁶⁰ Essa é a posição de J. M. Fernández Martín, que considera que a Comunidade constitui-se numa Comunidade de Direito, embora admita que é uma questão discutível. Argumenta que essa expressão deve ser considerada, como o faz o TJCE, “em termos formais, ou seja, como uma comunidade regida pelo Direito e onde todos os atos normativos estão sujeitos ao controle judicial, tendo como base os Tratados constitutivos, que atuam formalmente, como marco constitucional. Para ele, esta interpretação limitada de Estado ou Comunidade de Direito implica a necessidade de promover mecanismos de tutela judicial efetiva para os direitos que se originam nesse mesmo ordenamento”. FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. El Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Subjetivos Derivados del Derecho Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 21, n. 3, p. 846-7, 1994.

Oliveira Salazar, Benito Mussolini, que atentaram atrozmente contra os direitos humanos. A recordação desse fato constitui elemento suficiente para advogar a instituição de uma Carta de Direitos Fundamentais, ainda que se reconheça o comprometimento do TJCE em aplicar o direito com base no respeito aos direitos humanos.

Pierre Pescatore³⁶² também considera essa questão um problema, haja vista que a União é composta por vários Estados, cujas ordens constitucionais estão fundadas sobre os princípios de respeito aos direitos e liberdades de seus cidadãos, que se integram para formar novas Instituições comuns a quem são conferidas diversas parcelas soberanas de poder. Em virtude disso, embora reconheça que o efeito desse movimento de integração signifique um progresso do ponto de vista político e econômico, indaga: à parte disso, implicitamente, para a Comunidade Européia, a falta de positivação dos referidos direitos não significa uma regressão em matéria de direitos fundamentais?

Ainda, segue o autor³⁶³ afirmando que os Tratados são uma Constituição sem catálogo de direitos fundamentais à diferença das constituições nacionais dos Estados fundadores. Na verdade, Pierre Pescatore considera que esse se constitui no grande problema do Direito Comunitário, pois existe uma verdadeira Constituição que institui uma estrutura orgânica às Comunidades, que lhes confere competências e poderes, lhes permite ditar regras jurídicas e emanar decisões, cujos efeitos atingem não somente os Estados-membros como, em alguns casos, diretamente os nacionais desses países e, ao mesmo tempo, não

³⁶¹ Nesse sentido, ver: DIÉZ-PICAZO y PONCE DE LEON, L. ¿Una Constitución Sin Declaración de Derechos? (Reflexiones Constitucionales sobre los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea). *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 32, 135, 1991.

³⁶² PESCATORE, P. Les Droits de l'Homme et l'Intégration Européenne. *Cahiers de Droit Européenne*, Bruxelles, n. 6, p. 629-630, 1968.

dispõem de um catálogo de direitos fundamentais. Esse fato, parece acarretar a existência de uma certa categoria de cidadãos comunitários desprovidos de seus direitos fundamentais. Entretanto, admite o autor que essa discussão é puramente teórica, haja vista o fato de que a prática da Comunidade não tem revelado algum problema que concerne à salvaguarda dos direitos fundamentais. Sem embargo, o simples fato de ser suscitada pode causar algum estremeamento a eficácia do Direito Comunitário. Por outro lado, “apesar de não haver o catálogo de direito, a constituição comunitária oferece um conjunto de princípios e métodos que permitem a construção de um sistema de proteção adequado ao objetivo da Comunidade”.³⁶⁴

A par de toda essa discussão, é mister reiterar a importância basilar que corresponde à alusão, que faz o artigo 288³⁶⁵ do TCE, aos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros pertencentes à Comunidade Europeia em matéria de responsabilidade extracontratual. Logicamente, constitui-se em um passo tímido para a história de efetiva prática de reconhecimento dos direitos humanos desde a formação da organização; entretanto, foi o primeiro sinal de avanço, já que a sua aplicação não se limita a esse suposto de responsabilidade extracontratual, como confirmado pelo próprio Tribunal quando reconheceu seu caráter de fonte apta a preencher lacunas do ordenamento.

Desta forma, convém destacar que, numa hipótese de fato concreto, ao se deparar com problemas de interpretação ou aplicação e não encontrando amparo na letra do ordenamento comunitário o Tribunal de Luxemburgo costuma

³⁶⁵ PÈSCATORE, P. Les Droits de l'Homme et l'Intégration Européenne. *Cahiers de Droit Européenne*, Bruxelles, n. 6, p. 629, 630 e 656, 1968.

³⁶⁴ PÈSCATORE, P. Les Droits de l'Homme et l'Intégration Européenne. *Cahiers de Droit Européenne*, Bruxelles, n. 6, p. 656, 1968.

³⁶³ Ver, neste sentido, artigo 288 do TCE: “Em matéria de responsabilidade extracontratual, a comunidade deverá reparar os danos causados por suas instituições ou seus agentes no exercício

ser socorrido, pelos princípios gerais existentes nos Direitos internos dos Estados-partes e no Direito das Gentes, levando em conta sempre a concatenação com os objetivos desse processo de integração regional que é a União Européia. Para determinar os conteúdos desses princípios gerais, recorre a um exame comparativo dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes como ocorre na prática do Direito Internacional.

2) Costume

Se, no Direito das Gentes, o costume guarda considerável relevância; no Direito Comunitário, sua prática é quase inexistente. Na verdade, não há menção nos Tratados e até o momento não há referências nos julgados do TJCE. Embora seja discutível a sua real presença no ordenamento jurídico, constitui uma necessidade resguardar a “possibilidade de vir a ser”,³⁶⁶ no futuro, uma fonte de Direito Comunitário.³⁶⁷

de suas funções, em conformidade com os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros”.

³⁶⁶ GARZÓN CLARIANA, G. Las fuentes del Derecho comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 50-1.

³⁶⁷ Manuel Díez de Velasco chama a atenção para o fato de que “alguns autores têm insinuado o fundamento consuetudinário de algumas instituições ou práticas comunitárias: por exemplo, o direito do Parlamento a dirigir perguntas ao Conselho, as decisões dos representantes dos Governos dos Estados-membros ou o Comitê de Representantes Permanentes antes de sua constitucionalização pelo tratado de fusão. Não obstante, esses autores não aprofundaram o problema. Outro autor alemão que esboçou uma original teoria do direito consuetudinário comunitário que resulta sumamente discutível tanto em seus pressupostos como em seus resultados é A. Bleckmann. Entretanto, até agora não existem manifestações comprovadas sobre o

3) Jurisprudência

Nesta altura, seria redundante afirmar que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sempre atuou como protagonista em todo o processo de integração a partir do qual se criou a União Europeia. Desde a criação da Corte, a jurisprudência acolheu um papel tão decisivo no processo de construção europeia que, no passado, falava-se em “governo dos juizes”³⁶⁸.

A função de “dizer o direito”, emprestada à Corte de Luxemburgo, apresenta um impacto inevitável em um contexto em que coexiste um Tribunal dotado de jurisdição obrigatória, com seus mecanismos de controle e uma via de comunicação direta com os órgãos judiciais nacionais, com a arquitetura integracionista comunitária, de caráter predominantemente jurídico, contaminado por traços de originalidade e capacidade dinâmica.

O Tratado alberga diversos dispositivos que conferem amplas e importantes tarefas a serem desempenhadas pelo Tribunal. As mais relevantes são: a) a aptidão de criar o direito; b) a missão de garantir o respeito do direito (artigo 220 do TCE); c) a capacidade operacional solapada no monopólio de interpretação autêntica (artigo 234 do TCE). Esta tarefa se singulariza especialmente pela utilização de métodos de interpretação muito dinâmicos que, ao perseguir a homogeneidade jurídica,³⁶⁹ utiliza-se amplamente do recurso aos

costume comunitário”. DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 638.

³⁶⁸ Essa expressão, que se tomou famosa e corriqueira, é proveniente da obra do ex-presidente do TJCE, Robert Lecort. Vide: LECOURT, R. *L'Europe des Juges*. Bruxelles: Etablissement Emile Bruyant, 1976.

³⁶⁹ A tarefa de interpretação com vistas à busca de homogeneidade jurídica no ordenamento comunitário encontra-se respaldado pelo próprio TJCE no seu parecer 1/91 do de 14 de dezembro de 1991. TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, V 1, n. 20, p. 226-259, 1992.

princípios gerais do Direito, ademais de recorrer às modalidades preconizadas pelo artigo 31 da “Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados”, segundo o qual a interpretação deve fazer-se atribuindo aos seus termos o seu contexto à luz de seu objeto e fim alcançado³⁷⁰.

A influência do Tribunal comunitário sobre o desenvolvimento do Direito é superior a de outras jurisdições internacionais; trata-se de um monopólio da interpretação obrigatória do Direito Comunitário que os Tratados lhe confere.³⁷¹

No seu Parecer 1/91, o próprio órgão jurisdicional comunitário observa que, constitui seu dever “garantir o respeito de um ordenamento jurídico particular e contribuir para o seu desenvolvimento como fim de alcançar os objetivos enunciados nos artigos 2, 8 A e 102 do Tratado CEE e realizar entre os Estados-membros uma União Européia”.³⁷²

Utilizando-se dos métodos de interpretação *sistemática*, inspirada no marco do sistema comunitário e da sua estrutura jurídica ou no método *teleológico*, que opera à luz dos objetivos integracionistas fixados pelos Tratados, a

³⁷⁰ Artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “Regra geral de interpretação.-1. Um tratado deverá ser interpretado de boa-fé conforme o sentido corrente que se costuma atribuir aos termos do tratado no seu contexto e levando em conta seu objeto e fim.

2. Para os efeitos da interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto incluídos seu preâmbulo e anexos:

a) todo acordo que se refira ao tratado e tenha sido ajustado entre todas as partes por motivo da celebração do tratado; b) todo instrumento formulado por uma ou mais partes por motivo da celebração do tratado e aceiteado pelas demais como instrumento referente ao tratado.

3. Juntamente com o contexto, haverá de ter-se em conta:

a) todo acordo ulterior entre as partes acerca da interpretação do tratado ou da aplicação de suas disposições; b) toda prática ulteriormente seguida na aplicação do tratado, pela qual conste o acordo das partes acerca da interpretação do tratado; c) toda forma pertinente de direito internacional aplicável nas relações entre as partes.

4. Dar-se-á a um termo um sentido especial se consta que tal foi a intenção das partes.”
CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. In: RANGEL, V. M. *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 298.

³⁷¹ Cf: DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 644.

³⁷² TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, 1992, p. 255. Segundo a Declaração de Stuttgart, no marco do desenvolvimento rumo à União Européia, o TJCE cumpre a função essencial de garantir o respeito e o desenvolvimento do Direito Comunitário. *Boletín de las Comunidades Europeas*, 1983-6, ponto 1.6.1, p. 28.

jurisprudência do Tribunal tem contribuído, de forma decisiva, para a concretização da União total. Da fecundidade de suas Sentenças derivou a definição da Comunidade Européia como Comunidade de Direito e a formação e o desenvolvimento do Direito Comunitário, estabelecendo seus princípios, caracteres, regras essenciais, além dos parâmetros para atrelar a Comunidade, os Estados e seus nacionais no tocante à realização de direitos e deveres.

No entender de Pierre Pescatorre,³⁷³ essa tônica converteu a jurisprudência como um "fator poderoso de evolução do Direito Comunitário em direção dos objetivos imediatos e longínquos, direcionados à construção européia". Para o autor, a jurisprudência é a "aplicação das concepções valorosas que os arquitetos da Comunidade colocaram na base de sua construção; é o segredo do seu êxito".

4) Direito internacional como Fonte

Conforme salientado anteriormente, o Direito Comunitário nasceu a partir de uma complexa base jurídico-internacional. Essa especificidade que lhe confere um perfil singular, proporciona o desenvolvimento de relações especiais com os ordenamentos estatais, apartadas das conhecidas regras do Direito Internacional. Esse fato, além de afirmar a originalidade, ressalta, sobretudo, o caráter autônomo do Direito que rege as relações na União Européia ante o ordenamento internacional e os sistemas jurídicos nacionais.

³⁷³ PESCATORE, P. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973, p. 77.

Assim, o Direito Internacional não desempenha um papel de grande relevância nas suscitadas relações entre a Comunidade e seus Estados-membros, nem tampouco, nas relações entre os seus próprios Estados-partes na esfera de aplicação dos Tratados. Entretanto, há de ressaltar que as relações externas travadas pelas Instituições em matéria anteriormente confiadas à competência dos entes nacionais e o desempenho da personalidade jurídica comunitária na seara internacional são exercitadas ao abrigo de normas de aplicação do Direito das Gentes, que figura como elemento de essencial valia na organização jurídica de um sistema internacional basicamente dividido em Estados.

Efetivamente, a Comunidade, como sujeito de Direito Internacional, possuidora de personalidade jurídica própria e distinta dos Estados-membros, submete-se às regras internacionais que criam direitos e obrigações, passando, desta forma, a fazer parte do seu ordenamento jurídico.

Aplicam-se à Comunidade as normas referentes ao Direito dos Tratados, inseridas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, e aos mesmos privilégios e imunidades que gozam as demais da organizações internacionais.

A Comunidade goza de competência restringida, limitada no âmbito de suas relações exteriores, em função do cumprimento dos objetivos integracionistas enumerados pelos seus Tratados constitutivos. Essa limitação de competência justifica a prática constante dos chamados acordos mistos, ou seja, aqueles celebrados conjuntamente pela Comunidade e seus Estados com outros sujeitos de Direito Internacional.

Manuel Diez de Velasco chama atenção para o fato de que a integração de uma regra de origem internacional no Direito Comunitário não implica que

aquela possa ser invocada diretamente pelos sujeitos de direito (Estados-membros e particulares) deste ordenamento jurídico como fonte imediata de direitos e obrigações em suas relações específicas ou com as Instituições. Este efeito é privativo a regras que reúnem certas características, como sucede com os Estados em suas relações no plano internacional. Cabe efeito direto em apenas alguns casos e quando as disposições estabelecem uma obrigação clara, precisa e incondicional e seus termos, objeto e natureza do acordo lhe confere aptidão para que suas normas produzam esse efeito.³⁷⁴

Importa ressaltar ademais que segundo o disposto no artigo 300, § 7º do TCE, esses acordos vinculam a Comunidade e seus Estados, sendo considerados, portanto, parte do acervo jurídico comunitário.³⁷⁵

5) Fontes Surgidas do Relacionamento Exterior da Comunidade

Como suscitado anteriormente, também é considerado fonte o direito nascido dos compromissos externos da Comunidade,³⁷⁶ que são “os acordos celebrados entre a Comunidade e Estados terceiros ou organizações internacionais (artigo 300 do TCE),³⁷⁷ os atos unilaterais adotados pelos órgãos de

³⁷⁴ Ver: DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 637.

³⁷⁵ Consultar artigo 300 do TCE.

³⁷⁶ Sobre esse tema consultar: DIEZ-HOCHLEITNER, J. *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*. Madrid: Mc Graw Hill, 1988. Nesse trabalho, o autor discorre sobre a situação dos acordos internacionais dentro do ordenamento comunitário. Através da análise jurisprudencial, é feita uma radiografia das relações entre o Direito Comunitário e o Direito internacional.

³⁷⁷ Ver artigo 300 do TCE, que entre outros itens, determina em seu §7º que estes acordos “serão vinculantes para as Instituições da Comunidade, assim como para os Estados-membros”.

alguns acordos externos da Comunidade;³⁷⁸ alguns tratados celebrados pelos Estados-membros com Estados terceiros".³⁷⁹

Outros exemplos são os convênios complementares, anunciados no âmbito do artigo 293 do TCE,³⁸⁰ que são celebrados entre os Estados-membros, por determinação dos Tratados quando considerado que algumas matérias merecem ser objetos desse tipo de convênio.³⁸¹

E, por fim, são assinaladas as decisões dos representantes dos Estados reunidos no seio do Conselho³⁸² nas ocasiões em que o Tratados³⁸³ prevêem o reenvio expresso de situações ao "comum acordo dos Governos dos Estados-membros". Entretanto, além das reuniões previstas no texto legal, na prática, outros encontros têm acontecido de forma espontânea, quando considerados importantes para o desenvolvimento dos objetivos da integração que, de acordo com "o princípio da competência de atribuição, não podiam ser adotados pelas instituições comunitárias".³⁸⁴

³⁷⁸ São os numerosos acordos ou convênios que a a Comunidade celebra com outros Estados, que "criam órgãos de gestão e lhes confere o poder de adotar atos obrigatórios unilaterais ou de cooperação com os países do Mediterrâneo". ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 209.

³⁷⁹ Esses acordos vinculam a Comunidade, mesmo que esta não faça parte dos ditos acordos. Obviamente, essa possibilidade está restrita por algumas limitações, mas a Comunidade considera que substituirá os Estados perante, esses compromissos estabelecidos antes de 1958, através da transferência de competências. Esse é o caso do GATT. Cf. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 209.

³⁸⁰ Estes são os acordos que os Estados-membros celebram entre si com vistas a perseguir os objetivos comunitários. Ver artigo 293 do TCE. Não é muito usual, e até o momento apenas foram concluídos dois convênios complementários: ambos de Bruxelas, de 29 de fevereiro e 27 de setembro de 1968 e apenas o segundo entrou em vigor. In: DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 636.

³⁸¹ Para a conclusão desses convênios é necessário lançar mão dos procedimentos de compromisso do Direito Internacional que são a assinatura e a ratificação.

³⁸² São decisões emanadas pelos membros do Conselho de forma coletiva, com a peculiaridade de agirem coletivamente, na "sua qualidade de representantes dos Estados-membros", e não como órgão comunitário.

Trata-se de uma categoria mista entre Direito internacional e Direito comunitario. Frequentemente, são atos não previstos pelos Tratados. DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 637.

³⁸³ Ver: artigos 214, 223, 289 do TCE.

³⁸⁴ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 217.

Na seqüência, serão abordados, de forma geral, os caracteres do Direito Comunitário para, posteriormente, adentrar no universo dos princípios que regem as relações do Direito Comunitário com os ordenamentos jurídicos nacionais.

2.4 Caracteres do Direito Comunitário

O Direito Comunitário, como ordenamento jurídico, é dotado de caracteres particulares que o distingue dos demais. O próprio Tribunal de Justiça, em sua jurisprudência, tratou de esculpir essas peculiaridades, estampando uma singular fisionomia para esse novo Direito, ainda em evolução.

O primeiro caractere foi suscitado no já referido processo 26/62³⁸⁵ quando o Tribunal de Justiça destacou a natureza autônoma do Direito Comunitário com relação à legislação dos Estados-membros, garantindo-lhe a capacidade de estabelecer direitos e obrigações aos sujeitos destinatários.

Posteriormente, no conhecido Parecer 1/91, o tema foi sistematizado, quando o TJCE apontou como traços principais do Direito da Comunidade a “primazia com respeito aos Direitos dos Estados-membros e o efeito direto de uma série de disposições aplicáveis a seus nacionais e a eles mesmos”.³⁸⁶

Desta forma, convém observar que ademais da autonomia, a primazia e a eficácia direta são os caracteres que fundamentam a existência do Direito

³⁸⁵ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340.

³⁸⁶ TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*. Madrid, v. 1, n. 20, p. 251, 1992.

Comunitário e o colocam em posição de destaque na sua relação com os Direitos internos dos países que compõem a União.

No presente capítulo apenas será tratada a autonomia como caractere do Direito Comunitário, pois a eficácia direta e a primazia serão abordadas no capítulo posterior, situados na condição de princípios que regem a aplicação do Direito Comunitário nos Estados-membros. Além disso, a autonomia guarda intrínseca relação com a capacidade normativa das Comunidades. Essencialmente por isso, será abordado nesse capítulo do trabalho.

2.4.1 Autonomia

A autonomia nasceu como reflexo defensivo³⁸⁷ do Tribunal de Justiça, na tentativa de preservar a especificidade desse ordenamento frente a ondas de interferências dos Direitos nacionais e do Direito Internacional no ordenamento europeu. Por esse motivo pode ser situada como fundamento do Direito Comunitário.

A natureza autônoma do ordenamento europeu funciona como uma espécie de recorte que o destaca dos direitos originários dos Estados-membros e do Direito Internacional Público.

Embora tenha se tornado realidade a partir da possibilidade conferida pelos Direitos internos – através da viabilidade de cessão de soberania –, o Direito Comunitário aparta-se destes ao mesmo tempo em que encontra respaldo e se

integra nos respectivos sistemas jurisdicionais constitucionais.³⁸⁸ Disso deduz-se que é aplicável em todo o território comunitário europeu, sem se confundir com o Direito interno.

Nesse momento cabe, outra vez, recordar a Sentença de 15 de julho de 1964,³⁸⁹ que esclarece o alcance dessa autonomia, quando assevera que, “ao instituir uma comunidade de duração indefinida, dotada de Instituições próprias, de personalidade, capacidade jurídica, de capacidade representação internacional e, em particular, de poderes reais derivados de uma limitação de competência ou de uma transferência de atribuições dos Estados à Comunidade, estes limitaram sua soberania, ainda que em matérias específicas, e criaram um corpo normativo aplicável a seus nacionais e a si mesmos”.

Significa dizer que a Comunidade é uma organização criada com objetivos específicos, dotada de Instituições próprias, que funcionam e legislam segundo regras peculiares³⁹⁰ de Direito Comunitário, controladas sob os auspícios

³⁸⁷ KOVAR, R. Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 116.

³⁸⁸ Ricardo Alonso García faz transparecer a sua veia administrativista, ao assegurar que o Direito Comunitário, além de originário dos Direitos nacionais, é, ao mesmo tempo, o seu destino, já que neles está chamado a integrar-se. Entretanto, Araceli Mangas Martín através de sua visão internacionalista apresenta uma posição discordante, situando a origem do ordenamento no Direito Internacional Público. Nesse trabalho, guarda-se a mesma opinião de Ricardo Alonso García; entretanto, aduz-se que embora originário dos ordenamento nacionais, sua viabilização é permitida através do DIP. Sobre esse tema ver: ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999; MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 55-95.

³⁸⁹ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99.

³⁹⁰ Alejandro Valle Galvez evidencia a especificidade da natureza jurídica do ordenamento comunitário, elucidando seus caracteres e objetivos próprios a partir do posicionamento do TJCE nos pareceres 1/91 e 1/92 que versa sobre a compatibilidade de formação do Espaço Único Europeu. Segundo o autor, além de outros quesitos de suma importância, o Tribunal põe em relevo que a entrada em vigor dos Tratados significa a confirmação do compromisso jurídico assumido pelos Estados com vistas a alcançar o objetivo final que é a União Política Européia com a integração dos povos do continente. In: VALLE GALVEZ, A. La Especificidad del Ordenamiento Comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 sobre el Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, p. 155-193, 1993.

de Tribunal de Justiça³⁹¹ e do Tribunal de Primeira Instância que, através de jurisdição obrigatória e exclusiva, cumprem a sua tarefa competencial estabelecida pelos Tratados constitutivos, atestando, por outro lado, sua autonomia jurisdicional. Desse modo, as competências institucionais atribuídas são exercidas em respeito aos preceitos instituídos nos Tratados que estabelece, com força obrigatória, todo o rigor procedimental, os mecanismos de funcionamento, ademais dos meios de recursos e os efeitos jurídicos, em consonância com objetivos comunitários.

A jurisprudência de Luxemburgo reportou-se a essa temática, pela primeira vez, no Acórdão *Van Gend en Loos* de 1963,³⁹² quando situou o Direito Comunitário como “autônomo com relação à legislação dos Estados-membros”. Sete anos mais tarde, ratificou e consagrou essa concepção na Sentença *Internationale Handelsgesellschaft*³⁹³ de 1970. Nessa ocasião, após reportar-se às importantes conseqüências dessa autonomia, repeliu explicitamente a idéia de recorrer “a normas ou conceitos jurídicos de direito nacional para apreciar a validade dos atos das instituições da Comunidade”, garantindo que Direito derivado nasce de “uma fonte autônoma”. Tal atitude, afirmam os juízes, não teria outro efeito senão o de “menoscabar a unidade e eficácia” do Direito da Comunidade. Aduz-se, ainda, que as categorias e noções do Direito Comunitário não coincidem com aquelas atinentes ao Direito nacional, já que são determinadas em função das

³⁹¹ O TJCE já se pronunciou sobre o tema em diferentes ocasiões, ressaltando-se aqui o citado Parecer 1/91 onde reitera o seu compromisso de resguardar a autonomia do sistema jurídico comunitário, conforme estabelecido no artigo 164 (atual artigo 220) do TCE. Ademais, esclarece que essa competência exclusiva apóia-se no artigo 219 do TCE (hoje, artigo 292) em que os Estados se comprometem a não submeter as controvérsias relativas à interpretação ou aplicação do Tratado a um procedimento de solução distinto dos previstos nos Tratados. TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, V. 1, n. 20, p. 226-259, 1992.

³⁹² TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

³⁹³ TJCE. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección 1970. p. 241.

exigências e objetivos dos Tratados. De modo que, não se submete aos princípios e categorias constitucionais, ou de outra natureza, residentes nos ordenamentos jurídicos de seus países-partes.

Significa dizer que, da consagração dessa autonomia, decorrem conseqüências jurídicas. Em primeiro lugar, as disposições comunitárias não se confundem com as nacionais. Aliás, a norma supranacional sempre goza de preferências por ser a única apta a garantir a uniformidade do ordenamento jurídico no espaço europeu. De modo que a esse Direito de fonte autônoma, por natureza, não se pode opor qualquer norma nacional, sem lhe desfigurar o caráter comunitário e sem que se questione o fundamento jurídico da Comunidade.³⁹⁴

Em segundo lugar, a consagração desse princípio exime os juizes de Luxemburgo do controle de constitucionalidade ou legalidade das disposições nacionais³⁹⁵. Ou seja, ao Tribunal não compete o dever de “assegurar o cumprimento das normas de Direito interno, nem sequer das constitucionais, que estejam em vigor em algum dos Estados-membros”.³⁹⁶ E, igualmente, não é de sua competência a prerrogativa de anular atos emanados pelos Estados-partes.³⁹⁷

Obviamente, a cisão não é tão profunda, haja vista que a Corte se manifesta de forma aberta às influências internas, principalmente aquelas

³⁹⁴ TJCE. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección 1970, p. 241.

³⁹⁵ De acordo com o TJCE, tal exame afastaria as Instituições do papel que lhes foi atribuído pelos Tratados. CJCE. Arrêt du 27 février 1962. *Commission de la Communauté économique européenne contre République italienne*. Affaire 10/61. Recueil de jurisprudence, 1962, p. 01.

³⁹⁶ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Sociedades de venta de carbón del Ruhr “PRASIDENT”, “GEITLING”, “MAUSEGATT” NOLD KG contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asuntos acumulados 36, 37, 38-59 y 40-59. Recopilación Selección 1960, p. 859.

³⁹⁷ CJCE. Arrêt de la Cour du 16 décembre 1960. *Jean-E. Humblet contre État Belge*. Affaire 6/60. Recueil de jurisprudence 1960, p. 1125. “A Corte não pode, nos limites de sua autoridade, anular ou ab-rogar as leis de um Estado-membro ou os atos administrativos de sua autoridade”.

vinculadas no seu labor de assegurar a proteção dos direitos fundamentais.³⁹⁸ O que rechaça, abertamente, é a idéia de “congruência jurídica”,³⁹⁹ já que considera a salvaguarda desses direitos, mesmo inspirada nas tradições constitucionais dos Estados-membros, “deve ser garantida no marco da estrutura e dos objetivos da Comunidade”.⁴⁰⁰

Assim, essa autonomia sobrevive dentro de um processo de interação entre os distintos ordenamentos jurídicos. Por isso, pode ser considerada, segundo duas óticas:⁴⁰¹ a institucional (estrutural) e a substantiva que, embora diferentes, se complementam em dupla perspectiva.

Sob o ângulo institucional⁴⁰² ou estrutural, o caráter autônomo fundamenta-se na existência de Instituições comunitárias próprias, que funcionam de acordo com um aparato normativo criado para tal fim e que ademais se submetem ao controle de legalidade de uma outra Instituição da Comunidade, o Tribunal de Justiça, dotado de jurisdição exclusiva e específica.

Por outro lado, essa autonomia reclama uma constante interação dos Estados-membros que se manifesta em dois níveis: o primeiro, verifica-se no processo de execução das normas do Direito Comunitário, ao mesmo tempo que afasta os atos internos incompatíveis com o ordenamento supranacional e que

³⁹⁸ Como visto anteriormente, a Corte prevalece-se das influências dos princípios gerais dos direitos nacionais no sentido de salvaguardar os direitos fundamentais dos cidadãos e construir o seu ordenamento. Além disso, cabe sublinhar que existem outros exemplos de influências vindas dos sistemas nacionais, fato que marca a cooperação entre ambos os esquemas jurídicos. Ver artigo 256 do TCE que trata das execução forçada de decisões do TJCE que serão concretizadas de acordo com as normas vigentes em cada país.

³⁹⁹ KOVAR, R. Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 116.

⁴⁰⁰ TJCE. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección 1970. p. 241.

⁴⁰¹ Cf. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 15 e ss.

integra as disposições comunitárias carentes de natureza *self-executing*. Em segundo plano, na aplicação propriamente dita, já que os juízes nacionais são chamados a aplicar o Direito supranacional e a cooperar com o Tribunal de Luxemburgo através da questão prejudicial, fundamentada no artigo 234 do TCE. Essa permanente relação, ademais, contribui como elemento influenciador da criação de princípios reguladores que, muitas vezes, cristalizam-se através da jurisprudência da Corte.⁴⁰³

Resumindo, significa dizer que a Comunidade produz o seu Direito a partir de regras próprias, diferentes das que influenciam a origem dos ordenamentos internos. Importando reiterar que, por outra parte, incorreria em erro deduzir o divórcio do ordenamento interno no momento da conformação do sistema jurídico comunitário. De modo que ocorre um complemento tanto em nível horizontal como vertical.⁴⁰⁴ Horizontalmente, manifesta-se através da participação dos Estados nos comitês que fiscalizam o poder normativo da Comissão e das interferências legislativas praticadas no seio do Conselho. A participação vertical dos Estados verifica-se através da fiel execução das regras comunitárias em âmbito interno e do afastamento das situações de incompatibilidade entre o

⁴⁰² Sobre autonomia institucional dos Estados-membros, consultar: RIDEAU, Jöel. *Le Role des États Membres dans l'Application du Droit Communautaire*. *Annuaire Français de Droit International*, Paris, 1972, p. 865-903. Ver, especialmente as páginas 885 e ss.

⁴⁰³ Cf. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 16.

⁴⁰⁴ Alonso Garcia observa ainda que a influência também é evidenciada no sentido inverso, pois o Direito Comunitário incide na configuração do aparato institucional interno, seja perseguindo vias alternativas para cumprimento de prazos de execução de normas que carecem de transposição interna, seja delimitando reservas de lei impostas pelo Direito nacional, reservas que em ocasiões podem se considerar cobertas pelo conteúdo da norma comunitária a executar, permitindo a intervenção direta do governo em matéria que, de uma perspectiva puramente interna, requereria uma intervenção do legislador nacional, afastado em sua função pelo legislador comunitário. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 16 e ss.

normas nacionais e comunitárias que, por fim, comprometem o princípio da segurança jurídica⁴⁰⁵ em favor dos sujeitos de direito.⁴⁰⁶

A partir do enfoque substantivo, a autonomia comunitária fundamenta-se no leque de princípios reguladores que governam as relações entre a Comunidade e seus membros. Os Tribunais nacionais não estão alheios à interpretação que o TJCE faz de seu próprio sistema de recursos. Assim, o TJCE controla as atividades das instituições de maneira direta através de recurso de anulação e omissão, e o cumprimento do Direito Comunitário por parte dos Estados através do recurso de incumprimento.

Disso deriva, por um lado, a uniformização no contexto comunitário do *modus operandi* tanto das Instituições europeias, como dos poderes públicos nacionais, e, por outro, a formação de um *ius commune* de corte público atuando como um molde, de maneira que os Estados seguem elaborando e aplicando o seu direito à luz dos princípios europeus.

⁴⁰⁵ Para resguardar a segurança jurídica, o Tribunal vem restringindo o princípio de autonomia procedimental e institucional dos Estados na execução do Direito Comunitário. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 53 e ss.

⁴⁰⁶ Esse princípio de segurança jurídica impõe aos Estados uma integração do Direito Comunitário não de *facto*, como também de *iure*, implicando que não basta que os cidadãos possam invocar o Direito Comunitário no marco dos litígios internos e que os juizes e Tribunais estejam obrigados a dotar o Direito Comunitário de plena efetividade através dos princípios de primazia e eficácia direta, o que em palavras do Tribunal, constituiria tão só uma garantia mínima. (Cf. TJCE. Sentencia de 15 de marzo de 1990. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos*. Asunto C-339/87. Recopilación de Jurisprudencia 1990, p. I-851; TJCE. Sentencia de 20 de marzo de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos*. Asunto 72/86. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 1219.). Ricardo Alonso García acrescenta: "é necessário que esses cidadãos estejam em situação de invocar o Direito Comunitário, situação que não se dá quando existe Direito interno contraditório com o Comunitário (Sentencia de 4 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179), o que provoca um contexto de insegurança jurídica que é necessário eliminar, segundo fórmula consagrada na doutrina de Luxemburgo, através de disposições internas de caráter obrigatório com o mesmo valor jurídico que aquelas que devam ser modificadas. (TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.). Cf. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 54 e ss.

Como suscitado anteriormente, esse ordenamento jurídico *sui generis*, além de autônomo aos direitos internos, também o é em relação ao Direito Internacional.

Na verdade, essa é uma discussão que durante muito tempo suscitou um debate caloroso dividindo a doutrina em duas correntes principais: uma, situa o Direito Comunitário como um Direito Internacional especial, e a outra advoga a autonomia do primeiro em relação ao segundo.

A primeira posição tem como uma das referências o professor português Fausto Quadros,⁴⁰⁷ cujo entendimento é o de que a Comunidade europeia não é um ente supranacional, por isso, conseqüentemente, o seu Direito não é supranacional. Como a supranacionalidade é o que conduz à autonomia, então o Direito Comunitário não pode ser autônomo, nem *sui generis*. Segundo essa doutrina, as especificidades que o Direito Comunitário apresenta conduzem à considerá-lo como um “direito internacional especial ou particular”. O autor reconhece que o Direito Comunitário não pode ser assimilado pelo conceito de Direito Internacional Público clássico, já que este “não consegue explicar o fenômeno jurídico da transferência de poderes soberanos dos Estados para a Comunidade, nem elementos como a primazia do Direito Comunitário com relação ao Direito estadual, a aplicabilidade direta daquele neste, nem a adoção pelos tratados comunitários da regra da maioria absoluta em lugar da unanimidade”. Segundo sua teoria, através do Direito Internacional Público clássico não se pode compreender a subordinação do Direito interno no confronto com a ordem comunitária, em decorrência do fenômeno da integração. Assim, o Direito Comunitário não pode ser considerado o Direito interno de uma organização

internacional. Por outro lado, a seu juízo, não constitui óbice para qualificá-lo como Direito Internacional Público o fato de as normas se aplicarem diretamente a indivíduos, ou o favorecimento de um sistema de coerção idêntico ao do Direito interno. As normas comunitárias buscam seu fundamento nos Tratados: eis a justificativa principal do enquadramento do Direito Comunitário como um Direito Internacional Público.

A outra corrente é encabeçada pelo TJCE para quem, conforme observado, o Direito Comunitário é autônomo em relação ao Direito Internacional Público. O processo *Costa/ENEL* cristalizou a noção de ordenamento próprio. Essa é a linha abraçada por esse estudo, a partir da qual se deduz que o Direito primário tem se destacado do Direito Internacional, adquirindo, paulatinamente, um caráter constitucional, haja vista a emergência de vários fatores, dentre eles a transferência de direitos soberanos e o fato de que as relações entre Estados e Comunidade são regidas pelo Direito Comunitário e não mais pelo Direito Internacional Público,⁴⁰⁸ já que há muito transbordaram esse marco. De fato, o Tratado, “ainda que tenha sido celebrado em forma de convênio internacional, não por isso deixa de ser a carta constitucional de uma Comunidade de Direito”.⁴⁰⁹

Efetivamente, o Direito Comunitário deve seu nascimento às normas de Direito Internacional Público clássico, mas é evidente que tanto o Direito primário

⁴⁰⁷ QUADROS, F. *Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público: Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu*. Lisboa: Almedina, 1991, p. 169-178.

⁴⁰⁸ Nesse sentido, ver o Anteprojeto de Tratado Constitucional apresentado pela Convenção em 28 de outubro de 2002, com um esboço de uma Constituição européia que estabeleça uma personalidade jurídica única para a União. E, sobre o processo de constitucionalização, cabe mencionar a manifestação da Comissão a respeito do seu conhecimento e adesão à referida proposta, opinando que “considera especialmente necessário enunciar num texto de natureza constitucional os valores e os direitos fundamentais em que a União fundamenta sua ação”. *Comunicación de la Comisión sobre la arquitectura institucional*. COM (2002) 728 final. Bruselas, 4 de diciembre de 2002, especialmente, p. 20-22.

⁴⁰⁹ TJCE. *Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo*. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, V. 1, n. 20, p. 256, 1992.

como o derivado transcendem as fronteiras do DIP clássico, ao incorporar como destinatários de suas disposições os nacionais e as esferas públicas estatais. Além disso, o Direito derivado é adotado por Instituições através de um processo complexo, no qual nem sempre estão representados os Estados-membros, como ressaltado no Capítulo 1 desse estudo, pois nelas configuram, também, interesses vinculados à Comunidade e aos povos europeus.

O Tribunal de Justiça, desde muito, é consciente desse fato. Apesar do pronunciamento de 1963,⁴¹⁰ segundo o qual a Comunidade constituía “um novo ordenamento jurídico de Direito Internacional”, um ano mais tarde, em 1964⁴¹¹ afastou, por definitivo, essa consideração, ao assegurar, finalmente, que se trata de “um ordenamento jurídico próprio” criado pelos Tratados e integrado nos sistemas jurídicos dos Estados-membros.

A especificidade do Direito Comunitário com relação ao Direito Internacional, funda-se segundo Ganshof Van der Meersch,⁴¹² na concepção segundo a qual o ordenamento comunitário é o marco jurídico regulador de um processo de integração fundado sobre uma atribuição de poderes soberanos às Instituições comunitárias e, conseqüentemente, sobre uma articulação entre essa espécie de poder novo e o poder residual dos Estados-membros, enquanto que o direito internacional se concebe como um bloco de legalidade limitado a regular a mera cooperação entre Estados soberanos sobre a base do respeito recíproco das soberanias nacionais.⁴¹³ De modo que “as regras de um sistema jurídico

⁴¹⁰ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340.

⁴¹¹ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99.

⁴¹² GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. L'Ordre Juridique des Communautés Européennes et le Droit International. *RCADI*, v. 5, T. 148, p. 39, 1975.

⁴¹³ O ex-presidente do TJCE, Pierre Pescatore, também comunga com a mesma opinião, considerando que a razão principal desse divórcio é o fato de que o DIP euaure-se na regulação

fundamentado sobre a premissa de uma soberania nacional intacta e intangível não fornecem os critérios jurídicos convenientes para resolver os problemas que ocorrem no interior da Comunidade".⁴¹⁴

A cláusula de reciprocidade do DIP, que deduz o condicionamento ao cumprimento dos outros Estados, ou seja, a "reserva de cumprimento pela outra parte", não pode ser invocada no Direito da Comunidade. O TJCE rechaçou, por definitivo, a aplicação do princípio, afirmando que "os tratados não se limitam a criar obrigações recíprocas".⁴¹⁵ Portanto, um país não pode justificar seu descumprimento baseando-se na inadimplência de um parceiro. Do mesmo modo, um Estado-membro não está autorizado a "tomar unilateralmente medidas corretivas ou de defesa para prevenir-se contra um possível descumprimento, por parte de outro Estado-membro das normas de Direito Comunitário".⁴¹⁶

Outras características põem em relevo a diferença substancial entre os dois ordenamentos. As que mais se sobressaem, segundo a ótica do Tribunal, são "em particular, sua primazia com respeito aos Direitos dos Estados-membros, assim como o efeito direto de toda uma série de disposições aplicáveis a nacionais

das relações de cooperação sustentadas pela manutenção integral da soberania. Enquanto que, o Direito Comunitário ultrapassa aquela fronteira, regulando as relações de integração consubstanciadas na atribuição de poderes soberanos ao ente supranacional e, conseqüentemente, sobre a articulação entre esse poder novo e o poder residual dos Estados-membros. PESCATORE, P. *L'Ordre Juridique des Communautés Européennes: Étude des Sources du Droit Communautaire*. 2^o ed. Liège: Presses Universitaires de Liège, 1973, p. 157.

⁴¹⁴ PESCATORE, P. *L'Ordre Juridique des Communautés Européennes: Étude des Sources du Droit Communautaire*. 2^o ed. Liège: Presses Universitaires de Liège, 1973, p. 157.

⁴¹⁵ TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica*. Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133; CJCE. Arrêt de la Cour du 14 février 1984. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 325/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 777.

⁴¹⁶ TJCE. Sentencia de 23 de mayo de 1996. *The Queen contra Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*. Asunto C-5/94. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-2553; Nessa linha: TJCE. Sentencia de 09 de diciembre de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto C-265/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-6959; TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica*. Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133.

e a eles mesmos”.⁴¹⁷ Como se sabe, decididamente, as normas do DIP não se fundamentam nessas concepções.

O processo legislativo comunitário é realizado, em sua totalidade, através de Instituições próprias e independentes, valendo-se de procedimentos decisórios autônomos. A aplicação e execução direta das normas jurídicas recaem sobre órgãos nacionais, administrativos e judiciais, já que, para esse labor, as Comunidades não dispõem de uma estrutura com órgãos do tipo federal.⁴¹⁸ Nesse sentido, a Corte de Justiça observa que “em conformidade com os princípios gerais que são a base do sistema institucional da Comunidade e que regula as relações entre a Comunidade e seus Estados-membros, corresponde aos Estados-membros, em virtude do artigo 5º do Tratado, assegurar em seus territórios a execução dos regulamentos comunitários. Na medida em que o Direito Comunitário, incluídos os princípios gerais, não estabeleça regras comuns nesse sentido, as autoridades nacionais atuarão de acordo com normas substantivas e processuais do seu Direito nacional no momento da aplicação dos regulamentos comunitários”.⁴¹⁹

O professor italiano, Tito Ballarino, advogando a tese ora em questão, adverte que um dos pontos que distancia “profundamente” os dois ordenamentos é o fato de que, normalmente, o Direito Internacional Público não prevê situações jurídicas subjetivas em favor dos indivíduos. Contrariamente, no ordenamento comunitário, em presença da norma diretamente aplicável, verifica-se o fenômeno

⁴¹⁷ TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, V. 1, n. 20, p. 251, 1992.

⁴¹⁸ FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. El Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Subjetivos Derivados del Derecho Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 21, n. 3, p. 847, 1994.

⁴¹⁹ CJCE. Arrêt du 21 septembre 1983. *Deutsche Milchkontor GMBH et autres contre République Fédérale d'Allemagne*. Affaires jointes 205 à 215/82. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1983, v. 8, p. 2665.

da criação imediata de Direito também para o cidadão, nos confrontos com os Estados-membros, independente de medida de atuação interna.⁴²⁰

Resumindo, a autonomia, em seus dois planos, evidencia que o Direito Comunitário não se confunde com Direito Internacional Público, nem com um Direito interno, embora atue em constante interação com este. Ademais, esse caractere constitui como fundamento, para os princípios de primazia, efeito direto do ordenamento comunitário e o da responsabilidade do Estado por descumprimento do Direito da Comunidade, questões que merecerão uma abordagem destacada no próximo capítulo.

⁴²⁰ BALLARINO, T. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997, p. 141.

CAPÍTULO 3

AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO COMUNITÁRIO E OS ORDENAMENTOS INTERNOS: PRINCÍPIOS REGULADORES

3.1 Considerações Preliminares

O artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁴²¹ impõe aos Estados o pleno respeito aos Tratados a que estão vinculados, sob pena de se submeterem, em determinadas situações, a uma jurisdição internacional que os obriguem a fazê-lo. Não obstante, a aplicação dessas disposições de Direito Internacional permanece em mãos do Estado, que as executa da forma mais conveniente no sentido de integrar a norma internacional no ordenamento interno. Essa tarefa será articulada segundo as convicções no plano interno, concebidas a partir de duas correntes de entendimento doutrinal: a monista e a dualista.

As nações adeptas ao monismo advogam a unidade do ordenamento jurídico, de modo que aplicam a lei internacional automaticamente, sem que seja necessária a recepção ou transformação para recebê-la no sistema jurídico interno.

⁴²¹ Artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: *Pacta sunt servanda*. - *Todo tratado em vigor obriga às partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé*. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. In: RANGEL, V. M. *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 298.

A corrente dualista, por outro lado, dissocia os dois ordenamentos, admitindo que coexistem de maneira paralela. Assim, para que um Tratado adequadamente ratificado tenha efeitos no ordenamento interno, torna-se necessário promover a sua formal recepção; caso contrário, ele só será juridicamente válido na seara internacional.⁴²²

Inversamente, o Direito Comunitário não admite que os Estados-membros escolham o esquema de sua aplicação no plano interno. As relações estabelecidas entre os dois ordenamentos são, imperativamente, postuladas pelo monismo jurídico, o “único compatível com um sistema de integração”.⁴²³

Isso se justifica pelo fato de que o Direito Comunitário constitui um ordenamento jurídico próprio, integrado nos sistemas jurídicos dos Estados-membros e que vincula os seus órgãos jurisdicionais, sendo, portanto, aplicável tanto aos seus nacionais como à própria Comunidade.⁴²⁴ Aliás, essa aplicação imediata “no território de cada um dos Estados-membros” foi, também, suscitada pela Corte de Justiça no conhecido caso *Simmenthal* de 1978⁴²⁵.

Do exposto, extrai-se que o Direito Comunitário integra-se nos ordenamentos internos de forma autônoma, e sem necessidade de recepção,

⁴²² Neste sentido, Dominique Carreau observa que as normas internas são consideradas válidas, mesmo se contrárias às regras de Direito Internacional. O juiz nacional deve aplicar a lei local deixando ocasionar a responsabilidade do Estado no plano internacional. CARREAU, D. *Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La contribution de l'Arrêt Simmenthal*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, p. 383, 1978.

⁴²³ Cf. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 235. O autor ainda acrescenta que, mesmo aos países de tradição dualista no plano do Direito Internacional, lhes é imposta a aceitação do monismo. Essa opção pode ser encontrada em algumas disposições dos Tratados como por exemplo, o artigo 249 do TCE que traduz a aplicabilidade direta dos regulamentos, e do artigo 234 do TCE sobre a interposição de questões prejudiciais remetidas pelo juiz nacional ao Tribunal de Justiça, demonstrando, nesse último caso, que o Direito Comunitário é imediatamente aplicável pelos órgãos internos.

⁴²⁴ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99.

⁴²⁵ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 223.

implicando além disso a obrigação ao juiz nacional de aplicá-lo e a faculdade de particulares de invocá-lo.

Aliás, as relações entre a Comunidade e seus Estados são densas e múltiplas, manifestando-se em uma diversidade de âmbitos. Por isso, não raro, ocorrem situações de difícil solução devido a problemas de encaixe, pois são ligações estabelecidas entre países de diferentes culturas jurídicas, como é o caso do *civil law* e do *common law*. Em função disso, o Tribunal de Justiça, no Acórdão 6/64,⁴²⁶ evidencia a forma como deve ser regulado esse relacionamento, alertando para os seus principais caracteres, que são a autonomia do Direito Comunitário com relação aos ordenamentos internos, a sua integração aos Direitos nacionais de maneira complementária e, por fim, sua primazia sobre referidos esquemas jurídicos. Essas características basilares estampam a índole dessas ligações e imprimem uma faceta de originalidade e dinamismo ao Direito das Comunidades.

A coerência do Direito europeu é sinalizada por uma gama de princípios instituídos através das atividades jurisprudencial do Tribunal de Justiça e incorporados, progressivamente, ao acervo das Comunidades, em um processo de constante evolução que, ainda, não se encontra, por motivos óbvios, concluído.

Embora fruto de uma unidade de inspiração que permeia o labor jurisprudencial, é pertinente distinguir-se as distintas fases de seu desenvolvimento. Assim, na continuidade, tratar-se-á dos princípios que regem a aplicação desse Direito.

⁴²⁶ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99.

3.2 Princípios do Direito Comunitário

O nascimento das Comunidades constitui-se fato histórico, de caráter irreversível, que pretende dotar a Europa Ocidental de estrutura duradoura assentada em seus princípios.

As relações de integração jurídico-política entre a Comunidade e seus Estados estão regidas por esses princípios, que permitem consolidar o modelo integracionista supranacional idealizado para o Continente europeu.

Por outro lado, as noções de ordenamento e sistema jurídico comportam a existência de princípios normativos e estruturais, que tanto interagem como complementam-se.

Conforme suscitado reiteradas vezes, o Direito da União Europeia não é beneficiário de um catálogo explícito de princípios no texto dos Tratados. No Direito originário existe apenas uma menção referente ao tema situada no artigo 215, § 2º do TCE.⁴²⁷ Esses princípios são extraídos da engenharia jurisprudencial, efetuada pelo Tribunal de Justiça no cumprimento de sua função estampada no artigo 220 do TCE, que lhe encomenda a tarefa de “assegurar o respeito do Direito na interpretação e aplicação dos Tratados”.⁴²⁸ Essa construção tem sido abastecida através da inspiração contemplativa global de distintos ordenamentos jurídicos europeus, do Direito internacional e Direitos nacionais e, posteriormente, incluída no “acervo comunitário”.⁴²⁹

⁴²⁷ Conforme o já citado artigo 215 do TCE, que dispõe sobre a utilização dos princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados-membros como elemento norteador na solução de casos de reparação dos danos causados pelas Instituições comunitárias.

⁴²⁸ Ver artigo 220 do TCE.

⁴²⁹ Sobre o acervo comunitário, ver: PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del “Acervo Comunitario”. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 331-367, 1981.

A escolha dos princípios provenientes dos ordenamentos internos demonstra o caráter dinâmico não apenas do Direito Comunitário, mas também das atividades do TJCE que, agindo assim, procede de maneira tendente a criar o Direito, fazendo do sistema comunitário um ordenamento jurídico próprio, ainda que receba influências de diferentes sistemas.

Os princípios conformam a "alma" do corpo jurídico comunitário, servindo de norte e inspiração nos labores de aplicação, interpretação e construção desse sistema jurídico peculiar, *sui generis*. Ainda assim, apresenta uma função imprescindível para a consecução dos objetivos estabelecidos no processo integracionista, que é a tarefa de governar as relações entre as União Européia e os Estados que a compõem, como será ressaltado na continuação do presente trabalho.

De acordo com a reiterada jurisprudência do Tribunal da União Européia, "os Tratados comunitários criaram um novo ordenamento em favor do qual os Estados têm limitado, em âmbitos cada vez mais amplos, seus direitos de soberania".⁴³⁰ Ou seja, do Direito originário são deduzidos direitos e obrigações em favor das partes contratantes, implicando a transferência de soberania em favor das Instituições comunitárias.

A livre manifestação de consentimento dos Estados no sentido de construir uma união sob o aspecto de uma organização internacional, ao mesmo tempo que implica a obrigação de portar-se de acordo com o que rezam os Tratados constitutivos e os atos institucionais, acarreta a concessão de competências originalmente internas em favor das Comunidades. Essa transferência de direitos de soberania, ainda que limitada, e seu exercício pelas

⁴³⁰ TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, p. 251, 1992.

Instituições é o ponto crucial dentro do esquema em estudo, pois, além de constituir-se em uma característica fundamental que distingue as Comunidades das outras organizações internacionais clássicas,⁴³¹ vai fundamentar e possibilitar a criação do ordenamento comunitário europeu.

Através do método de distribuição de competências é procedida a divisão entre as matérias que permanecerão sob o encargo dos Estados-membros, conseqüentemente regidas pelos ordenamentos internos, e outras que serão transferidas à responsabilidade das Instituições comunitárias. Essas matérias cedidas serão reguladas pelas disposições dos Tratados constitutivos e pelos atos das Instituições que, como visto, conformam o chamado Direito derivado.

Isso quer dizer que, dentro do território comunitário europeu, sobrevivem dois diferentes sistemas jurídicos – o nacional e o comunitário – que regularão as relações dos mesmos sujeitos de direitos: pessoas físicas e jurídicas.

Esse fato gera uma relação complexa de conexão entre norma comunitária e norma nacional, ou seja, entre dois ordenamentos distintos que se aplicam no mesmo espaço. Essa convivência, está condicionada por princípios reguladores que são a primazia, eficácia ou aplicação direta e a responsabilidade dos Estados-membros por infração do Direito Comunitário.

A noção da Comunidade Européia como “Comunidade de Direito”, apoiada em dois níveis normativos, o nacional e o supranacional, não se contrapõe a um modelo jurídico unitário que, ao mesmo tempo, integra-se e sobrepõe-se aos sistemas jurídicos nacionais nas matérias em que o Direito Comunitário é senhor de competências reguladoras. Desta forma, ambos os níveis normativos se inter-

⁴³¹ Nesse sentido, ver: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen lusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

relacionam com o plano institucional, assentados sobre a base de princípios regulares que refletem a particularidade do sistema dual das Comunidades.⁴³²

3.2.1 Primazia

A supremacia do Direito Comunitário em relação ao Direito dos Estados-membros é a primeira constatação que se extrai da leitura dos Tratados fundacionais e das normas produzidas pelas Instituições europeias.

A justificativa dessa noção de superioridade pode ser vislumbrada através da análise do processo de integração supranacional, que exige dos Estados, além da obediência aos Tratados com suas modificações e seus complementos, que cumpram o disposto no seu corpo de normas, decisões e práticas que foram se incorporando, paulatinamente, aos Tratados fundacionais durante a larga trajetória das Comunidades, ou seja, no acervo comunitário.⁴³³

⁴³² Cf. FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. El Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Subjetivos Derivados del Derecho Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 21, n. 3, p. 847, 1994.

⁴³³ Pierre Pescatore assegura que a expressão 'acervo' (*acquis communautaire*) significa todas as ações realizadas durante a vida institucional comunitária. São as conquistas definitivas e os avanços que deve ser preservados e defendidos. Identifica-se com o próprio ordenamento comunitário, constituindo-se um sistema de "normas e princípios essenciais para a coesão do conjunto e a realização de objetivos fixados". Trata-se de algo além de um mero rol das normas positivadas, englobando, portanto, o Direito não escrito e os princípios deduzidos do labor jurisprudencial do Tribunal de Luxemburgo e os objetivos que impulsionam a empresa europeia. Uma consideração interessante é o fato de que, fazem parte do acervo comunitário, não apenas os logros-obtidos na trajetória de integração, como também os déficits e as crises, ou seja, o acervo negativo. Como exemplo, o autor menciona o fracasso de algumas políticas comunitárias e os conhecidos acordos de Luxemburgo que constituíam no compromisso de prosseguir os trabalhos comunitários após a grave crise de 1966. Cabe acrescentar ainda que esse acervo não é definitivo, em face da evolução constante das Comunidades e que, ao aceitá-lo, os membros devem estar cientes das ambigüidades e precariedades de alguns componentes do *acquis communautaire*. In: PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del "Acervo Comunitario". *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 331-367, 1981.

A propósito, a primeira manifestação sobre a existência desse acervo e a necessidade de respeitá-lo encontra-se configurada no Parecer de 19 de janeiro de 1972,⁴³⁴ precedente à assinatura do Tratado de Adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido, no qual, as Instituições observam: “considerando-se que, ao converter-se em membros das Comunidades, os Estados solicitantes aceitam sem reservas os tratados e suas finalidades políticas, as decisões de qualquer tipo adotadas desde a entrada em vigor dos tratados e as opções efetuadas em matéria de desenvolvimento e do fortalecimento das Comunidades”. Segue o Tribunal dizendo que “o ordenamento jurídico estabelecido pelos Tratados que instituem as Comunidades se caracteriza, essencialmente, pela aplicabilidade direta de algumas de suas disposições e de alguns atos adotados pelas Instituições das Comunidades, a primazia do Direito Comunitário sobre as disposições nacionais que estiverem em contradição com ele e a existência de procedimentos que permitem assegurar a uniformidade de interpretação do Direito Comunitário; que a adesão às Comunidades, pressupõe o reconhecimento do caráter obrigatório de ditas normas cujo respeito é indispensável para garantir a eficácia e a unidade do Direito Comunitário”.

Esse acervo não é definitivo, haja vista a dinamicidade de um processo em marcha; entretanto, o seu conteúdo deve ser respeitado e aplicado. Do mesmo modo, a “Constituição comunitária” também resguarda esse caráter, ainda que os Tratados tenham sido assinados com duração ilimitada.⁴³⁵ E, por tratar-se de um projeto concretamente irreversível, sem possibilidade de volta, não contém cláusulas de denúncia. Aliás, é impossível a retirada unilateral de um Estado-

⁴³⁴ Dictamen de 19 de janeiro de 1972 que precedeu a primeira ampliação da Comunidade. DO L 73, de 27 de marzo de 1972.

⁴³⁵ Com exceção do Tratado do CECA que, conforme visto no capítulo anterior, nasceu com duração limitada em cinquenta anos.

membro sem que se configure uma inobservância jurídica. Assim, qualquer tipo de desistência só poderá ser viabilizada através de acordo mútuo. Por sinal, essa é uma demonstração evidente de que o Direito Comunitário absorveu uma das premissas básicas do Direito Internacional, que é a inviolabilidade dos Tratados e a obrigação de respeitar as suas cláusulas de acordo com os postulados de boa-fé.⁴³⁶

Seguindo a mesma linha, observa-se que a inadmissibilidade de colocar em xeque o conteúdo e o caráter irreversível e determinante dos compromissos assumidos é um fator evidente. Desta forma, um dos traços mais característicos da irreversibilidade do referido projeto integracional é a previsão de transferência de parcelas de competências⁴³⁷ dos países-membros às instituições comunitárias que, dentre outras atividades, produzem o denominado Direito Comunitário e atuam em diversos setores antes albergados nas mãos do Estado. Assim, do mesmo modo, serão tratadas as questões da distribuição de competências e, conseqüentemente, da soberania, haja vista a impossibilidade de “re-nacionalizar” competências que se tornaram comunitárias, pois, segundo os princípios desse modelo de integração, as transições nesse processo evolutivo só são permitidas “no sentido de uma progressão”,⁴³⁸ nunca de regressão.

A primeira oportunidade que o Tribunal de Justiça, em consonância com o estabelecido nas Atas de adesão e nos Tratados constitutivos, referiu-se, em sua jurisprudência, ao caráter definitivo que pressupõe o compromisso comunitário foi

⁴³⁶ Conforme o já citado artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. *CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS*. In: RANGEL, V. M., *Direito e Relações Internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 298.

⁴³⁷ Girolamo Strozi faz uma análise desse processo de transferências de competências em favor das Comunidades observando o debate em torno da erosão de soberanias nacionais, ressaltando os princípios de subsidiariedade e proporcionalidade. In: STROZZI, G. *Le Principe de Subsidiarité dans la Perspective de l'intégration Européenne: une Énigme et Beaucoup d'Attentes*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, n. 30, p. 373-390, 1994.

na Sentença de 15 de julho de 1964. Na oportunidade, afirmou que o sistema jurídico europeu integra-se aos ordenamentos jurídicos nacionais, consoante consentimento dos próprios Estados no momento da assinatura dos Tratados. Ademais, reconheceu que a "transferência realizada pelos Estados, de seu ordenamento jurídico interno em favor do ordenamento comunitário, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições dos Tratados introduz uma limitação definitiva de sua soberania, contra a qual não pode prevalecer um ato unilateral ulterior incompatível com o conceito de Comunidade".⁴³⁹

A segunda menção, nesse sentido, procedeu-se no processo *San Michele*, quando o governo italiano pretendia compatibilizar o Tratado CEE com as disposições de sua Constituição nacional. A Corte, por sua vez, contestou argumentando que todos "os Estados-membros se comprometeram de maneira idêntica e que aderiram ao Tratado nas mesmas condições",⁴⁴⁰ ou seja, de forma definitiva. Desta maneira, reconhece como inadmissível um posterior questionamento a qualquer quesito da adesão, por tratar-se de uma atitude contrária ao Direito Comunitário. Embasados nesse fundamento, os juízes do Tribunal acrescentaram que os países são obrigados a aplicar de maneira íntegra e uniforme as disposições contidas no Tratado.

Inclusive para os Estados constitui uma desejável situação de segurança jurídica o fato de saber que todos os seus membros têm reunido esforços no sentido de tomar medidas pertinentes a viabilizar a eficácia do Direito dentro de suas fronteiras. Até porque seria contrário aos princípios de boa-fé dos

⁴³⁸ PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del "Acervo Comunitario". *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 367, 1981.

⁴³⁹ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99. (grifo nosso).

⁴⁴⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 2 mars 1967. *Faillite des Acciaierie San Michele SpA contre Haute Autorité de la CECA*. Affaires jointes 9 et 58/65. Recueil de jurisprudence 1967, p. 01.

Tratados, se um dos membros erguesse barreiras constitucionais, ressaltando dúvidas acerca de compromissos mútuos previamente efetuados.⁴⁴¹

Quatro anos depois, o tema reapareceu como centro do litígio entre a Comissão e a República Francesa, e o egrégio órgão jurisdicional resolveu a questão, ao asseverar que “os Estados-membros consentiram instituir uma comunidade de duração ilimitada dotada de instituições permanentes investidas de poderes reais resultantes de uma limitação de competência ou de uma transferência de atribuições dos Estados a esta Comunidade. Deste modo, uma renúncia às atribuições conferidas desta maneira e um retorno de tais matérias ao âmbito de competência exclusiva dos Estados-membros só poderiam produzir-se em virtude de uma disposição expressa no Tratado”.⁴⁴²

Essas considerações, de forma definitiva, dissipam quaisquer nuvens de questionamentos acerca da validade e alcance dos compromissos assumidos quando da adesão dos Estados às Comunidades.

Agora, cumpre alertar que a maior parte das competências cedidas à organização internacional é de natureza compartilhada, reclamando, por conseqüência, uma atuação conjunta e harmônica entre Comunidade e seus Estados, como é o caso das políticas comunitárias.⁴⁴³ Nesse caso, os dois atores

⁴⁴¹ Acrescenta-se, ainda, que o Estado não pode se eximir de cumprir com suas obrigações validamente contraídas em esfera supranacionais alegando disposições contidas no seu ordenamento interno. Nesse sentido, postula a Corte. Cf: TJCE. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección 1970. p. 245.

⁴⁴² CJCE. Arrêt de la Cour du 14^e décembre 1971. *Commission des Communautés Européennes contre République française. Affaire 7/71*. Recueil de jurisprudence 1971, p. 1003.

⁴⁴³ Esses são os casos em que tanto os Estados-Membros quanto a Comunidade são competentes para atuar em determinada matéria e cujas condições de exercício são determinadas pelo princípio *preemption*, segundo o qual os Estados-membros estão habilitados a exercer competências compartilhadas enquanto a Comunidade não exerça a sua. Alguns exemplos: artigos 13, 59, 60, 100, 171 do TCE. Nesse sentido, ver: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen Iusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

encontrarão mecanismos de execução que guardem conformidade com os princípios de proporcionalidade, necessidade e supranacionalidade.⁴⁴⁴

Entretanto, o problema nasce nas situações em que o Direito nacional regula disposições relativas a matérias igualmente confiadas ao âmbito da Comunidade. Podem haver casos em que ambas as legislações, aplicáveis aos mesmos sujeitos e em igual território, apresentam-se em formas contraditórias, opondo-se em seus traços fundamentais, de modo a arriscar a segurança jurídica dos cidadãos e gerar uma situação de confusão. Nesses episódios, ao deparar-se diante de um fato concreto, elucida-se o princípio da primazia do Direito Comunitário em relação ao Direito interno como mecanismo fundamental para resolver a questão de contraposição jurídica instalada.

Esse Direito supranacional se impõe, com tanta força, na ordem jurisdicional interna dos países-membros, que afasta todo o Direito independentemente de nível hierárquico que se oponha às normativas emanadas pela Comunidade, tornando inaplicáveis as disposições nacionais contrárias, ainda que sejam posteriores, e impedindo "a formação válida de novos atos legislativos nacionais na medida em que sejam incompatíveis com as normas comunitárias".⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ No caso da competência compartilhada, a Comunidade poderá atuar, na medida em que os objetivos da ação pretendida não possam ser alcançados de maneira suficiente pelos Estados-membros, já que, supostamente, pode ser atingido com mais facilidade, devido à dimensão ou aos efeitos da ação contemplada no plano comunitário (artigo 5º do TCE). O requisito de eficácia é a *necessidade*, observando, também, a *supranacionalidade*, ou seja, que não se trate de uma intervenção baseada em uma questão estritamente nacional, sem repercussões para os objetivos comunitários. Além da subsidiaridade, também se reclama o princípio da *proporcionalidade* entre as ações comunitárias e os objetivos perseguidos. Os dois princípios trazem uma dupla dimensão. Por um lado, como critério de necessidade da intervenção da Comunidade e, por outro, como critério de intensidade da ação que se empreenda. Sobre o tema consultar: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: German Jusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

⁴⁴⁵ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 223. Em outras oportunidades, o TJCE confirmou esse posicionamento, como exemplo, na Sentença *Leonésio*. Nesse caso, o Tribunal adverte que os regulamentos "se integram no sistema jurídico sem que lhe possam opor disposições ou práticas do ordenamento jurídico interno". Acrescenta que não resulta possível submeter seu exercício, em âmbito nacional, a disposições de aplicação distintas das que possam

Essa preferência do Direito das Comunidades será absoluta, independente da natureza da legislação nacional, ou seja, se é constitucional⁴⁴⁶ ou não, e da data de promulgação da norma como bem assinalou a Corte na referida Sentença *Costa contra ENEL*.⁴⁴⁷

Essa primazia sem freios atesta que os “princípios de uma estrutura constitucional nacional não podem afetar a validade de um ato da Comunidade”,⁴⁴⁸ pois ainda, segundo a ótica de Luxemburgo, “estabelecer critérios particulares de apreciação a partir da legislação ou do ordenamento constitucional de um determinado Estado-membro atentaria contra a unidade material e a eficácia do Direito Comunitário e romperia, inevitavelmente, a unidade do mercado comum colocando em perigo a coesão da Comunidade”.⁴⁴⁹

De maneira que tampouco um membro comunitário poderá justificar a inobservância de seus compromissos perante a organização valendo-se de

estabelecer-se no próprio regulamento”. TJCE. Sentencia de 17 de mayo de 1972. *Orsolina Leonésio contra Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana*. Assunto 93/71. Recopilación-Selección 1972, p. 45. Em igual sentido, consultar: TJCE, Sentencia de 7 de março de 1972. *SpA Marimex contra Ministero delle Finanze della Repubblica italiana*. Asunto 84/71. Recopilación-Selección 1972, p. 29.

⁴⁴⁶ Desde o passado, o Tribunal de Justiça negou a possibilidade de subordinar a validade de um norma comunitária à sua compatibilidade com a legislação de nível constitucional. Na sua Sentença *Nold* assevera, que “não é sua missão assegurar o respeito às regras de direito interno, nem mesmo as normas constitucionais, vigentes em um ou outro Estado-membro. A Corte não pode, pois, nem interpretar, nem aplicar as regras de Direito interno”. In: CJCE. Arrêt du 15 juillet 1960. *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG contre Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'acier*. Affaires jointes 36, 37, 38/59 et 40/59. Recueil de jurisprudence 1960, p. 857. Na Sentença *Comissão contra Itália* deixa claro que tampouco admitirá a hipótese de que as Instituições ou o próprio Tribunal examinem a validade de atos nacionais em relação com o Direito do Estado-membro interessado”. In: TJCE. Sentencia de 27 de febrero de 1962. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 10/61. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 127. Nesse sentido, ver o referido Acórdão: TJCE. Sentencia de 17 de mayo de 1972. *Orsolina Leonésio contra Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana*. Asunto 93/71. Recopilación-Selección 1972, p. 45.

⁴⁴⁷ “O Direito nascido do Tratado não pode receber oposições judiciais de um texto interno, qualquer que seja.” TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99.

⁴⁴⁸ TJCE na Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección 1970, p. 245.

⁴⁴⁹ TJCE. Sentencia de 13 de diciembre de 1979. *Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz*. Asunto 44/79. Recopilación-Selección 1979 (III), p. 1739.

dificuldades internas ou disposições de seu ordenamento jurídico nacional, nem mesmo constitucionais.⁴⁵⁰

Em outras palavras, não importa a categoria, e muito menos se a norma nacional é posterior à comunitária, pois sempre será aplicado o ordenamento europeu. Nesse caso, portanto, não se remonta às premissas tradicionais, segundo as quais *lex specialis generali derogat*, ou ainda, *lex posterior derogat priori*. Aliás, as distinções usuais entre lei posterior e lei anterior tornam-se sem sentido, vazias, pois trata-se de uma relação hierárquica sem considerar regras pertinentes aos efeitos no tempo. Ademais, considerá-las significaria reconhecer que as leis nacionais estariam em mesmo plano das normas comunitárias.⁴⁵¹

Por conseqüência, pode-se afirmar aqui que a primazia do Direito Comunitário constitui-se no “corolário imediato da cessão de soberania”,⁴⁵² já que este processo de transferências encontra sua origem fundamentada e, além disso, objetiva consolidar um ordenamento que seria esvaziado caso os Estados-membros tivessem a faculdade de reformá-lo ou ignorá-lo através de uma inaplicabilidade, seja de caráter parcial ou total.

Aliás, para não colocar em perigo os fundamentos da Comunidade, ao juiz nacional é conferida a obrigação de “aplicar integralmente o Direito Comunitário, protegendo os direitos dos particulares, deixando sem aplicação toda disposição da lei nacional eventualmente contrária àquele, seja anterior ou posterior à norma comunitária”,⁴⁵³ como ressaltou o Tribunal de Justiça.

⁴⁵⁰ TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, p. 515.

⁴⁵¹ Essa é a afirmação reiterada do Tribunal, desde a Sentença *Costa/ENEL* até a Sentença *Simmenthal*. Sentenças citadas.

⁴⁵² Cf. MOLINA DEL POZO, C. F. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. Madrid: Trivium, 1997, p. 506.

⁴⁵³ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230.

A primazia institui a preferência das fontes obrigatórias de Direito Comunitário a quaisquer disposições dos ordenamentos internos⁴⁵⁴. Entretanto, embora não haja uma menção explícita nos Tratados, como costumeiramente ocorre nas Constituições nacionais, essa postura foi admitida, desde muito, pelo Tribunal de Luxemburgo; a princípio, com relação aos Tratados, na famosa Sentença de 15 de julho de 1964⁴⁵⁵ e, posteriormente, no tocante às fontes derivadas tais como regulamentos,⁴⁵⁶ diretivas,⁴⁵⁷ decisões⁴⁵⁸ ou acordos vinculantes para a Comunidade.⁴⁵⁹ Essa atitude aparece com o escopo de deixar às claras o papel do DC e afastar o perigo de que cada Estado pudesse atribuir-lhe o mesmo tratamento do Direito Internacional no momento da recepção ao seu ordenamento jurídico interno. Como assinala Guy Isaac, “à esta tese internacionalista, o Tribunal opõe a tese comunitária, segundo a qual não é o Direito nacional e, sim, o Direito Comunitário quem regula a matéria”.⁴⁶⁰

Assim, a primazia que, como visto, não constitui um privilégio dos Tratados, vincula-se estreitamente à autonomia do esquema jurídico das Comunidades, e deve ser considerada de forma global, pois não aceita qualquer

⁴⁵⁴ Na verdade, a primazia “se refere a todo o conjunto do Direito Comunitário, em relação a todas (e cada uma das) normas de Direito nacional” como adverte o professor Molina del Pozo. In: MOLINA DEL POZO, C. F. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. Madrid: Trivium, 1997, p. 507.

⁴⁵⁵ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99.

⁴⁵⁶ CJCE. Arrêt du 14 de décembre de 1971. *Politi s.a.s. Contre Ministère des Finances de la République Italienne*. Affaire 43/71. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1971, v. XVII, p. 1039.

⁴⁵⁷ Alguns exemplos: TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Úrsula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, p. 1; CJCE. Arrêt du 23 de novembre de 1977. *Enka BV contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*. Affaire 38/77. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1977, p. 2203.

⁴⁵⁸ TJCE. Sentencia de 21 de mayo de 1987. *Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GMBH & Co. KG contra Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*. Asunto 249/85, Recopilación de Jurisprudencia 1987-5, p. 2345. Observa o TJCE que “levando em conta a primazia do Direito Comunitário, o § 4º do artigo 189 do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que uma decisão dirigida a um Estado-membro é obrigatória para todos os órgãos deste Estado, incluindo seus órgãos jurisdicionais”.

⁴⁵⁹ TJCE. Sentencia de 7 de marzo de 1972. *SpA Marimex contra Ministero delle Finanze della Repubblica italiana*. Asunto 84/71. Recopilación-Selección 1972, p. 29.

⁴⁶⁰ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 256.

tipo de discriminação referente à natureza ou categoria de suas normas. Do mesmo modo, não se pode diferenciar o Direito diretamente aplicável daquele que não o é, pois a aplicação desse princípio se refere a todo o Direito Comunitário em seu conjunto e, ademais, porque a infração desse Direito, por parte dos Estados, é considerada pelo Tribunal independente da condição de aplicabilidade das suas normas, e as Sentenças são impostas às autoridades nacionais que estão obrigadas a afastar toda a normativa considerada incompatível, comprovando assim a eficácia da referida superioridade.⁴⁶¹

Faz-se mister retomar o caso *Costa/ENEL* para elucidar a forma como o Tribunal consagrou o princípio da primazia.⁴⁶² Tratava-se de uma questão prejudicial sobre a interpretação do Tratado que, com base no artigo 177 (atual 274) do TCE, um órgão jurisdicional italiano remeteu à Corte. O assunto refere-se a um conflito entre algumas disposições do Tratado da Comunidade Européia e a lei italiana de nacionalização de eletricidade, datada de 1962. Segundo o demandante Flaminio Costa, a legislação italiana de 1962 sobre a nacionalização da energia elétrica infringia o disposto no Tratado de Roma e, conseqüentemente, o artigo 11 da lei nacional que determinava a autolimitação das competências. Aceitando o argumento, o juiz *conciliatore* de Milão apresentou uma ação de

⁴⁶¹ Nesse sentido, ver: KOVAR, R. Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 120.

⁴⁶² Essa foi a primeira oportunidade em que o Tribunal se remontou claramente ao princípio da primazia do Direito Comunitário. Entretanto, na sua jurisprudência posterior, encontram-se referências esparsas sobre o tema. Como exemplo consultar: TJCE. Sentencia de 13 de febrero de 1969. *Walt Wilhelm y otros contra Bundeskartellamt*. Asunto 14/68. Recopilación-Selección 1967-1969, p. 289. Nessa ocasião, os juizes de Luxemburgo observaram que "os conflitos entre a norma comunitária e as normas nacionais devem ser resolvidos aplicando o princípio da primazia da norma comunitária". TJCE. Sentencia de 4 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Francia*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179. Na Sentença *Gali*, observa-se que a competência transferida para a esfera comunitária proíbe aos Estados legislar sobre determinada matéria, restando-lhes a obrigação de proceder conforme os preceitos do Direito Comunitário. CJCE. Arrêt de la Cour du 23 janvier 1975. *Filippo Gali*. Affaire 31/74. Recueil de jurisprudence 1975, p. 47. Por fim, consultar a já citada Sentencia de 9 de marzo de 1978.

inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional que, baseando-se na premissa *lex posterior derogat priori*, adequada para resolver problemas internos de um ordenamento, ratificou a validade da Lei ENEL, em sua Sentença de 7 de março de 1964, alegando que a lei que aprovou e ordenou a execução dos Tratados da Comunidade era de natureza ordinária, fato que a tornava passível de ser modificada ou derogada por lei posterior, como era o caso da ENEL.

Em verdade, essa questão colocava em disputa o próprio Direito Comunitário europeu com uma lei nacional ditada posteriormente ao TCE. Ocorre que o Tribunal Constitucional italiano, semanas antes, tinha se pronunciado sobre o caso, invocado o Direito Internacional para solucioná-lo, levando em conta a concepção dualista admitida pelo ordenamento desse país para resolver questões litigiosas entre os dois ordenamentos. Desse modo, a razão ficou por conta da lei nacional ENEL, ainda que nascida em data posterior ao TCE.

O *Guidice Conciliatore*, apoiado nas prerrogativas do artigo 177 do Tratado (atual 234), suspendeu o procedimento principal e remeteu a questão prejudicial ao órgão jurisdicional comunitário para resolver essa dúvida de interpretação.

O Tribunal de Justiça, ciente do pronunciamento equivocado da Corte Italiana⁴⁶³ e sabendo que as alegações do demandante Flaminio Costa eram infundadas, já que não importaria em perigo para o Tratado, aproveitou a oportunidade para esclarecer os pressupostos que alicerçam a primazia, uma das colunas do Direito supranacional, lançando mão de importantes elementos que fundam essa supremacia.

Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 223.

⁴⁶³ Conforme visto, o pronunciamento da Corte italiana é datado de 7 de março de 1964 e a Sentença do TJCE foi publicada quatro meses depois, em 15 de julho do mesmo ano.

Um dos fundamentos da primazia, segundo o entendimento do TJCE, encontra razão na própria natureza do Direito Comunitário, haja vista que, “ao Direito criado pelo Tratado, nascido de fonte autônoma, não se pode opor, em razão de sua específica natureza original, uma norma interna, qualquer que seja, ante os órgãos jurisdicionais, sem que ao mesmo tempo perca seu caráter comunitário e se ponha em xeque a base jurídica mesma da Comunidade”.

Disso entende-se que a supremacia constitui uma condição de existência⁴⁶⁴ do próprio Direito Comunitário. Esse ordenamento somente pode sobreviver como Direito desde que os sistemas jurídicos dos Estados-membros não lhe comprometam a eficácia⁴⁶⁵ e contribuam para o seu fortalecimento. O contrário significa um processo de fracasso e esvaziamento irreversível. Entretanto, cabe afirmar que a primazia não decorre de qualquer mecanismo de concessão permitido pelas Constituições nacionais.⁴⁶⁶ É resultado da “interpretação sistemática e teleológica ou finalista”⁴⁶⁷ dos textos de Direito originário. Significando dizer que a “natureza original”⁴⁶⁸ do Direito europeu afirma e fundamenta-se na sua superioridade.⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Segundo Pierre Pescatore “os Estados não podem contrariar a plena eficácia do Direito Comunitário com norma jurídica qualquer”. PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del “Acervo Comunitario”. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 346, 1981.

⁴⁶⁵ Cf. TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230.

⁴⁶⁶ Desta forma, na opinião de R. Kovar “resulta inútil basear-se nas regras constitucionais, escritas ou não, que governam as relações entre o direito internacional e o direito interno. Por razão de sua natureza específica e original deve reconhecer-se a primazia do Direito Comunitário”. In: KOVAR, R. Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales. In: *Treinta años del Derecho comunitario*. Luxemburgo: OPOCE, 1981, p. 120.

⁴⁶⁷ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 88.

⁴⁶⁸ Cf. TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99.

⁴⁶⁹ PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del “Acervo Comunitario”. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 346, 1981.

Apesar de não estar consagrado nos Tratados que criaram as Comunidades, algumas de suas disposições podem ser invocadas em favor desse princípio, já que estariam privadas de efeito útil no caso de sua inexistência.⁴⁷⁰ Apesar dessa utilidade, o Tribunal não atribui a essa característica um peso essencial e, por isso, buscou na natureza da Comunidade o fundamento determinante. Entretanto, segundo R. Kovar, a “base jurídica que se apóia a Comunidade supõe, necessariamente, a primazia”⁴⁷¹ do seu Direito.

O segundo fundamento, que será expresso no excerto seguinte, sublinha que a aplicabilidade direta do ordenamento comunitário se “esfumacaria” caso um Estado tivesse a faculdade de editar uma norma posterior, de conteúdo contraditório, que anulasse ou viciasse os efeitos dos Tratados: “o Tratado criou um ordenamento jurídico próprio integrado no sistema jurídico dos Estados-membros desde a entrada em vigor do Tratado e que vincula a seus órgãos jurisdicionais (...); esta integração no direito de cada país-membro de disposições procedentes de fonte comunitária, e mais em geral, os termos e o espírito do tratado, têm como corolário a impossibilidade para os Estados de fazer prevalecer contra um ordenamento jurídico por eles aceitado sobre uma base de reciprocidade, uma medida unilateral, ulterior, que não pode, portanto, se opor ao referido ordenamento”.⁴⁷² Acrescenta que a primazia do Direito Comunitário está

⁴⁷⁰ Robert Kovar observa que, mesmo o Tratado não expressando de forma clara o princípio da primazia, algumas de suas disposições não se conceberiam sem ela. Cita, como exemplos, os artigos 177 (atual 234), 169 (atual 226), 170 (atual 227), e 171 (atual 228), todos do TCE que instituem procedimentos judiciais. Todos esses artigos, por si só, são capazes de implicar a proeminência do Direito Comunitário. In: KOVAR, R. *Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales*. In: *Treinta años del Derecho comunitario*. Luxemburgo: OPOCE, 1981, p. 119.

⁴⁷¹ KOVAR, R. *Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales*. In: *Treinta años del Derecho comunitario*. Luxemburgo: OPOCE, 1981, p. 119. Nesse sentido, ver também: BOULOUIS, V. J.; CHEVALIER, R. M. *Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, T I, *Caractères Généraux du Droit Communautaire, Droit Institutionnel, Contrôle juridictionnel*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2002, p. 172.

⁴⁷² TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99.

confirmada pelo artigo 189 (hoje 249), segundo o qual "os regulamentos têm força 'obrigatória' e são 'diretamente aplicáveis em cada Estado-membro'; esta disposição, que não está acompanhada de reserva alguma, careceria de efeito se um Estado pudesse unilateralmente destruir seus efeitos mediante um ato legislativo oponível às normas comunitárias".⁴⁷³

Estabelecido em bases reais, o ordenamento jurídico que os Estados consentiram em criar de forma conjunta, se aplica tanto aos seus nacionais como a eles mesmos.

O terceiro fundamento decorre da referida limitação definitiva de soberania que deduz a participação dos Estados-membros nesse projeto de integração supranacional, já que algumas parcelas de competências passam à responsabilidade das Instituições comunitárias. Interessa sublinhar, neste momento, que essa é a característica que distingue a Comunidade Européia das demais organizações internacionais, já que ela passa a exercer, com permissão dos Tratados, competências amplas nos planos executivo, legislativo e judicial, em esferas anteriormente reservadas à competência exclusiva dos Estados. Assim, a participação dos Estados nesse esquema integracionista presume o respaldo proveniente de um fundamento constitucional que assente a limitação de âmbitos limitados de soberania em favor das Comunidades e em obediência às regras de distribuição de competências impostas pelos Tratados que pretende concretizar os fins perseguidos pela União. Então, uma das conseqüências desse processo reside no fato de que os órgãos nacionais devem se abster de editar normas posteriores que não se afinem aos princípios da Comunidade, sob pena de comprometer toda a estrutura organizacional.

⁴⁷³ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99.

O último elemento de que decorre a primazia é a necessidade de assegurar a uniformidade de aplicação do Direito no espaço comunitário, sem que haja distorções no seu uso que possam comprometer os objetivos integracionistas. Deste modo, “a força vinculante do Direito Comunitário não pode, em efeito, variar de um Estado a outro, em razão de legislações internas posteriores, sem que se ponha em perigo a realização dos objetivos do Tratado a que se refere o artigo 5º (atual artigo 10 do TCE), e sem causar a discriminação proibida pelo artigo 7º (atual artigo 12 do TCE)”.⁴⁷⁴

Aliás, conforme suscitado anteriormente, os próprios Estados se comprometeram a cumprir as obrigações decorrentes dos Tratados e dos atos institucionais. Assim é que a adoção de regras posteriores e contrárias importaria, dentre outras conseqüências, a violação do dever de colaboração imposto pelo referido artigo 10 do TCE.

Além do artigo 249, que dota de obrigatoriedade regulamentos,⁴⁷⁵ decisões e diretivas, pode-se reforçar essa afirmação aduzindo à análise a interpretação do artigo 10 do TCE,⁴⁷⁶ que obriga aos Estados a absterem-se de editar medidas que firam os objetivos comunitários, e o artigo 12 do TCE⁴⁷⁷, que proíbe qualquer discriminação em virtude da nacionalidade.

As características⁴⁷⁸ da primazia, de acordo com a jurisprudência *Costa/ENEL*, são assim salientados: a) é “absoluta”⁴⁷⁹ e configura-se como

⁴⁷⁴ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99.

⁴⁷⁵ No acórdão *Politi*, de 1971, o Tribunal observa que os regulamentos “se opõem a aplicação de medidas legislativas, mesmo posteriores, incompatíveis com suas disposições”. CJCE. Arrêt du 14 de décembre de 1971. *Politi s.a.s. Contre Ministère des Finances de la République Italienne*. Affaire 43/71. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1971, v. XVII, p. 1049. Convém salientar que a jurisprudência relativa a esse tema é extensa.

⁴⁷⁶ Ver artigo 5º do TCE.

⁴⁷⁷ Ver artigo 12 do TCE.

⁴⁷⁸ Cf. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000.

"condição existencial"⁴⁸⁰ da Comunidade Europeia e do seu Direito Comunitário; b) o Direito europeu afirma sua supremacia em virtude de "sua própria natureza",⁴⁸¹ sem depender de concessão de regras de outros ordenamentos para regular seus conflitos; c) o ordenamento jurídico comunitário se impõe sobre os ordenamentos internos, beneficiando todas as normas nacionais, sejam administrativas, legislativas, jurisdicionais ou constitucionais; d) ela aplica-se não somente às relações entre os Estados e a Comunidade, sendo válida para os ordenamentos jurídicos estatais, em que se impõe perante os seus órgãos jurisdicionais.

Por fim, merece evidenciar, de forma mais sistemática, duas considerações que ainda podem ser extraídas do estudo do princípio da primazia do Direito Comunitário. Desta forma, é mister salientar, primeiramente, que o referido princípio da primazia deve ser invocado somente nos casos em que há incompatibilidade entre os dois sistemas jurídicos. Para elucidar a contradição, o TJCE compele a todas as autoridades públicas nacionais, sejam de ordem legislativa, executiva ou judiciária, a não aplicar "todas as disposições contrárias de Direito interno".⁴⁸² Essa obrigação significa, por outro lado, que o poder público está autorizado a agir *contra legem*⁴⁸³ desde o ponto de vista interno para beneficiar o Direito Comunitário.

⁴⁷⁹ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 88.

⁴⁸⁰ PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del "Acervo Comunitario". *Revista de Instituciones Europeas*. Madrid, v. 8, n. 2, 1981 1981, p. 346.

⁴⁸¹ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 257.

⁴⁸² TJCE. Sentencia de 4 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Francia*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179.

⁴⁸³ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 90.

A segunda reflexão refere-se à principal consequência resultante do reconhecimento e da aplicação do princípio em foco: a inaplicabilidade da norma de Direito nacional incompatível com o Direito Comunitário. Assim, os casos de antinomia jurídica, ou seja, “os conflitos entre a norma comunitária e as normas nacionais devem ser resolvidos aplicando o princípio da primazia da norma comunitária”.⁴⁸⁴ Esse mandamento significa que as autoridades internas competentes estão impedidas de “aplicar uma disposição nacional declarada incompatível com o Tratado e, em determinados casos, estão obrigadas a adotar todas as disposições necessárias para facilitar a plena eficácia do Direito Comunitário”.⁴⁸⁵

Consoante à ótica dos juízes de Luxemburgo, a supremacia do esquema jurídico europeu produz determinados efeitos que imprimem traços fundamentais passíveis de regular as relações entre os referidos ordenamentos. O primeiro ocorre nos casos de choque de disposições entre uma norma interna anterior e uma norma comunitária posterior. Aqui, o sistema da Comunidade reúne suficiente poder capaz de tornar inaplicável “de pleno direito, desde sua entrada em vigor, toda disposição contrária à legislação nacional”.⁴⁸⁶ O segundo efeito da primazia aparece nas circunstâncias em que já existe uma norma comunitária vigente, portanto anterior, e surge outra norma interna conflitiva, posterior. Nesse caso, a superioridade do Direito europeu “impede a formação válida de novos atos

⁴⁸⁴ TJCE. Sentencia de 13 de febrero de 1969. *Walt Wilhelm y otros contra Bundeskartellamt*. Asunto 14/68. Recopilación-Selección 1967-1969, p. 289.

⁴⁸⁵ TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección. 1972, p. 95.

⁴⁸⁶ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230.

legislativos nacionais na medida em que sejam incompatíveis com as normas comunitárias”.⁴⁸⁷

Portanto, aos órgãos jurisdicionais internos lhes é conferida a obrigação de aplicar a norma comunitária, seja ela anterior ou posterior, de modo a salvaguardar os direitos e interesses dos seus nacionais, sem que seja necessário esperar das autoridades legislativas um procedimento adequado, que tenha por finalidade eliminar a normativa incompatível.

O juiz nacional não tem poderes de declarar a inconstitucionalidade do Direito interno,⁴⁸⁸ por isso se vê formalmente convidado a “desconhecer, para assegurar a primazia do Direito Comunitário, as normas constitucionais que determinam a solução dos conflitos e até a extensão dos seus próprios poderes”.⁴⁸⁹ Ou seja, deve abandonar a lei nacional contraditória, no intuito de assegurar, no cumprimento de suas tarefas, a aplicação da legislação supranacional e a salvaguarda dos interesses dos administrados.⁴⁹⁰

Essa obrigação incumbe, além judiciário, todos os poderes públicos, ou seja, todos os órgãos da administração, inclusive os não-integrados na administração central,⁴⁹¹ sob pena de responsabilização ao Estado por aplicar uma norma nacional incompatível com a norma comunitária e, ademais, corresponde a relações estabelecidas tanto entre esferas públicas como entre particulares.

⁴⁸⁷ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230.

⁴⁸⁸ Primeiro, porque os poderes para tal ação competem aos respectivos órgãos constitucionais. Segundo, pelo simples fato de que não se trata de questão de inconstitucionalidade. A norma pode ser, inclusive, constitucional, mas a primazia é resguardada ao Direito Comunitário. Inclusive, o TJCE não se interessa pela questão da declaração de nulidade. Esse é um tema que deve ser resolvido pelo Direito interno como reza o princípio de autonomia institucional e processual.

⁴⁸⁹ FERSTENBERT, J. L'Application du Droit Communautaire et la Situation Constitutionnelle du Juge National. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, v. 1, p. 43, 1979.

⁴⁹⁰ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230.

⁴⁹¹ TJCE. Sentencia de 22 de junio de 1989. *Fratelli Constanzo SpA contra Municipio de Milán*. Asunto 103/88. Recopilación de jurisprudencia 1989-6, p. 1839.

Mesmo não havendo uma imposição por parte dos Tratados, no sentido de expulsar a lei contrária, o mais adequado, nesse caso, é proceder a eliminação da norma não aplicável, pois o fato de deixar sem aplicação uma norma dentro do território comunitário pode ser deduzido como esquiva por parte dos Estados de executar suas obrigações e adotar medidas necessárias para garantir o cumprimento dos Tratados e atos institucionais.⁴⁹²

Uma lei que, mesmo sem aplicação, sobrevive na esfera jurídica de uma nação, poderá acarretar uma indesejada situação de incerteza. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça, em seu Acórdão *Comissão contra República Italiana*, de 1986, asseverou “que a manutenção, sem modificações em uma legislação de um Estado-membro de um texto incompatível com uma disposição do Tratado, ainda que seja diretamente aplicável no ordenamento jurídico dos Estados-membros, dá lugar a uma situação de fato ambígua, que mantém os sujeitos de direito interessados em uma situação de incerteza quanto às possibilidades de recorrer ao Direito Comunitário e que a dita manutenção constitui, por tanto, no que se refere ao Estado, um descumprimento das obrigações a ele incumbidas em virtude do Tratado.”⁴⁹³

A incompatibilidade em questão merece ser expulsa mediante mecanismos de derrogação ou modificação, que instituem normas obrigatórias de semelhante valor jurídico.⁴⁹⁴

⁴⁹² Conforme artigo 10 do TCE.

⁴⁹³ TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación- Selección 1985, p. 2945.

⁴⁹⁴ Sobre essa tema, o TJCE considera que “as simples práticas administrativas modificáveis por natureza a critério da Administração e carentes de adequada publicidade constituem descumprimento do Direito Comunitário. As medidas devem constituir disposições equivalentes às que se aplicam no ordenamento jurídico interno”. TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, p. 514.

Assim, enquanto o juiz nacional é obrigado a deixar de aplicar a lei interna e executar a norma que goza de supremacia, as instâncias legislativas competentes terão o dever de eliminar as incoerências que contraria o ordenamento supranacional.

Entretanto, para não gerar problemas desmesurados nos ordenamentos internos dos Estados-membros,⁴⁹⁵ a Comissão declarou que não exigirá que se proceda a derrogação ou modificação da legislação interna contrária, quando se reúnam alguns requisitos:⁴⁹⁶ a) que a disposição comunitária seja diretamente aplicável e prevaleça sobre as normas nacionais; b) que as normas nacionais requeiram, para sua aplicação, uma iniciativa da Administração vinculada por Circular e que não possam aplicar-se por iniciativa do juiz, do Ministério Fiscal, nem de terceiros interessados; c) que a Circular tenha recebido uma publicidade adequada, para garantir o reconhecimento, por parte da Administração, dos direitos que os interessados gozam por determinação do Direito Comunitário; d) a Comissão considera que uma quarta circunstância é a inexistência de reclamações por parte dos interessados, fato que confirmaria a ausência de infração do ordenamento supranacional ocasionada pela manutenção meramente formal das referidas legislações nacionais.

À falta de previsões nos Tratados, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem desenvolvido mecanismos que permitem a incidência da normativa comunitária na tutela cautelar ante as jurisdições nacionais.⁴⁹⁷ De sorte que nos

⁴⁹⁵ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. in: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 94.

⁴⁹⁶ TJCE. Sentencia de 24 de marzo de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 104/86. Informe para a vista. Recopilación de Jurisprudencia 1988-3, p. 1799.

⁴⁹⁷ Justifica-se essa incidência nos ordenamentos internos pelo fato da incumbência conferida ao juiz nacional de atuar como juiz comunitário, em casos em que a jurisdição nacional deva proteger

processos em curso, quando ainda não há uma decisão judicial acerca da compatibilidade da normativa comunitária com a legislação nacional, os cidadãos podem contar com uma tutela judicial efetiva que lhes garantam uma salvaguarda preventiva e provisória de seus direitos; pois, para proteger-lhes juridicamente e garantir a eficácia de decisões dos órgãos jurisdicionais nacionais, fundadas em prerrogativas previstas pelo Direito Comunitário, é permitida a adoção de medidas cautelares, impondo, inclusive, a não-aplicação da normativa interna, mesmo contradizendo a própria legislação nacional, ou seja, quando esta não admita essa possibilidade.

Como se constatará na seqüência desse estudo, essa competência conferida ao juiz nacional no sentido de adotar medidas cautelares para garantir a tutela efetiva dos direitos protegidos pelo Direito Comunitário encontra respaldo no Acórdão *Factorame*, de 19 de junho de 1990.⁴⁹⁸

Originariamente, a constatação de invalidez dos atos comunitários é de competência exclusiva, reservada, do TJCE. Esse princípio foi reconhecido pela Sentença *Foto-Frost*, de 1987⁴⁹⁹. Entretanto, juízes do Tribunal, em sua Sentença

interesses resguardados pelo Direito das Comunidades. Sublinha-se que, obviamente, o *iter* procedimental resguardará o princípio da autonomia institucional e processual dos Estados que, por sua vez, deverá estar em consonância com a tutela efetiva dos direitos garantidos pelo Direito Comunitário.

⁴⁹⁸ TJCE. Sentencia de 19 de junio de 1990. *The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factorame Ltd y otros*. Asunto C-213/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990-6, p. I-2433. Segundo o TJCE, "se o juiz nacional que conhece um litígio referente ao Direito Comunitário e que considera que o único obstáculo que se opõe a que ele possa ordenar medidas provisionais é uma norma de direito nacional, há de excluir a aplicação desta norma".

⁴⁹⁹ TJCE. Sentencia de 22 de octubre de 1987. *Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost*. Asunto 314/85. Recopilación de Jurisprudencia 1987-9, p. 4199. Nesta Sentença, o Tribunal de Luxemburgo afirma que os juízes nacionais não são competentes para declarar, por si mesmos, a invalidez dos atos das Instituições comunitárias, pois como resulta do artigo 177 (atual 234) do Tratado, unicamente o Tribunal de Justiça está facultado para declarar tal invalidez, restando aos órgãos jurisdicionais nacionais a faculdade de submeter questões prejudiciais ao TJCE para que este se pronuncie sobre a interpretação dos Tratados e dos atos das Instituições comunitárias ou sobre a validade dos referidos atos. Esses órgãos jurisdicionais podem examinar a validade de um ato comunitário e, se não encontram fundados os motivos de invalidez que as partes alegam ante eles, poderá denegá-los concluindo que tal ato é plenamente válido. Por outro lado, não têm a faculdade de declarar inválidos os atos das Instituições, já que as competências reconhecidas ao TJCE segundo o atual artigo 234 têm por objetivo garantir uma aplicação uniforme do Direito Comunitário

Zuckerfabrik,⁵⁰⁰ de 1991, admitiram a possibilidade de os órgãos jurisdicionais nacionais adotarem medidas cautelares e suspenderem a aplicação de atos internos de execução de normas comunitárias, diante de algumas condições e sempre que haja séria suspeita acerca da validade da normativa europeia relacionada com o litígio.

Neste caso, o Tribunal, primeiramente, afirmou a competência da jurisdição nacional e depois enumerou as condições correspondentes ao seu exercício. Observou que o artigo 189 (atual artigo 249), que dota de eficácia os regulamentos comunitários, não exclui a faculdade que confere aos órgãos jurisdicionais de ordenar a suspensão de execução de um ato administrativo nacional adotado em conformidade com um regulamento.⁵⁰¹ Desta forma, essa disposição “não pode obstaculizar a proteção jurisdicional derivada para os sujeitos do Direito Comunitário”.⁵⁰² Acrescenta ainda que os administrados têm o direito de impugnar, por via incidental, ante um órgão jurisdicional nacional, a legalidade dos regulamentos, cuja aplicação administrativa corresponda às autoridades nacionais e podem, por consequência, abrir caminho à interposição de questões prejudiciais, por parte dos juízes nacionais, perante o TJCE. Entretanto, entende o Tribunal que “esse direito estaria em perigo se, ao ficar à espera de uma Sentença do Tribunal,

perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Essa exigência de uniformidade é particularmente imperiosa quando se trata da validade de um ato comunitário. Assim, as divergências entre os órgãos jurisdicionais nacionais, quanto à validade dos atos comunitários, podem vir a comprometer a unidade do ordenamento jurídico supranacional e prejudicar a exigência fundamental de segurança jurídica.

⁵⁰⁰ TJCE. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. I-415.

⁵⁰¹ Assim, no marco do recurso de anulação, o demandante (baseado no artigo 242 do TCE) tem resguardado o direito de solicitar a suspensão da execução de um ato impugnado para o Tribunal de Justiça para concedê-la.

⁵⁰² TJCE. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. 541. Para o Tribunal, “a remissão de questão prejudicial para que se aprecie a validade de um ato constitui, da mesma

único competente para declarar a invalidez de um regulamento comunitário, o cidadão, sempre que se cumpram determinados requisitos, não pudesse conseguir uma resolução de suspensão que permitisse penalizar, no que a ele se refere, os efeitos do regulamento impugnado”.⁵⁰³

Essa conclusão jurisprudencial se apóia em outros fundamentos, entre eles, a premissa que faculta ao TJCE suspender a execução do ato impugnado nos recursos de anulação, podendo-se estender ao órgão jurisdicional nacional que, por sua vez, também teria o poder de ordenar “a suspensão de execução de um ato administrativo nacional baseado em um regulamento comunitário cuja legalidade é impugnada”.⁵⁰⁴

A responsabilidade em matéria cautelar dos direitos agasalhados pelo sistema comunitário, que se confirmou no Acórdão de 1991, confere a essa suspensão um caráter provisório e limitado que lhe acarretará a obrigação de interpor uma questão prejudicial suscitando a invalidez de ato emanado pelas Instituições, de acordo com o que prevê o artigo 234 do TCE.⁵⁰⁵ Como a execução dessas medidas provisionais é uma tarefa de competência exclusiva do Tribunal de Justiça,⁵⁰⁶ os juízes nacionais apenas procederão as suspensões se comprovados alguns requisitos exigidos pela própria Corte, quais sejam, entre outros,⁵⁰⁷ os

maneira que no recurso de anulação, uma modalidade de controle de legalidade dos atos das Instituições comunitárias”.

⁵⁰³ TJCE. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. 541

⁵⁰⁴ TJCE. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. 541.

⁵⁰⁵ Ver artigo 234 do TCE.

⁵⁰⁶ Conforme artigo 242 do TCE.

⁵⁰⁷ Os requisitos são os seguintes: “1. quando as circunstâncias de fato e de direito alegadas levam ao órgão jurisdicional nacional ao convencimento de que existem sérias dúvidas sobre a validade do regulamento comunitário no qual se baseia o ato administrativo impugnado; 2. a suspensão deve ter caráter provisional. E, para garanti-lo, o órgão jurisdicional nacional que se pronuncia sobre as medidas provisionais só pode ordenar a suspensão até que o Tribunal de Justiça tenha se pronunciado sobre a questão da apreciação da validade. Por consequência lhe incube, no suposto

casos de dúvidas e emergência, quando a parte se veja diante de ameaça de prejuízo grave e irreparável e, obviamente, quando estejam em jogo interesses que afetem à Comunidade.⁵⁰⁸ Ou seja, nos casos em que coexistam as mesmas condições exigidas nos procedimentos para a expedição de medidas provisionais pelo Tribunal.

Nesse sentido, a tutela cautelar consagrada na Sentença *Zuckerfabrik* guarda importância crucial para o esquema europeu, tanto no tocante à primazia do Direito Comunitário como em relação aos objetivos perseguidos pelo mecanismo das questões prejudiciais, que são assim apontados: "fazer possível a aplicação judicial descentralizada e, apesar disso, uniforme do Direito Comunitário".⁵⁰⁹

Seguindo a mesma ordem de idéias desde o início deste trabalho, reitera-se o fato de que os Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias guardam importância fundamental na constituição e consolidação do

em que esta não tenha sido submetida a apreciação do Tribunal de Justiça, a suscitar esta questão, expondo os motivos de invalidez que a seu juízo se deve considerar que concorrem; 3. só se podem adotar medidas de suspensão em caso de urgência, ou seja, quando seja preciso que se decidam e produzam efeitos antes que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre o fundo, para evitar que a parte que a solicita sofra um prejuízo grave e irreparável, que não poderiam ser reparados caso o ato comunitário chegasse a ser declarado inválido; 4. deve-se levar em conta o interesse da Comunidade, o que, por um lado, exige comprovar se o ato Comunitário de que se trata estaria privado de eficácia por falta de aplicação imediata e, por outro, quando a suspensão da execução possa provocar um risco económico para a Comunidade, o órgão jurisdicional nacional deve poder impor ao demandante suficientes garantias, como a apresentação de uma fiança ou a consubstanciação de um depósito judicial". TJCE. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. I-542/A.

⁵⁰⁸ TJCE. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. I-544.

⁵⁰⁹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. La Tutela Judicial Cautelar en el Derecho Comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 633-652, p. 651. Ainda, de acordo com a opinião do autor "as Sentenças Factorame e Zuckerfabrik constituem uma das manifestações mais espetaculares do desenvolvimento judicial do Direito Comunitário. Como outras Sentenças importantes do Tribunal de Justiça – em especial as que consagram e desenvolvem o princípio da primazia do Direito Comunitário sobre o Direito interno – têm um impacto muito significativo sobre a posição dos juizes nacionais, posição que resulta consideravelmente fortalecida na ordem interna sobre a base do Direito Comunitário".

princípio da primazia do Direito Comunitário. Além da ampla gama de casos analisados, merecem especial destaque os processos *Costa contra ENEL* e *Simmenthal*, pelo indubitável legado. A partir de suas leituras, resulta fácil resumir, sistematicamente, as implicações da primazia, trazendo à tona sua função, fundamentos e implicações.

Inicialmente, importa registrar que a superioridade conferida ao Direito Comunitário tem por missão “assegurar a eficácia plena e total das normas comunitárias”. Disso deduz-se que sua aplicação não deve ser apenas uniforme, devendo ser, também, plena,⁵¹⁰ de modo que toda a legislação será imposta com a mesma força em todo o espaço europeu, sob pena de ver diminuída sua eficácia, como ressaltou o TJCE no Acórdão *Simmenthal*.

Por outro lado, o seu fundamento alberga-se no artigo 249 do TCE e na especificidade do ordenamento comunitário que, por sua vez, é inerente à sua natureza peculiar.

No tocante às suas funções, o exame conjunto e ampliado dessas jurisprudências possibilita visualizar o caráter incondicional e irrevogável⁵¹¹ dos compromissos assumidos pelos Estados-membros, em virtude da opção em integrar-se à organização internacional e a posterior assinatura dos Tratados. Ademais, situa a supremacia do ordenamento comunitário com o elemento-chave que permite assegurar a unidade e garantir a uniformidade de aplicação do Direito da Comunidade.

A consequência fundamental desse princípio é que o ordenamento comunitário se impõe em caráter de totalidade sobre a ordem interna dos Estados-

⁵¹⁰ CARREAU, Dominique. Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La contribution de l'Arrêt *Simmenthal*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, p. 382, 1978.

membros. A integração entre dois sistemas jurídicos implica a sobreposição do Direito Comunitário sobre a Direito nacional. Ainda assim, a sua violação pode importar a declaração de responsabilidade por incumprimento.

As jurisdições nacionais estão chamadas a assegurar, em primeiro plano, a supremacia desse Direito, pois ao contrário do Direito Internacional, a primazia é uma "regra aplicável pelo juiz",⁵¹² não sendo, portanto, uma obrigação que corresponda ao legislador ou constituinte nacional.

Aliás, o Acórdão *Simmenthal*, considerado como um dos mais importantes julgados de Luxemburgo,⁵¹³ desempenhou, nesse sentido, um papel fundamental no processo de integração europeia.

O Tribunal se dedicou a estabelecer uma definição clara da função que compete ao juiz nacional, almejando garantir, de forma eficaz, a supremacia do Direito Comunitário no espaço comum europeu. De modo que cada autoridade nacional, de acordo com a sua natureza, se vê obrigada a atuar em conformidade com suas responsabilidades.

A propósito, a efetividade do Direito Comunitário depende da conjunção de dois fatores: aplicabilidade direta e a primazia.⁵¹⁴ Nesse sentido, percebe-se que o TJCE começa a delinear a responsabilidade dos juízes nacionais em razão da necessidade de proteção dos interesses dos indivíduos. Em virtude disso, em

⁵¹¹ As funções da primazia estão em conformidade com os ensinamentos de Dominique Carreau. CARREAU, D. *Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La contribution de l'Arrêt Simmenthal*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, p. 381, 1978.

⁵¹² LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 182.

⁵¹³ CARREAU, Dominique. *Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La contribution de l'Arrêt Simmenthal*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, p. 385, 1978. O autor considera essa Sentença como uma das mais originais que a Corte emanou em toda sua história. Um dos fundamentos mais ilustrativos é o caráter de complementaridade suscitado entre os princípios de primazia e o efeito direto do sistema jurídico da Europa ocidental.

⁵¹⁴ KOVAR, R. *Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales*. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 124.

diferentes oportunidades, declarou que o Direito diretamente aplicável produz uma série de direitos para os particulares e que, "qualquer disposição contrária do Direito interno, não será aplicada para os cidadãos".⁵¹⁵ De modo que, conseqüentemente, sanciona com o castigo da não-aplicação, conforme visto, qualquer norma contrária. Entretanto, ainda não se contentando com a pena, o Tribunal de Luxemburgo, com postura mais firme, impõe a nulidade de tal normativa. Posteriormente, julga que a partir do momento em que os Estados atribuíram competências às Comunidades para legislar sobre determinado tema, não podem mais promulgar disposições acerca da mesma matéria.⁵¹⁶

Esse resgate serve para defender a hipótese de que a inaplicabilidade da lei nacional significa uma sanção à sua oposição à norma diretamente aplicável.

A função assumida pelo juiz nacional o coloca completamente comprometido com o processo de integração e com o ordenamento jurídico da Comunidade. Ademais, mediante a conceituação dos princípios de primazia e efeito direto, define seus poderes e sua função. Deixa claro que a autonomia processual deve sempre estar subordinada aos imperativos da ordem jurídica comunitária.

Na verdade, o labor do Tribunal de Justiça e sua construção jurisprudencial têm sido fundamental no sentido de edificar a "empresa europeia"⁵¹⁷ e garantir a evolução respaldada na uniformidade de aplicação e coerência desse esquema jurídico. Inserido nesse esforço, nasceu o princípio da primazia do Direito

⁵¹⁵ TJCE. Sentencia de 4 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidade Europeas contra República Francesa. Asunto 167/73*. Recopilación-Selección 1974, p. 188. No mesmo sentido, ver, também: CJCE. Arrêt de la Cour du 4 avril 1968. *Firma Gebrüder Lück contre Hauptzollamt Köln-Rheinau*. Affaire 34/67. Recueil de jurisprudence 1968, p. 359.

⁵¹⁶ TJCE. Sentencia de 18 de febrero de 1970. *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe contra Paul G. Bollmann*. Asunto 40/69. Rec. Sel. 1970, p. 1.
GARZÓN CLARIANA, G. Las Fuentes del Derecho Comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p 36.

Comunitário. Desde logo, consagrado como uma das “pedras basilares”,⁵¹⁸ junto com o efeito direto, tem possibilitado a construção de um ordenamento jurídico coerente, governado pelos princípios de direito que objetiva, sobretudo, construir uma união supranacional de estrutura sólida.

3.2.2 Eficácia Direta

A) Fundamentos e Conceito

A efetividade do Direito Comunitário e sua possibilidade de emanar direitos em favor dos cidadãos europeus é uma discussão antiga e se impunha como necessidade crucial para a sobrevivência do próprio esquema de integração.

Essa preocupação pode ser traduzida nas palavras do ex-presidente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Robert Lecourt, que alertava para essa questão, emergindo-a através da seguinte alternativa: “ou bem a Comunidade é, para os particulares, uma sedutora, ainda que distante abstração que interessa somente aos governos que aplicam discricionariamente suas normas, ou bem é uma realidade efetiva e, por consequência, criadora de direitos”.⁵¹⁹

Essa afirmação traz à tona o fato de que o efeito direto como premissa axiomática constitui uma exigência fundamental para a sobrevivência do processo de integração supranacional, sendo concebido em forma de pilar, destinado a

⁵¹⁸ MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J. M. Los Principios Generales del Derecho Comunitario. En Particular, los Principios de Efecto Directo y Primacia. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 179, p. 23-34, p. 34, 1999.

⁵¹⁹ LECOURT, R. *L'Europe des Juges*. Bruxelles: Etablissement Emile Bruylant, 1976, p. 248.

apoiar, em bases sólidas, o edifício europeu, de modo a aproximar o cidadão comunitário ao trajeto que segue o caminho da união total.

Na verdade, esse princípio foi construído ao lado e praticamente ao mesmo tempo em que foi cimentado o segundo pilar do Direito Comunitário, que é a primazia. Dado o seu caráter de interligação e seu papel de vitalidade dentro do mesmo ordenamento, Dominique Carreau considera a eficácia direta como “companheiro indispensável”⁵²⁰ da primazia. Além disso, assegura que a “complementaridade entre os princípios de primazia e o efeito direto constituem o veículo de realização da idéia federal: eles são o coração de toda a estrutura desse modelo”, de modo que a primazia e o efeito direto são, dentre os princípios comunitários, os “mais fundamentais”.

Não obstante, apenas existe uma disposição no Tratado, o artigo 249, que se refere ao efeito direto. Inclusive, como essa disposição trata unicamente dos regulamentos, poder-se-ia deduzir que a eficácia direta é uma característica exclusiva desse ato normativo, não se ampliando a outros. Por isso, quando o Tribunal deduz essa presunção para o ordenamento jurídico comunitário, globalmente afirma-se que, uma vez mais o Direito da Comunidade encontra-se diante de “opção jurisprudencial”.⁵²¹ Entretanto, observa-se que, apesar do impulso imputado ao TJCE, o seu trabalho constituiu em investigar a vontade do legislador, através de uma metodologia de interpretação sistemática e teleológica dos textos primários, cumprindo com sua missão claramente enquadrada no percurso da integração. De maneira que, inserindo-se no seu papel de motor do movimento de

⁵²⁰ CARREAU, D. Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La contribution de l'Arrêt Simmenthal. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, p. 385, 1978.

⁵²¹ PESCATORE, P. Aspectos Judiciales del “Acervo Comunitario”. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 351, 1981.

integração europeia, tem reunido esforços no sentido de evidenciar a coerência e os objetivos da norma no marco das finalidades extraídas da legislação originária.

A propósito, essa é uma consideração sistematizada pelo já referido parecer 1/91,⁵²² de 15 de dezembro de 1991 que, no tocante à função a ser desempenhada pelo órgão jurisdicional comunitário, reitera a obrigação conferida ao Tribunal de Justiça no sentido de “garantir o respeito de um ordenamento jurídico particular e contribuir para o seu desenvolvimento com o fim de alcançar os objetivos enunciados nos artigos 2, 8A (atual 18) e 102A (atual 98) do Tratado CEE e de realizar entre os Estados-membros uma União Europeia”.

Na mesma linha, importa registrar que a contribuição jurisprudencial foi decisiva para a consagração do efeito direto como princípio norteador no esquema comunitário. A decisão fundamental, nesse sentido, foi proferida em 1963. Aliás, a Sentença *Vand Gend en Loos*⁵²³ está para a eficácia direta do mesmo modo que a Sentença *Costa/ENEL* está para a primazia do Direito Comunitário. Acrescenta-se, nesse rol, a Sentença *Simmenthal*, de 1978, que, dentre muitas que confirmam o desenvolvimento jurisprudencial com relação ao tema, guarda uma importância crucial por ser considerada como a conclusão lógica do desenvolvimento do tema aberto quinze anos antes por *Vand Gend en Loos*.

A Sentença do Tribunal de Justiça, de 5 de fevereiro de 1963,⁵²⁴ trata de uma questão prejudicial formulada pelo órgão jurisdicional holandês que pretendia obter a interpretação oficial a respeito da aplicabilidade direta do artigo 12 do Tratado CEE (revogado pelo Tratado de Amsterdã), segundo o qual “os Estados-

⁵²² TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, p. 256, 1992.

⁵²³ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederiandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 333.

membros se absterão de estabelecer entre si novos direitos de aduana (...) e de incrementar os que já estejam aplicando em suas relações comerciais recíprocas” e que, portanto, não se refere, em qualquer momento, aos particulares. A questão era saber se o referido artigo seria beneficiado por efeito direto, de modo que os cidadãos pudessem invocar, baseando-se naquelas disposições, direitos individuais que os juizes nacionais teriam obrigação de salvaguardá-los.

Inspirando-se em soluções internacionalistas, vários países que apresentaram suas considerações advogavam duas premissas básicas: a primeira argumentação apoiava-se no fato de que os Estados-membros eram os únicos destinatários das obrigações impostas pelos Tratados; de acordo com a segunda, o fato de os particulares não se encontrarem mencionados, de maneira explícita, nas disposições legais, traduzia a vontade inequívoca das partes contratantes em não lhes conferir as prerrogativas do efeito direto.⁵²⁵ Entretanto, e apesar das intervenções do advogado geral que coadunavam com a tese sustentada pelas referidas nações, o Tribunal desvia para um caminho inverso, separando-se da interpretação textual que lhe foi sugerida, e opta pelo método teleológico e sistemático, de modo a valorar os fins e o sistema que inspira o Tratado das Comunidades, concebido à luz do espírito da integração.

Essa solução inédita apóia-se na própria natureza peculiar, específica do ordenamento comunitário: em nome dos fins que propõem uma integração supranacional, a eficácia direta pode ser invocada como princípio. Para visualizá-los, a Corte relembra que o objetivo do Tratado é “constituir um mercado comum cujo funcionamento afeta a todos os administrados” e que ele (Tratado) não é um

⁵²⁴ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 333.

simples acordo que estabelece obrigações recíprocas, evidenciando, assim, que o Direito da Comunidade é um ordenamento jurídico próprio, autônomo, cujos sujeitos são, ao mesmo tempo, Estados e cidadãos, todos implicados no mesmo processo. Do artigo 177 (atual 234) do TCE, o Tribunal colhe o fundamento segundo o qual “todos os Estados reconheceram ao Direito Comunitário uma eficácia suscetível de ser invocada ante as jurisdições nacionais”, de modo que os direitos e obrigações legitimamente afirmados passam a ser incorporados no patrimônio jurídico dos particulares.

Essa decisão representa um verdadeiro divisor de águas para a teoria do Direito Comunitário. Altera a “presunção”⁵²⁶ de Direito Internacional, segundo a qual as obrigações jurídicas derivadas da assinatura dos Tratados se direcionam apenas para as partes contratantes, não atingindo, princípio, os particulares. Assim, marca o divórcio entre a tradicional solução de Direito Internacional Público e a peculiaridade do Direito da Comunidade que, mais próximo ao Direito Constitucional, demonstra-se possuidor de respostas próprias que garantem aos particulares a tutela jurídica, considerando-os sujeitos de direito, mesmo quando não estejam relacionados, como tal, na normativa, pois “esses direitos nascem não só quando o Tratado os atribui de modo explícito, senão também em razão das obrigações que o Tratado impõe de maneira perfeitamente definida, tanto aos particulares como aos Estados-membros e às Instituições comunitárias”.⁵²⁷

⁵²⁵ Aliás, o artigo 12 do TCE impunha uma obrigação dirigida aos Estados, em nenhum momento mencionando aos particulares.

⁵²⁶ Cf. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 107. O autor acrescenta que, como presunção, pode ser destituída se do Tratado Internacional se desprender a intenção das partes contratantes em favor de sua aplicabilidade direta; entretanto, não é menos que tal intenção, como exceção à regra geral, deve ser interpretada de maneira restritiva.

⁵²⁷ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340.

De modo que um mandamento de abstenção por parte dos Estados não significa isenção do compromisso de salvaguardar interesses de seus nacionais.

A opção original da Corte europeia não tem outro fundamento senão o da "vontade dos autores do Tratado"⁵²⁸ que, apoiada na especificidade desse sistema jurídico, deve ser entendida para todo o conjunto normativo e não de maneira individualizada, fragmentada que apresenta distintas respostas de acordo com o caso que se trate.

A título de conceito, Araceli Mangas Martín, de sua parte, afirma que "eficácia direta das normas comunitárias significa que estas podem emanar, por si mesmas, plenitude de efeitos de maneira uniforme em todos os Estados-membros a partir de sua entrada em vigor e durante toda a duração de sua validade. Em consequência, criam direitos e obrigações para todos aqueles que possam ser afetados em seu âmbito de aplicação, podendo ser invocadas ante autoridades públicas, as quais têm obrigação de salvaguardar esses direitos e obrigações."⁵²⁹

⁵²⁸ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 241. Compartilhando essa posição, Ricardo Alonso Garcia observa que a originalidade do Tribunal não se encontra na construção de uma noção de aplicabilidade ou eficácia direta distinta da noção clássica de Direito Internacional, nem sequer em submeter sua admissibilidade a requisitos estranhos à vontade das partes contratantes, senão em objetivar ao máximo a dita vontade, utilizando uma técnica interpretativa mais próxima ao Direito Constitucional que ao Direito Internacional, centrada na constituição de um novo ordenamento jurídico assentado na cessão de soberania pelo Estados signatários em favor da Comunidade. ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 108-9.

⁵²⁹ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 58. A propósito, existem vários outros conceitos de efeito direito. Dentre eles, cita-se o de Guy Isaac, que, de forma muito simples, entende que o "efeito direito é nada menos que a capacidade de ser fonte de legalidade em vigor no ordenamento jurídico nacional ou, melhor, de ser fonte de direito no território nacional". ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 238.

⁵²⁹ Cf. TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección 1964, p. 99.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o “efeito direto ou aplicabilidade direta”⁵³⁰ constitui “o direito que faculta a toda pessoa de solicitar o seu juiz para que lhe aplique tratados, regulamentos, diretivas ou decisões comunitárias”⁵³¹ e, ao mesmo tempo, significa “a obrigação atribuída ao juiz de fazer uso desses textos, independente de qual seja a legislação do país referente a determinado tema”.⁵³²

Entretanto, no processo 106/77 é onde o Tribunal vai apresentar a essência da eficácia direta, ao considerar que é incompatível com a natureza do Direito Comunitário a existência de disposições normativas de direito interno, ou mesmo práticas “que tivessem por efeito diminuir a eficácia do Direito comunitário pelo fato de negar ao juiz competente para aplicar esse direito a faculdade de fazer, no mesmo momento dessa aplicação, todo o necessário para excluir as disposições legislativas nacionais que pudessem constituir um obstáculo à plena eficácia das normas comunitárias”.⁵³³

⁵³⁰ O Tribunal de Justiça refere-se ao termo *aplicabilidade direta* como expressão sinônima de *efeito direto*. Do mesmo modo, a maior parte da doutrina utiliza esses conceitos de forma indiscriminada para referir-se à possibilidade de invocar o Direito Comunitário perante órgãos jurisdicionais nacionais e sua conseqüente obrigação de protegê-lo. Em oposição, José Fernández Martín opina que se torna necessário fazer uma revisão dos conceitos de efeito direto e diferenciá-los da invocabilidade e da aplicabilidade direta. Essa discussão foi iniciada por J. WINTER, em 1972, para quem essa confusão de termos pode gerar uma situação extremamente perigosa. Segundo ele, “o termo aplicabilidade direta deve ser reservado para o método de incorporação da lei comunitária na ordem legal interna. Quando a disposição comunitária é suscetível de receber aplicação judicial, trata-se de uma questão de efeito direto”. In: WINTER, J. A. *Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concept in Community Law*. *Common Market Law Review*, Florida, v. 9, p. 425-438, 1972. Não obstante, Ricardo Alonso García aponta que foi N. Hunnings, em 1977, quem superou, definitivamente, essa discussão, não cabendo mais suscitá-la. Cf. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 254. Sobre o tema, consultar: FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. *El Efecto Directo de las Directivas y la Protección de los Derechos Subjetivos Comunitarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Intento de Sistematización*. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 135, p. 17-29, 1996.

⁵³¹ LEGCOURT, R. *L'Europe des Juges*. Bruxelles: Etablissement Emile Bruylant, 1976, p. 248.

⁵³² LEGCOURT, R. *L'Europe des Juges*. Bruxelles: Etablissement Emile Bruylant, 1976, p. 248.

⁵³³ TJCE. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 230. Essa Sentença foi utilizada pelo próprio TJCE como precedente judicial à aplicação mais extrema do princípio da eficácia direta em duas Sentenças posteriores: TJCE. Sentencia de 19 de junio de 1990. *The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factorame Ltd y otros*. Asunto C-213/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990-6, p. I-2433; e, TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea*

Efetivamente, o "efeito direto constitui-se no estado normal de saúde da lei",⁵³⁴ pois seria contraditório o fato de existir uma regulamentação acerca de determinado tema e aos cidadãos se lhes negassem a faculdade de ser beneficiários de direitos que a própria lei tem intenção de salvaguardar.

De outro modo, significa dizer que a eficácia possui caráter geral e rege os "três níveis de integração que são transposição, aplicação e execução"⁵³⁵ pelos órgãos nacionais competentes.

Entender a eficácia direta seria uma tarefa relativamente fácil nos sistemas jurídicos de caráter monista ou de unidade de ordenamentos. Entretanto, nos sistemas dualistas não se aceitava a possibilidade de que uma norma não nacional pudesse, por si mesma, criar direitos e obrigações para os particulares. Por esse motivo, questões relacionadas ao tema chegavam às mãos da Corte, provenientes, quase exclusivamente, de países onde a atuação nacional em relação à ordem internacional era presidida pelo dualismo jurídico, como o caso da Alemanha e Itália. Quase nunca esses fatos eram procedentes de nações como a França, Bélgica e Luxemburgo, pois esses Estados conheciam a aplicabilidade direta antes da adesão às Comunidades.⁵³⁶ Por isso, no caso *Van Gend en Loos*, o Tribunal afirmou que o respeito aos Tratados e aos atos das Instituições se impõe a qualquer um (sejam Estados, Instituições ou particulares) que se veja afetado pelo campo de ação da norma comunitária. O TCE, adverte a Corte, não é um

Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5.403.

⁵³⁴ PESCATORE, P. *The Doctrine of "Direct Effect": an Infant Disease of Community Law.* *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 155, 1984. O autor considera a abstenção do efeito direto como uma enfermidade passível de atenção da parte dos médicos legais.

⁵³⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. *El Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Subjetivos Derivados del Derecho Comunitario.* *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 21, n. 3, p. 851, 1994. Este autor acrescenta que, embora carregado de governar os três níveis de integração, é no marco da jurisprudência relacionada à tutela judicial efetiva do Direito Comunitário que a aplicação do princípio da eficácia direta encontrou maior vigor e detalhe.

Tratado como outros, constitui-se em “algo mais” que uma norma internacional, transbordando as relações estabelecidas no âmbito exclusivo dos países signatários. Com essas considerações deduz-se que o TJCE fundamenta a existência do efeito direto no “caráter objetivo dos Tratados”.⁵³⁷ Porquanto, as disposições que figuram no direito originário ainda que destinadas, a princípio, a regular relações interestatais podem ser invocadas por particulares, de modo que estes possuem a faculdade garantida de deduzir, das obrigações assumidas pelos Estados-membros, direitos em seu favor que devem ser protegidos diretamente pelas jurisdições nacionais. Nessa esteira, estende-se essa interpretação lógica para o significado das Comunidades que, por sua vez, também representam “algo mais” que organizações internacionais: representam uma Comunidade de povos e de Estados.⁵³⁸

Ora, essa reflexão da Corte apresenta completa afinidade com o propósito da integração, ao passo que também transborda a estreita visão que apenas contempla os Estados-membros como sujeitos de Direito Comunitário, já que inclui os particulares nessa relação. A propósito, Pierre Pescatore opina que essa postura é a mera consequência do ideal de democracia. Significando dizer que na Comunidade, do mesmo modo que em qualquer Estado constitucional moderno, os governantes não podem mais dizer *L'Etat c'est moi*, como

⁵³⁶ Neste sentido ver: PESCATORE, P. *The Doctrine of “Direct Effect”: an Infant Disease of Community Law*. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 157, 1984.

⁵³⁷ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 60.

⁵³⁸ Conforme MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 60.

usualmente faziam na esfera do Direito Internacional.⁵³⁹ Nesse caso, diferentemente, a Comunidade e o seu Direito clamam a participação de todos indistintamente, outorgando aos particulares não somente obrigações mas também a salvaguarda de direitos e faculdades.

Outrossim, o Preâmbulo do TCE se refere, de igual modo, a povos e governos. Esses, são convocados a cooperar através do Conselho⁵⁴⁰; aqueles são invocados a tomar parte do ideal comunitário mediante "a criação de órgãos que institucionalizam poderes soberanos cujo exercício afeta tanto aos Estados-membros como a seus cidadãos que, ademais, devem colaborar no funcionamento desta (Comunidade) através do Parlamento Europeu e do Comitê Econômico e Social".⁵⁴¹

De fato, essa característica guarda coerência com os sistemas constitucionais modernos, já que as Comunidades foram criadas em virtude de transferências de competência, em caráter irrevogável, em determinadas matérias, de modo a limitar parcelas de soberania, "se bem que, em âmbitos restritos, e cujos sujeitos são, não só os Estados-membros, mas são também os seus nacionais".⁵⁴² Aliás, não seria redundante recordar que, em todas as Constituições de Estados democráticos, a soberania origina-se do povo (e não das Instituições dos Estados) e dele mesmo emanam os poderes do Estado. Assim, o que se depreende nas normas comunitárias é o exercício de direitos e obrigações no marco da criação de um mercado comum que afeta diretamente a particulares.

⁵³⁹ PESCATORE, P. *The Doctrine of "Direct Effect": an Infant Disease of Community Law*. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 158, 1984.

⁵⁴⁰ Conforme artigo 203 do TCE.

⁵⁴¹ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 339.

⁵⁴² TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340.

Nessa linha, Dominique Carreau assevera que a “eficácia direta estende a noção de constitucionalidade ao Direito Comunitário, já que este se impõe à lei nacional contrária”.⁵⁴³ Mais uma vez, depara-se diante do percurso natural que segue o rio da integração que, como visto, flui em direção a uma união total de povos assentados sob a inspiração de uma Carta Constitucional.

Ademais, como suscitado anteriormente, em que pese o papel da jurisprudência na consagração desse princípio, a interpretação dos Tratados, baseada em seu “espírito”, no “sistema” e no “teor literal” de suas disposições, reputa uma tarefa de grande valia para provar o surgimento da aplicabilidade direta como corolário imediato do esquema de distribuição de competências entre as Instituições e os Estados. Enquanto que o trabalho da Comunidade não deve ser obstaculizado por qualquer atitude dos seus membros, esses não devem desviar-se do cumprimento de suas obrigações que ora lhes impõem aquelas e que ora lhes compelem os próprios Tratados.⁵⁴⁴

Uma das obrigações assumidas com base nos Tratados refere-se ao mecanismo de cooperação judicial, conhecido como questão prejudicial,⁵⁴⁵ mediante a qual, para as pessoas físicas e jurídicas, são concedidas prerrogativas que lhes permite invocar seus direitos advindos da ordem comunitária no plano horizontal, ou seja, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, pois, se os Estados-membros fossem os destinatários únicos da legislação supranacional, estaria em xeque a própria existência da questão prejudicial dentro desse esquema jurídico, já que lhe seria subtraída a própria razão de ser. Deste modo, “a função do Tribunal de Justiça no marco do artigo 177 (atual 234), cuja finalidade é garantir a unidade

⁵⁴³ CARREAU, D. Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La Contribution de l'Arrêt Simmenthal. *Revue Trimestrelle de Droit Europeen*. Paris, p. 385, 1978.

⁵⁴⁴ Em conformidade com o artigo 5º do TCE.

⁵⁴⁵ Estabelecido no artigo 234 do TCE.

de interpretação do Tratado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, confirma que os Estados reconheceram ao Direito Comunitário uma eficácia suscetível de ser invocada por seus nacionais ante ditos órgãos”.⁵⁴⁶

Assim é que as normas comunitárias se inserem automaticamente nos sistemas jurídicos nacionais com real tendência a criar direitos subjetivos e obrigações que passam a formar parte tanto do patrimônio jurídico dos particulares como do acervo comunitário, independente das disposições vigentes nas legislações dos seus Estados-membros.

Uma consideração importante do Tribunal é que o artigo 12 do TCE “contém uma proibição clara e incondicional que não é uma obrigação de fazer, senão de não fazer, e que, por outro lado, não é acompanhada de reserva alguma em favor dos Estados que subordine sua efetividade a um ato positivo de Direito interno e, ademais, que essa proibição é perfeitamente idônea, por sua natureza mesma, para produzir efeitos diretos nas relações jurídicas entre os Estados-membros e os cidadãos”.⁵⁴⁷

Essa postura confirma, uma vez mais, a natureza autônoma desse ordenamento informando que as controvérsias relacionadas ao seu descumprimento não se referem apenas a Estados e à Comissão mas, igualmente, no plano interno, já que transfere a responsabilidade, também, para o território nacional, ficando as nações comunitárias vulneráveis a questionamentos judiciais por parte de seus nacionais ante a jurisdição horizontal.

⁵⁴⁶ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340.

⁵⁴⁷ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340.

Pode-se registrar também que os direitos e deveres constantes nas normas comunitárias que correspondem aos particulares, podem ser originários tanto de uma manifestação deliberada dos Estados⁵⁴⁸ que lhes atribui um direito ou obrigação, como também “em razão de obrigações que o tratado impõe de maneira bem definida tanto aos particulares como aos Estados-membros e às Instituições comunitárias”.⁵⁴⁹

Entretanto, resguardados todos os avanços e esclarecimentos pertinentes à Sentença *Vand Gend en Loos*, incumbe sublinhar que “o valor excepcional dessa jurisprudência é que declara efeitos para os particulares de uma obrigação de abstenção imposta pelos Estados-membros”.⁵⁵⁰

Dado o exposto, observa-se, de modo sistemático, que o efeito direto admitido pelo TJCE à luz da Sentença *Vand Gend en Loos* traz consigo, basicamente, duas implicações: primeiro que as disposições constantes dos Tratados das Comunidades são capazes de emanar efeitos jurídicos imediatos, conferindo direitos e obrigações sem que seja necessário que autoridades nacionais lancem mão de disposições normativas para torná-las aplicáveis, ou sem que a legislação interna constitua um óbice para sua efetiva aplicação. Segundo que os particulares podem reclamar perante os poderes públicos nacionais os direitos que derivem de normas comunitárias, estando esses obrigados a assegurar o respeito às obrigações assumidas pelos países-membros em virtude

⁵⁴⁸ Do mesmo modo como ocorre no Direito Internacional.

⁵⁴⁹ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 340. Com relação ao Tratado, dentre vários exemplos de disposições que consagram direitos e obrigações a particulares, citam-se as referências acerca do direito de concorrência, constantes nos artigos 81 e 82 do TCE.

⁵⁵⁰ Conforme MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 61.

da assinatura dos Tratados constitutivos e, sobretudo, obrigados a resguardar os direitos das pessoas físicas e jurídicas.

Como visto, o efeito direto deduz direitos e obrigações e, ademais, permite aos cidadãos exigir a aplicação do Direito Comunitário perante os próprios Tribunais nacionais. Assim é que aos juízes nacionais é imposto o encargo de aplicar o Direito Comunitário diretamente, e somente em caso de dúvida razoável há a faculdade de recorrer à interpretação da Corte da União Européia, via questão prejudicial, conforme estabelecido no artigo 234 do TCE.

B) Critérios para Determinar a Eficácia Direta

Cumprе sinalizar, uma vez mais, que o efeito direto não aparece regulado nos Tratados constitutivos, tratando-se, dessa forma, de uma construção jurisprudencial. Assim, na sua interpretação, a Corte de Justiça não lhe outorgou caráter absoluto, de modo que é reconhecido para algumas disposições e não para outras, em virtude do princípio da primazia do Direito Comunitário. Ainda assim, ressalta-se que, se a primazia é uma característica absoluta, a aplicação direta guarda um caráter completamente inverso.

A partir de *Vand Gend en Loss* o efeito direto foi reconhecido a diferentes artigos dos Tratados constitutivos. Com relação a algumas disposições, e em caráter excepcional, admite-se o efeito direto em sua plenitude, opção em que se tolera a possibilidade de particulares invocarem seus direitos em

horizontalmente, ou seja, perante pessoas físicas e jurídicas e não apenas perante o Estado.

Depois de legitimado para o direito originário, esse princípio foi estendido ao direito derivado. Ora, conceder eficácia direta para os regulamentos não é novidade, pois, como se sabe, esse ato normativo já é, desde sua origem, beneficiário de tal efeito que aparece *expressis verbis* reconhecido nos textos do Direito primário.⁵⁵¹ A inovação surgiu, posteriormente, com a inclusão das diretivas⁵⁵² no rol de possíveis favorecidas da aplicabilidade direta e na seqüência, com o advento da Sentença *Grad*,⁵⁵³ de 1970, com a admissão de tal faculdade para as decisões.

Essas conclusões foram fruto de um largo processo permeado de recuos e avanços, críticas e adesões, que impeliu ao Tribunal de Luxemburgo, na sua posição estratégica, elaborar uma série de requisitos indispensáveis para que a norma disponha de efetividade direta.

À exceção das diretivas que, como será abordado, dota-se de características específicas para beneficiar-se de efeito direto, os outros atos normativos, independente que se trate de disposições de direito derivado ou originário, abrigam as mesmas condições para reconhecimento da dita aplicabilidade e conseqüente produção de resultados para o universo jurídico.

O fato de que o regulamento seja, expressamente, o único ato jurídico para quem o artigo 249 reconhece efeito direto não significa que outros atos estejam eximidos de tal efeito, ainda que o Tratado não o haja explicitado. O reconhecimento da dita aplicabilidade para o regulamento ratifica a natureza deste

⁵⁵¹ Artigo 249 do TCE.

⁵⁵² Esse tema das diretivas será abordado na seqüência.

⁵⁵³ TJCE. Sentencia de 6 de octubre de 1970. *Franz Grad contra Finanzamt Traunstein*. Asunto 9/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 137.

e, ademais, abre caminho para a interpretação jurisprudencial estendê-lo a outras disposições do direito derivado.

Assim se tornou ponto pacífico a interpretação que deduz a necessidade de reunião, na mesma norma, das condições de clareza, precisão e incondicionalidade⁵⁵⁴ para beneficiá-la das prerrogativas do efeito direto.

Esses requisitos que o Tribunal formulou na Sentença *Vand Gend en Loos* sobrevivem da seguinte forma:

a) A norma deve ser clara e precisa, ou suficientemente precisa, no sentido de que fundamente uma obrigação concreta em termos inequívocos, desprovida de possíveis ambigüidades;

b) O seu mandado será, obrigatoriamente, de caráter incondicional, de modo que não seja passível de proporcionar ensejo a uma apreciação discricional das autoridades públicas nacionais ou das Instituições comunitárias.

Considera-se norma precisa e incondicional aquela “cuja literalidade permita sua interpretação e aplicação por órgãos jurisdicionais competentes sem

⁵⁵⁴ Na Sentença *Auer*, o TJCE se referiu à necessidade de que a disposição seja “clara”. CJCE. Arrêt de la Cour du 22 septembre 1983. *Vincent Rodolphe Auer contre Ministère public*. Affaire 271/82. Recueil de jurisprudence 1983, p. 2727. Entretanto, essa exigência se viu, posteriormente, descartada, já que a interpretação de questões obscuras constitui um dos ofícios dos juizes. Para isso, o Tratado aduz a possibilidade de envio de questões de interpretação, ou seja, de questões prejudiciais para a Corte resolvê-las, como o próprio Tribunal observou na Sentença *Van Duyn* de 1974. Na Sentença *Comitato per difesa della Cava* adverte qual o seu entendimento a respeito de precisão e incondicionalidade. Assim, segundo seu juízo, a incondicionalidade ocorre “quando as disposições de uma diretiva não estão sujeitas a nenhuma condição, nem subordinada, em sua execução ou em seus efeitos, à adoção de nenhum ato das Instituições da Comunidade ou dos Estados-membros”. Por outro lado, a precisão se verifica sempre que um ato impõe “uma obrigação em termos inequívocos”. TJCE. Sentencia de 23 de febrero de 1994. *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava y otros contra Regione Lombardia y otros*. Asunto C-236/92. Recopilación de jurisprudencia 1994, p. I-0483. Nessa linha, observar: TJCE. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación de Jurisprudencia 1986, v. II, p. 723; TJCE. Sentencia de 4 de diciembre de 1986. *Federatie Nederlandse Vakbeweging*. Asunto 71/85, Recopilación de Jurisprudencia, p. 3855; TJCE. Sentencia de 3 de abril de 1968. *Molkerei-Zentrale Westfalen*. Asunto 28/67, Recopilación de Jurisprudencia, p. 211. Em ocasião posterior, reitera o mesmo mandamento afirmando que “uma disposição comunitária é incondicional quando enuncia uma obrigação que não está acompanhada de qualquer condição, nem subordinada, na execução ou em seus efeitos, à intervenção de qualquer ato das Instituições da Comunidade ou dos Estados-

necessidade de acudir a normas de desenvolvimento ou aperfeiçoamento”.⁵⁵⁵ Uma lei pode ter efeito direto sempre que possa ser aplicada sem deixar margem de discricionariedade, seja no patamar interno ou supranacional.

A precisão e incondicionalidade se comunicam, ainda que “o significado e alcance exato da disposição suscitem questões de interpretação, pois, mesmo nesse caso, são suscetíveis de serem resolvidas pelos Tribunais, levando em conta ainda o procedimento previsto pelo artigo 177 do Tratado (atual artigo 234 do TCE)”.⁵⁵⁶ O importante é que o direito a ser salvaguardado e o seu beneficiário estejam claramente explicitados na normativa comunitária, sem que necessite valer-se de normas de execução, seja de índole nacional ou comunitária.

Ainda assim cumpre alertar que a incondicionalidade e precisão não se vêm alteradas pelo fato de que a diretiva esteja sujeita a intervenção legislativa dos Estados-partes. Segundo parecer dos juízes de Luxemburgo, “a faculdade do Estado-membro de eleger entre uma multiplicidade de meios possíveis para conseguir o resultado prescrito por uma diretiva não exclui a possibilidade, para particulares, de alegar ante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode determinar-se com suficiente precisão, baseando-se unicamente nas disposições da diretiva”.⁵⁵⁷

A preocupação é resguardar, de todas as formas, os direitos de origem comunitária que competem aos cidadãos europeus. Ou seja, o fato de uma diretiva não deixar margem de atuação estatal não significa que o ato normativo não

membros”. TJCE. Sentencia de 29 de mayo de 1997. *Siegfried Klattner contra Elliniko Dimosio (Estado Helénico)*. Asunto C-389/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. 1-2719.

⁵⁵⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. El Efecto Directo de las Directivas y la Protección de los Derechos Subjetivos Comunitarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Intento de Sistematización. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 135, p. 19, 1996.

⁵⁵⁶ TJCE. Sentencia de 4 de diciembre de 1974. *Ivonne van Duyn contra Home Office*. Asunto 41/74. Recopilación-Selección 1974, p. 536.

produza efeitos. Realmente, mesmo quando se admite uma importante margem de discricionariedade, seus limites podem ser demandados ante os Tribunais nacionais. Logo, a solução subsiste em investigar se a norma está apta ou não a ser aplicada perante a jurisdição interna. De modo que o "Direito Comunitário deve ser aplicado pelo tribunal nacional sempre que se possa aplicar como norma jurídica, sem que deva exigir nenhuma condição especial"⁵⁵⁸ pois toda discricionariedade tem seus limites, já que nunca está imune do controle legal.

A única hipótese que priva a norma de efeito direto se dá quando a posterior intervenção da autoridade nacional encontra-se explicitamente regulada na disposição comunitária e seja um complemento imprescindível sem o qual não viabilizaria sua aplicação e tampouco a tornaria capaz de atingir os resultados pretendidos. Nos demais casos, quando a intervenção do Estado-membro resulte, unicamente, da mera necessidade de aplicar os Tratados ou quando não cumpra os prazos estipulados, a norma seria, indiscutivelmente, diretamente aplicável.

C) Eficácia Direta dos Tratados e Regulamentos

a) Obrigações de Fazer e não Fazer

Desde a década de 1960 o Tribunal de Justiça mostrou-se favorável à concessão dos benefícios da aplicabilidade direta nas "obrigações de abstenção".

⁵⁵⁷ TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5403.

No seu Acórdão *Vand Gend en Loos*,⁵⁵⁹ a reconheceu no marco das relações verticais, ou seja, naquelas demandas de particulares ante o Estado.

Em 1966,⁵⁶⁰ consagra-se a fórmula que evidencia a obrigação das autoridades nacionais de proteger os direitos de seus cidadãos decorrentes do conteúdo extraído naquelas “obrigações de fazer” imediatamente direcionadas aos países-membros através de disposição legal.

Para os Estados-membros, uma obrigação de fazer, modificar ou derrogar as disposições discriminatórias se converte em obrigação de abstenção a partir do momento em que extrapola o prazo de atuação para uma obrigação de caráter positivo.

Ademais, a Corte demonstra⁵⁶¹ o entendimento de que uma imposição dirigida aos Estados-membros que não esteja sujeita a qualquer condição, sem estar subordinada na sua execução e nos seus efeitos à intervenção de qualquer ato por parte dos Estados ou da Comissão, é juridicamente perfeita, e em consequência, capaz de produzir efeitos diretos nas relações entre os Estados-membros e seus nacionais. Com efeito, uma obrigação integrada ao sistema jurídico nacional constitui a lei mesma deste e concerne diretamente aos justiciáveis direitos que sua jurisdição tem obrigação de salvaguardar.

⁵⁵⁸ Vide: TIMMERMANS, C. W. A. Directives: their Effect within the National Legal Systems. *Common Market Law Review*, v. 4, p. 533-555, 1979.

⁵⁵⁹ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*.. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333. Seguindo a mesma linha julgou os seguintes casos: Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99; e CJCE. Arrêt du 19 décembre 1968. *Société par actions Salgoil contre Ministère du commerce extérieur de la République italienne*. Affaire 13/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 661.

⁵⁶⁰ CJCE. Arrêt du 16 juin 1966. *Firma Alfons Lütticke GmbH contre Hauptzollamt de Sarrelouis*. Affaire 57/65. Recueil de jurisprudence 1966, p. 302.

⁵⁶¹ CJCE. Arrêt du 16 juin 1966. *Firma Alfons Lütticke GmbH contre Hauptzollamt de Sarrelouis*. Affaire 57/65. Recueil de jurisprudence 1966, p. 302.

b) Aplicabilidade Direta nas Relações Verticais e Horizontais

Até o momento, apenas se discorreu acerca da possibilidade de um particular evocar o efeito direto, perante uma jurisdição nacional, a partir de uma obrigação imposta ao Estado. Em verdade, essa prerrogativa foi reconhecida a partir dos pronunciamentos contidos nas Sentenças *Vand Gend en Loos*, *Salgoil e Lütticke*.⁵⁶²

Entretanto, o Tribunal deu um passo a mais quando consentiu a aplicação do efeito direito nas relações horizontais, ou seja, naquelas em que o sujeito da obrigação a ser invocada é um particular.

Alguns exemplos contidos nos Tratados referem-se às normas de concorrência aplicáveis a empresas,⁵⁶³ ou ainda, àquelas relacionadas à livre circulação de pessoas que concedem aos trabalhadores a faculdade de valer-se desses direitos perante autoridades nacionais. Nesse sentido, a Sentença *Wlarave*⁵⁶⁴ observou que a proibição de discriminação por razão da nacionalidade,

⁵⁶² TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333; CJCE. Arrêt du 19 décembre 1968. *Société par actions Salgoil contre Ministère du commerce extérieur de la République italienne*. Affaire 13/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 661; CJCE. Arrêt du 16 juin 1966. *Firma Alfons Lütticke GmbH contre Hauptzollamt de Sarrelouis*. Affaire 57/65. Recueil de jurisprudence 1966, p. 302.

⁵⁶³ Esta matéria encontra-se fundamentada na Sentença *Bosh* de 1962. CJCE. Arrêt du 6 avril 1962. *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*. Affaire 13/61. Recueil de jurisprudence 1962, p. 89.

⁵⁶⁴ CJCE. Arrêt de la Cour du 12 décembre 1974. B.N.O. *Walrave, L.J.N. Koch contre Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*. Affaire 36/74. Recueil de jurisprudence 1974, p. 1.405. Nesse processo, o Tribunal observa que "a proibição de discriminação por razão da nacionalidade no âmbito das atividades econômicas que caracterizam a prestação de trabalho assalariado ou prestação de serviço remunerado se estende ao conjunto das prestações de trabalho ou de serviço, sem considerar a natureza exata do lugar jurídico em virtude do qual a prestação é efetivada. A proibição de discriminação se impõe não somente à ação de autoridades públicas mas, se estende, igualmente,

que impõe o artigo 48 (atual 39), também se refere aos trabalhadores por conta própria do mesmo Estado-membro⁵⁶⁵ e ainda pode contemplar os convênios e regulamentações que não são provenientes de órgãos públicos. Esse é o entendimento que também rodeia as disposições do atual artigo 49 que, por sua vez, rechaça qualquer nível de restrição à livre prestação de serviços por parte de cidadãos comunitários, estejam eles estabelecidos em qualquer Estado-parte.

No Acórdão *Defrenne II*, de 1976, determina-se que a “proibição de discriminação entre trabalhadores masculinos e femininos se impõe não somente a ação de autoridades públicas, senão que se estende igualmente a todos os convênios que visam a regular de maneira coletiva o trabalho assalariado, assim como os contratos entre particulares”.⁵⁶⁶

Na verdade, essa é a interpretação acerca do disposto no artigo 141 do TCE, que veda a discriminação entre trabalhadores e trabalhadoras e fixa a estrita observância ao princípio de igualdade de trato entre homens e mulheres. Desse modo, a determinação dirigida aos Estados não se encerra na esfera pública e, conseqüentemente, nas relações verticais. Deve ser aplicada diretamente nas relações horizontais como consagrado no assunto 26/62.⁵⁶⁷

Entretanto, cabe observar que, a algumas disposições dos Tratados a Corte denega a possibilidade de beneficiar-se do efeito direto.⁵⁶⁸ Após o estudo

às regulamentações de outra natureza visando a regular, de modo coletivo, o trabalho assalariado e as prestações de serviço. A regra de não-discriminação aplica-se a todas as relações jurídicas que podem estar localizadas no território da Comunidade seja em razão do lugar onde se estabelece seja em razão do lugar onde produz seus efeitos jurídicos”.

⁵⁶⁵ Ver artigo 39 do TCE.

⁵⁶⁶ CJCE. Arrêt de la Cour du 8 avril 1976. *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Affaire 43-75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 455.

⁵⁶⁷ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

⁵⁶⁸ Inclusive, existe divulgado um rol de disposições do TCE que podem ser aplicadas diretamente e as que não são, de acordo com o posicionamento do Tribunal em suas Sentenças. Entre os que são: artigos 7º, 9º, 12, 13, § 2º, 16, 30, 31 § 1º, 32, § 1º, 34, 37, §§ 1º e 2º, 48, §2º, 52, 53, 59, § 1º, 85, 86, 93, § 3º, 95, §§ 1º e 2º, 119. As disposições que não são beneficiadas por efeito direto são:

sobre a jurisprudência que versa sobre o tema, Jean-Victor Louis constatou que a intenção do Tribunal é demarcar limites quando nega efeito direto aos preceitos legais que lhe parecem dotar-se de alcance, por demasia, “geral e indeterminado”.⁵⁶⁹

c) A Plenitude de Eficácia do Regulamento Comunitário

A mesma eficácia é reconhecida ao regulamento quanto à criação de direitos tanto nas obrigações de fazer e não fazer como nas relações verticais e horizontais, em virtude da natureza e função desse ato normativo no ordenamento comunitário, conforme estabelece o 249 do TCE.

Assim, segundo o Tribunal de Justiça, no processo 43/71, a natureza diretamente aplicável implica que esse instrumento jurídico “produz efeitos imediatos e está, como tal, apto a conferir aos particulares os direitos os quais as jurisdições nacionais têm obrigação de proteger” e que, por conseqüência, seu efeito “se opõe à aplicação de qualquer medida legislativa, inclusive posterior, incompatível com suas disposições”.⁵⁷⁰

32 §. 2º, 33, 67, 71, § 1º, 90, § 2º, 97, 192, 5 e 107. In: *Repónse de la Commission à la question écrite n° 2338/82*. Journal Officiel des Communautés Européennes C - 177/13, 4 juillet 1983, p. 13.

⁵⁶⁹ LOUIS, J.V. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 155.

⁵⁷⁰ CJCE. Arrêt du 14 de décembre de 1971, *Politi s.a.s. contre ministère des finances de la République italienne*. Affaire 43/71. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1971, v. XVII, p. 1049.

Nesse sentido, o Acórdão *Leonésio*, de 1972,⁵⁷¹ dispõe que o regulamento emana seus efeitos sem que seja necessária a produção de atos normativos ou disposições de aplicação em nível nacional.

Assim, o regulamento se integra no sistema jurídico dos Estados-membros, produzindo efeito direto de modo que os particulares possa invocá-lo sem que se oponham contra ele disposições ou práticas do ordenamento jurídico nacional.⁵⁷²

Várias jurisprudências atestam para o efeito direto dos regulamentos, não só por ser sua característica essencial, segundo aparece *expressis verbis* no artigo 249 do TCE, como também torna-se mister aglutinar as características indispensáveis para tal. Como advoga a Sentença de *Schlüter*⁵⁷³, de 1973, a apresentação sob a forma ou o nome de regulamento não são suficientes para engendrar o efeito direto. Ou seja, beneficia-se de tal prerrogativa o ato normativo em questão por estar composto pelos requisitos essenciais da aplicabilidade direta que são clareza e precisão, e por não deixar margem de apreciação às autoridades encarregadas de sua aplicação.

O efeito direto horizontal dos regulamentos é reconhecido do mesmo modo que para algumas disposições do Tratado, como referiu-se o Tribunal de Justiça no Processo 36/74.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ TJCE. Sentencia de 17 de maio de 1972. *Orsolina Leonésio contra Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana*. Assunto 93/71. Recopilación-Selección 1972, p. 52.

⁵⁷² TJCE. Sentencia de 17 de maio de 1972. *Orsolina Leonésio contra Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana*. Assunto 93/71. Recopilación-Selección 1972, p. 49.

⁵⁷³ CJCE. Arrêt de la Cour du 24 octobre 1973. *Carl Schlüter contre Hauptzollamt Lörrach*. Affaire 9/73. Recueil de jurisprudence 1973, p. 1135.

⁵⁷⁴ CJCE. Arrêt de la Cour du 12 décembre 1974. B.N.O. *Walrave, L.J.N. Koch contre Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*. Affaire 36/74. Recueil de jurisprudence 1974, p. 1405.

A certeza de uma aplicação direta, sem falhas em toda a Comunidade, proporciona a cada Estado uma garantia equivalente e absoluta de que as regras comunitárias estão efetivamente em vigor nos outros Estados.⁵⁷⁵

Não fica à mercê das medidas de execução nacional, como é o caso das diretivas e, tampouco, às incertezas derivadas da conformidade exata de sua aplicação correta pela jurisdição nacional. As disposições de um Regulamento, portanto, beneficiam-se diretamente da aplicabilidade. Ademais, também são passíveis de interpretação via questão prejudicial em caso de dúvidas fundadas.

Por esses motivos, segundo P. Leleux,⁵⁷⁶ os regulamentos possuem qualidades funcionais maiores do que as diretivas dentro do esquema comunitário.

D) Eficácia Direta das Decisões e Diretivas

a) Eficácia Direta das Decisões Dirigidas aos Estados-Membros

A primeira leitura do artigo 249 do TCE pode levar à interpretação de que o legislador apenas pretendeu dotar de eficácia direta os Regulamentos, já que esse é o único ato normativo a quem o Tratado favorece expressamente com a referida característica.

Entretanto, o Tribunal de Justiça, diversamente do esperado, entendeu que, embora, "em virtude do disposto no artigo 189 (atual 249), os regulamentos

⁵⁷⁵ LELEUX, P. Le Rapprochement des Législations dans la Communauté Economique Européenne. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v. 4, p. 153, 1968.

⁵⁷⁶ LELEUX, P. Le Rapprochement des Législations dans la Communauté Economique Européenne. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v. 4, p. 153, 1968.

são diretamente aplicáveis e, por conseguinte, podem, por sua natureza, produzir efeito direto; isso não implica que outras categorias de atos mencionados pelo dito artigo, não possam produzir efeitos análogos”.⁵⁷⁷

Ou seja, categoricamente, admite-se a possibilidade de estender efeitos equivalentes à eficácia direta a outros atos normativos, fontes do Direito Comunitário. Dessa maneira, segue o TJCE: “seria incompatível com o caráter imperativo que o artigo 189 reconhece à decisão negar aos particulares afetados a possibilidade de invocar as obrigações que o ato estabelece; que particularmente, no caso de que as autoridades comunitárias, mediante decisão, tenham obrigado a um ou a todos os Estados-membros a adotar um comportamento determinado, o efeito útil do dito ato se debilitaria se os nacionais do Estado em questão fossem privados da possibilidade de invocá-lo ante os órgãos jurisdicionais do referido Estado e este não pudesse tomá-lo em consideração como elemento integrante do Direito Comunitário”.⁵⁷⁸

Mais uma vez, o Tribunal fundamenta a sua decisão de privilegiar de efeito análogo ao dos regulamentos os demais atos normativos comunitários, resgatando o efeito útil de tal norma, como, aliás, já havia suscitado no caso *Vand Gend en Loss*.

As colocações de Pierre Pescatore⁵⁷⁹ apóiam esse posicionamento do TJCE. De fato, como assevera o autor, a eficácia direta constitui-se no estado normal de saúde de uma norma, ou seja, nada mais que estado ordinário da lei, pois qualquer norma do Direito Comunitário, qualquer que seja sua forma e sua

⁵⁷⁷ TJCE. Sentencia de 6 de octubre de 1970. *Franz Grad contra Finanzamt Traunstein*. Asunto 9/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 137.

⁵⁷⁸ TJCE. Sentencia de 6 de octubre de 1970. *Franz Grad contra Finanzamt Traunstein*. Asunto 9/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 137.

⁵⁷⁹ PESCATORE, P. *The Doctrine of “Direct Effect”: an Infant Disease of Community Law*. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 155-177, 1984.

fonte, foi instituída para ser praticamente operativa. Seguindo essa linha de raciocínio, admite-se que a preocupação dominante da Corte é assegurar, em todas as circunstâncias, o caráter operativo das normas comunitárias. A pretensão é seguir até o limite extremo da operacionalidade das provisões da lei através de uma análise detalhada que considera várias circunstâncias. E, no caso dos atos normativos que podem ser ou não privilegiados com a aplicabilidade direta, acrescenta o autor que esse não é um problema de natureza jurídica, pois o exame de seu conteúdo nos dirá se produz ou não consequências práticas.

Já é ponto pacífico considerar que a opção do Tribunal “não é outra que não a dotar a lei de efetividade”. Portanto, nas situações de fato, quando, em caráter excepcional, no processo de implementação de uma determinação legal, quer devido à sua origem, quer devido à sua forma, houver algum obstáculo de direito ou de fato que imponha dificuldade para se tornar operativa, vem à luz a doutrina do efeito direto das normas. De fato, somente ao defrontar-se com esses casos, o problema sobre o efeito direto será suscitado, devendo ser esclarecido pela autoridade judicial.⁵⁸⁰

Por último, importa ressaltar que as mesmas considerações a serem feitas com relação ao efeito direto da diretiva cabem, em geral, às decisões dirigidas aos Estados-membros. A única ponderação a ser suscitada para o referido caso é o fato de que, essas últimas, apenas apresentam uma data para entrada em vigor, não possuindo prazos para adaptação ao ordenamento interno. Assim, a exigência fundamental reside na obrigação de colocá-la em vigência.

⁵⁸⁰ PESCATORE, P. *The Doctrine of “Direct Effect”: an Infant Disease of Community Law*. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 177, 1984.

b) Eficácia Direta das Diretivas

Quando o TJCE concedeu eficácia direta às diretivas mediante condições, causou oposições. Realmente, a diretiva é uma norma que impõe uma obrigação de resultado para os Estados⁵⁸¹ destinatários que deve ser alcançada até o fim do prazo estabelecido. Desta forma, uma diretiva transposta dentro do prazo não gera, por si mesma, direitos e obrigações que faculte a particulares invocá-los, pois, nesse caso, a norma aplicável é a interna, sem prejuízo de que a diretiva sirva de base de interpretação daquela, quando necessário. O fator impulsionador da aplicabilidade direta é a deficiência ou ausência da norma de transposição ou aplicação que os países-membros adotam para cumprir com seus compromissos de resultado.

As controvérsias resultantes da extensão da aplicabilidade às diretivas ressaltam a sua natureza singular conferida pelos Tratados e reflete a faceta dual do ordenamento comunitário. Toda essa polémica não constituiu óbice para que o Tribunal, em suas Sentenças *Grad*,⁵⁸² *SACE*⁵⁸³ e *Schlüter*⁵⁸⁴ abordasse a eficácia direta da diretiva, e, posteriormente, no revolucionário Acórdão *Van Duyn*,⁵⁸⁵ considerasse, explicitamente, a possibilidade de emanar eficácia suscetível de ser

⁵⁸¹ A obrigação primária, ou seja, a de transposição da diretiva corresponde, sempre, ao Estado. No seu texto podem aparecer, em caráter implícito, alguns mandamentos direcionados aos particulares. Trata-se, nesse caso, de uma obrigação secundária, e os chamados a executá-los são os denominados "obrigados secundários". Nesse sentido, ver: MAILLO GONZÁLES-ORÚS, J. La Noción de Estado en Relación al Efecto Directo Vertical de las Directivas: Aplicación al Caso Español. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, n. 6, p. 465-496, 1999.

⁵⁸² TJCE. Sentencia de 6 de octubre de 1970. *Franz Grad contra Finanzamt Traunstein*. Asunto 9/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 137.

⁵⁸³ CJCE. Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970. *SpA SACE contre ministère des finances de la République italienne*. Affaire 33/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 1213. Essa Sentença, foi umas das primeiras proferidas durante o processo de desenvolvimento jurisprudencial do tema.

⁵⁸⁴ CJCE. Arrêt de la Cour du 24 octobre 1973. *Carl Schlüter contre Hauptzollamt Lörrach*. Affaire 9/73. Recueil de jurisprudence 1973, p. 1135.

invocada por seus nacionais diante dos órgãos públicos contra toda disposição nacional contrastante com a diretiva e, inclusive, quando estejam em condições de derivar prerrogativas que os particulares podem fazer valer com relação ao Estado.

Desta forma, as Sentenças posteriores à *Van Duyn*, de 1974, desempenharam importante papel no sentido de matizar o alcance prático desse princípio por haver-lhe acomodado à natureza peculiar das diretivas. Ou seja, conferindo-lhe um efeito direto limitado nos casos em que a diretiva não fossem transpostas no prazo estabelecido ou o tenha sido de forma incorreta.

No Acórdão *Van Duyn*,⁵⁸⁶ o Tribunal de Justiça faz suas considerações ressaltando o fato de que o disposto no artigo 189 (atual 249) outorga efeito direto aos regulamentos não constitui obstáculo para que essa interpretação seja estendida a outros atos normativos, conferindo-lhes efeito direto. Na verdade, seria incompatível com o efeito obrigatório que o referido artigo confere à diretiva, a exclusão da possibilidade dos cidadãos alegarem essa obrigatoriedade. Ademais, a imposição destinada aos Estados de assumir um comportamento determinado seria privada de efeito útil, caso os administrados não gozassem da faculdade de invocar, perante autoridades nacionais, os direitos decorrentes da Direito Comunitário.

Além disso, a faculdade atribuída às jurisdições nacionais de remeter à apreciação da Corte questões prejudiciais sobre a validade de atos comunitários implica que estes podem ser reclamados pelos particulares.

Ainda assim segue a Corte advertindo que é preciso ter um comportamento casuístico e examinar cuidadosamente cada disposição para

⁵⁸⁵ TJCE. Sentencia de 4 de diciembre de 1974. *Ivonne van Duyn contra Home Office*. Asunto 41/74. Recopilación-Selección 1974, p. 529.

⁵⁸⁶ TJCE. Sentencia de 4 de diciembre de 1974. *Ivonne van Duyn contra Home Office*. Asunto 41/74. Recopilación-Selección 1974, p. 535.

descobrir se são capazes de produzir efeitos diretos nas relações entre o destinatário do ato e terceiros, em função de sua natureza, do sistema geral e dos termos das suas disposições.

Mesmo no caso em que uma diretiva não possa ser, em sua totalidade, beneficiada pela aplicabilidade direta, algumas de suas disposições podem ser suscetíveis de serem invocadas por particulares que reclamam direito, devendo ser, por conseguinte, aplicadas pelas respectivas autoridades nacionais.

Importa ressaltar que, de toda a jurisprudência resultante sobre o polêmico tema, as Sentenças *Rati* e *Becker*⁵⁸⁷ foram as que assentaram base, sistematizando a teoria do efeito direto. Nessas ocasiões, principalmente, esclareceu-se as condições de nascimento da aplicabilidade direta das diretivas. A via aberta pelo Tribunal cristaliza a fórmula segundo a qual o efeito direto só pode ser invocado por particulares no caso em que haja uma diretiva não cumprida ou transposta com deficiências, já que, por natureza, a esse ato normativo, por si mesmo, não é diretamente aplicável. Ademais, concorrem outras exigências, de caráter imprescindível, que são a coexistência de precisão e incondicionalidade no mesmo ato normativo.

Ora, isso importa deduzir que uma diretiva não goza, a princípio, de efeito direto.⁵⁸⁸ Esse, só emerge mediante a congruência de requisitos que lhe são impostos pelo próprio Tribunal, cujas afirmações informam que “em todos os casos

⁵⁸⁷ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 1. Trata-se de uma questão prejudicial dirigida ao TJCE pelo *Finanzgericht Münster* sobre a interpretação de disposições de uma diretiva que versava sobre harmonização fiscal que impunha a sua data de vencimento como limite de exoneração de determinado imposto para algumas operações de crédito. Depois de extinto o prazo, a Alemanha, que ainda não havia transposto a diretiva, queria continuar recebendo os referidos impostos que os operadores de crédito resistiam a pagar.

⁵⁸⁸ Nesse sentido, ver: LELEUX, P. *Le Rapprochement des Législations dans la Communauté Economique Européenne*. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v. 4, p. 154, 1968. Esse autor, em 1968, afirmava que a diretiva não é um ato diretamente aplicável; entretanto, não fechava as portas para a sua invocabilidade mediante algumas condições.

em que uma diretiva se executa corretamente, seus efeitos chegam aos particulares através das medidas de aplicação adotadas pelo Estado-membro de que se trate”.⁵⁸⁹

Essa jurisprudência foi batizada pela doutrina, de maneira geral, como o efeito direto das diretivas. Entretanto, o Tribunal de Justiça tem evitado utilizar essa expressão limitando-se a aceitar que a diretiva “goze de efeitos análogos aos de outras normas com efeito direto”.⁵⁹⁰

Apesar das polêmicas e reações adversas suscitadas durante esse percurso,⁵⁹¹ tanto na doutrina, como em âmbitos judiciais, atualmente, “o efeito direto de toda uma série de disposições aplicáveis aos nacionais e a Estados”,⁵⁹² constitui-se como um dos referentes essenciais do ordenamento jurídico comunitário.

Depois do reconhecimento dessa doutrina, está suficientemente claro que várias disposições do ordenamento comunitário, em especial, das diretivas podem ser alegadas, desde que estejam inseridas nas condições estabelecidas para tal. Reiterando as palavras da Corte, significa dizer que “em todos os casos em que as disposições de uma diretiva parecem ser, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, ditas disposições, se não

⁵⁸⁹ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 09. Nesse mesmo sentido: TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, v. II, p. 507.

⁵⁹⁰ Sobre o tema consultar: FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. El Efecto Directo de las Directivas y la Protección de los Derechos Subjetivos Comunitarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Intento de Sistematización. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 135, p. 19, 1996. A única exceção à utilização dessa terminologia por parte do TJCE encontra-se no caso *Sace*, de 1970, sendo considerada, pelo autor, como um *lapsus linguae*, pelo fato óbvio de que essa Sentença foi uma das primeiras proferidas pela Corte sobre esse tema, não voltando mais a se repetir nas suas jurisprudências. Ademais, essa constitui uma prova real da “intenção de sublinhar, desde o princípio, a singularidade, ante a outras normas comunitárias, do reconhecimento às diretivas, de certos efeitos diretos nos ordenamentos jurídicos nacionais”.

⁵⁹¹ Nesse sentido, ver: PESCATORE, P. *The Doctrine of “Direct Effect”: an Infant Disease of Community Law*. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 155-177, 1984.

forem adotadas dentro do prazo prescrito, medidas de aplicação, podem ser invocadas contra qualquer disposição nacional não conforme com a diretiva, ou na medida em que definem direitos que os particulares podem alegar frente a um Estado".⁵⁹³

Ainda assim, o aperfeiçoamento da referida teoria está longe de ser moldado, pois parece tratar-se de um caminho de lapidação constante, em que a jurisprudência segue avançando, lentamente, a cada passo.

Neste ínterim, a preocupação de uniformidade e segurança jurídica já elucidou algumas questões. Uma delas, assinalada nas Sentenças *Becker*⁵⁹⁴ e *Ratti*,⁵⁹⁵ consagra-se o mandamento segundo o qual o Estado que não tenha transposto determinada diretiva no prazo correto não pode exigir aos particulares a satisfação da obrigação.

Além disso, está terminantemente proibido ao Estado-membro aplicar sua lei interna que ainda não esteja adaptada à diretiva, mesmo quando preveja sanções penais, depois de expirado o prazo de transposição, a um particular que tenha se ajustado aos mandamentos do dito ato normativo.⁵⁹⁶

A propósito existe, na doutrina, muitas considerações a respeito de tal postura do TJCE. Muitos autores acreditam que o mandamento jurisprudencial que

⁵⁹² TJCE. Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991 sobre la creación del Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 1, n. 20, p. 251, 1992.

⁵⁹³ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 10.

⁵⁹⁴ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 10.

⁵⁹⁵ TJCE. Sentencia de 5 de abril de 1979. *Ministério Fiscal contra Tullio Ratti*. Asunto 148/78, Recopilación-Selección 1979, p. 927.

⁵⁹⁶ Conforme TJCE. Sentencia de 5 de abril de 1979. *Ministério Fiscal contra Tullio Ratti*. Asunto 148/78, Recopilación-Selección 1979, p. 927.

reconhece o efeito direto das diretivas significa uma forma de castigo contra a negligência do Estado em cumprir suas obrigações.⁵⁹⁷

Por outro lado, J. Steiner⁵⁹⁸ analisa esse comportamento do Tribunal no sentido de conceder eficácia direta para diretivas outorgando ênfase à questão da necessidade de proteção dos direitos individuais que estariam comprometidos caso não lhe sejam concedidos alguma forma de tutela específica.

Merece destaque a tarefa confiada aos órgãos jurisdicionais de examinar a conformidade das disposições de Direito interno destinadas à execução das diretivas. O juiz nacional deve estar atento às medidas que os Estados se valham para, dentro de sua margem discricional, transpor o referido ato normativo, pois estas devem estar condizentes com a faculdade de eleição de meios que lhe é permitida nesse labor.

Especificamente, quando um particular invoca uma disposição reclamando o efeito direto de uma diretiva, permite-se verificar nesse mesmo processo "se as autoridades competentes, no exercício da faculdade que lhe é reservada quanto à forma e aos meios para a sua aplicação, permaneceram dentro dos limites de apreciação traçados pela diretiva"⁵⁹⁹. Ou seja, esse é um termômetro pelo qual, também, se possibilita acompanhar a legalidade de execução do ato comunitário.

Na mesma esteira, é permitido recordar que as referidas medidas devem estar em consonância com os objetivos que pretendem lograr o Conselho e a

⁵⁹⁷ GREEN, N. Directives, Equity and the Protection of Individual Rights. *European Law Review*, London, v. 9, n. 1, p. 296, 1984.

⁵⁹⁸ STEINER, J. From Direct Effects to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 21, 1993. Segundo o autor, o efeito direto é um remédio apropriado que deve ser concedido ao cidadão em caso de falhas dos poderes públicos na implementação na lei comunitária.

⁵⁹⁹ CJCE. Arrêt du 1er février 1977. *Verbond van Nederlandse Ondernemingen contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*. Affaire 51/76. Recueil de Jurisprudence 1977, p. 127.

Comissão.⁶⁰⁰ Por esse motivo, os termos da diretiva devem prevalecer ante as disposições internas com ela incompatíveis.⁶⁰¹

Todo o exposto possibilita concluir, como o faz Louis, que “a noção chave é a faculdade de apreciação atribuída aos Estados-membros. O efeito direto só existe na medida em que tal faculdade não existe”.⁶⁰²

As afirmações anteriores merecem ser adicionadas a revelação jurisprudencial que exclui, terminantemente, dos particulares a possibilidade de acolherem-se no abrigo de uma diretiva não transposta, cujo prazo de execução ainda não foi vencido.

O Acórdão *Faccini Dori*, de 1994,⁶⁰³ nega a uma diretiva a possibilidade de ser aplicada, como tal, nas relações entre particulares, ou seja, o efeito direto horizontal. O efeito direto das diretivas, para o Tribunal, continua sendo o efeito direto vertical, limitando-se às relações entre Estados e particulares, pois, por sua própria natureza, o ato normativo em questão apenas impõe obrigações diretas aos Estados destinatários e não aos cidadãos.

Esquemáticamente, compete destacar as circunstâncias em que o Tribunal de Justiça, uniformemente, exige para o nascimento de um direito passível de ser invocado pela doutrina do efeito direto das diretivas: a) expiração do prazo concedido aos Estados-membros pela diretiva para sua adaptação da normativa

⁶⁰⁰ Conforme CJCE. Arrêt du 23 de novembre de 1977. *Enka BV contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*. Affaire 38/77. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1977, p. 2203.

⁶⁰¹ De acordo com CJCE. Arrêt du 23 de novembre de 1977. *Enka BV contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*. Affaire 38/77. Recueil de la Jurisprudence de la Cour 1977, p. 2203.

⁶⁰² LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 160.

⁶⁰³ TJCE. Sentencia de 14 de julio de 1994. *Paola Facini Dori contra Recreb Srl*. Asunto C-91/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-3347. Com essas palavras, o TJCE nega aos particulares a possibilidade de invocar, ante a seus pares, o efeito direto de uma diretiva não aplicada: “Os consumidores não podem fundar na diretiva, em si mesma, um direito de renúncia diante dos comerciantes que tenham celebrado um contrato e invocá-lo ante um órgão jurisdicional nacional”.

interna e, por conseguinte, alcançar o resultado pretendido⁶⁰⁴ pela normativa comunitária; b) inexecução da diretiva ou quando esta tenha sido transposta ao ordenamento jurídico interno permeada de falhas, ou seja, de maneira insuficiente ou deficiente;⁶⁰⁵ c) quando o conteúdo da disposição invocada satisfaça as condições normalmente impostas pelo efeito direto: precisão e incondicionalidade⁶⁰⁶.

O exposto permite afirmar, que o efeito direto das diretivas unicamente emergirá quando um Estado descumpra seus deveres de transposição adequada e no prazo fixado. Quando corretamente aplicadas as medidas pertinentes de execução, seus efeitos alcançarão os particulares através dos referidos mecanismos de aplicação adotadas pelo Estado-membro afetado.

O próximo passo consiste em discorrer acerca das condições em que se funda o efeito direto: a) no seu caráter obrigatório que encontra respaldo no artigo 249, § 3º do TCE, pois ainda que só seja em relação aos fins, a base dessa obrigatoriedade permite que seja invocada por particulares afetados; b) no princípio de lealdade ou cooperação para com os compromissos assumidos pelos Estados que, no momento de firmar os Tratados e aderirem à Comunidade, aceitaram cumprir suas obrigações decorrentes da condição de membros, mediante a adoção de medidas apropriadas para realização dos fins comunitários. Nesse sentido, o pronunciamento da Corte⁶⁰⁷ demonstra que o "artigo 5º do Tratado (atual artigo 10)

⁶⁰⁴ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 9.

⁶⁰⁵ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 9.

⁶⁰⁶ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 10.

⁶⁰⁷ Conforme: TJCE. Sentencia de 20 de septiembre de 1988. *Oberkreisdirektor des Kreises Borken y Vertreter des Oeffentlichen Interesses beim Oberverwaltungsgericht fuer das land Nordrhein-Westfalen contra Handelsoonderneming Moormann BV*. Asunto 190/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 4689, (fund. 22-24). Ver, también: Arrêt de la Cour du 10 avril 1984. *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen*. Affaire 14/83. Recueil de

obriga os Estados-membros a adotarem todas as medidas gerais ou particulares apropriadas para assegurar o cumprimento das obrigações derivadas do Tratado ou resultantes de atos das Instituições da Comunidade. Do efeito coercitivo que o artigo 189, § 3º do TCE (atual artigo 249, § 3º) reconhece à diretiva e da obrigação de cooperação enunciada no artigo 5º (atual artigo 10) se desprende que o Estado-membro destinatário não pode se esquivar das obrigações que lhe impõe a diretiva. Assim, o direito de um cidadão comunitário de invocar uma disposição incondicional e suficientemente precisa ante o Estado-membro, que não tenha adaptado uma diretiva ao seu ordenamento interno ou não o tenha feito de maneira correta nos prazos estabelecidos, fundamenta-se no artigo 189, § 3º (atual artigo 249, § 3º do TCE) juntamente com o artigo 5º do TCE (atual artigo 10)”; c) nos princípios de aplicação uniforme e não discriminação por razão da nacionalidade (artigo 12 do TCE). A sua aplicação em conformidade com o esperado pelas Instituições a torna capaz de emanar, de forma espontânea, direitos e deveres direcionados aos cidadãos. Por outro lado, o seu cumprimento permeado de vícios ou a sua falta de execução gera a possibilidade de particulares suscitarem aplicabilidade direta de algumas disposições da norma com o escopo único de remediar aliviando a intensidade dos danos que os particulares vulneravelmente podem sofrer devido à atuação negligente do seu Estado. Ademais, um cidadão de uma determinada Nação não pode se sentir em situação de desigualdade ante outro cidadão comunitário, cujo país executou eficazmente a sua diretiva e, por conseguinte, tornou sujeito de prerrogativas. Ainda assim, a posição dos Estados

jurisprudência 1984, p. 1891. A observação do TJCE evidencia que “a obrigação dos Estados-membros decorrente de uma diretiva, de atender aos resultados previstos para ela, assim como seus deveres, em virtude do artigo 10 do Tratado, de realizar todas as medidas, gerais ou particulares, apropriadas para assegurar a execução dessa obrigação se impõe a todas as autoridades dos Estados-membros e compreende, no entorno de suas competências, as autoridades jurisdicionais”.

não é diferente, pois um país-signatário descumpridor não pode ficar imune, e gozar dos mesmos privilégios de um fiel executor; d) nos casos em que a diretiva obriga aos Estados a agirem mediante determinado comportamento, o efeito útil dessa imposição restaria debilitado se os particulares não tivessem a faculdade de alegá-la diante dos seus Tribunais e a esses não fosse permitido considerá-la como elemento de Direito Comunitário;⁶⁰⁸ e) no exame e precisão de cada caso controvertido por parte do TJCE, haja vista que nem todas as disposições gozam de efeito direto, e devido aos imperativos de segurança jurídica e uniformidade de aplicação do Direito Comunitário; f) em uma obrigação sem reserva, clara, precisa e incondicional que não esteja sujeita a atos de execução.

Então, claro está que, quando reunidas as condições exigidas para invocabilidade direta, o seu alcance não corresponde à mesma plenitude da eficácia direta derivada dos Tratados e regulamentos. Apenas se levantam possibilidades de resguardar direitos dos particulares diante do Estado inadimplente. O efeito direto das diretivas engendra direitos para particulares exigíveis, apenas perante o Estado. Ou seja, é um efeito direto vertical unidirecional: não gera obrigações para os particulares diante do Estado ou dos outros particulares.

A doutrina tem direcionado sérias críticas à linha de trabalho que seguiu o Tribunal de Justiça em várias Sentenças com relação ao efeito direto, pois, em meio a um difícil equilíbrio, em alguns momentos, apresenta conceitos diferenciados de algumas categorias básicas como particular e Estado. Essa situação proporciona um ambiente permeado de insegurança jurídica sobre a própria noção de aplicabilidade direta e, conseqüentemente, sobre a sua

⁶⁰⁸ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 10.

invocabilidade diante do Estado ou de particulares, e ainda se algumas disposições podem ser beneficiárias ou não de tal eficácia.⁶⁰⁹

Por outro lado, importa ressaltar que a interpretação do Tribunal a respeito do efeito direto das diretiva segue a mesma linha de um processo de integração total,⁶¹⁰ conferindo importância aos elementos vinculantes em que reside a obrigatoriedade para com os fins comunitários, sem deixar aos Estados grande margem discricional para execução dos atos normativos. E, no caso em que haja ampla liberdade de atuação estatal, sua obrigação será vinculada ao resultado a ser atingido. Fato que, nessas ocasiões, libera caminho para os particulares observarem se a execução da norma foi realizada dentro do comportamento esperado por parte do Estado-membro. E, além disso, abre portas para que o Estado possa ser demandado por descumprimento de suas obrigações perante a Comunidade.

Ainda, seguindo a linha de Lucía Millán Moro,⁶¹¹ cabe observar que o Tribunal, assim, empreende um passo político, transbordando as competências que lhe atribuem os Tratados. Assim, segue fazendo todo o possível para cimentar e avançar, fortalecendo as competências comunitárias e solidificando o caminho rumo à integração total.

⁶⁰⁹ A respeito desse aspecto, verificar: MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 69.

⁶¹⁰ Sobre esse tema, consultar: MILLÁN MORO, L. La Directiva como Acto de una Comunidad de Estados con Integración Parcial. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 7, p. 81-97, 1980.

⁶¹¹ MILLÁN MORO, L. La Directiva como Acto de una Comunidad de Estados con Integración Parcial. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 7, p. 97, 1980.

b.1) Efeito Direto Vertical das Diretivas: a Invocabilidade de Direitos em Relação do Estado

Conforme suscitado em ocasiões anteriores, o Estado não pode se livrar de uma obrigação justificando a não-transposição de uma diretiva. Tampouco poderá opor aos seus cidadãos aquelas obrigações decorrentes da diretiva por ele descumprida, pois, por motivos óbvios, seria incoerente a admissão da possibilidade de impor aos particulares o cumprimento de um encargo que ele deixou de executar.

Na mesma seqüência de raciocínio aduz-se que, do mesmo modo, a eficácia não se restringe apenas à esfera dos direitos subjetivos. Estende-se a qualquer disposição, seja ela geradora ou não dos referidos direitos, que apresente incompatibilidade com o Direito interno. Desse modo, a lei nacional que deveria ser modificada ou eliminada para se adaptar à diretiva não pode sobreviver na mesma atmosfera jurídica, ou seguir sendo aplicada da mesma forma que antes do surgimento do ato normativo comunitário.⁶¹²

⁶¹² Quando reunidos alguns requisitos, as normas comunitárias podem ser invocadas perante autoridades públicas, que deixarão sem aplicação a legislação vigente interna incompatível com o Direito da Comunidade.

Mesmo após o reconhecimento de efeito direto de algumas disposições de uma diretiva, o Estado permanece sendo destinatário da obrigação de executar, na sua íntegra, uma diretiva a ele dirigida, através de sua adaptação ao Direito interno, como advertiu o TJCE no fundamento 14 (quatorze) do Acórdão 168/85. TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945. Interessa ressaltar que, em determinados momentos, o juiz nacional é incumbido da tarefa de aplicar de ofício as referidas normativas. Assim, esta obrigação poderá existir em algumas situações, dentre elas: "1) quando o Direito nacional impõe a aplicação de ofício das normas nacionais (não pode haver discriminação em prejuízo das normas comunitárias); 2) se o Direito nacional permite a aplicação de ofício e essa aplicação é necessária para garantir a efetividade da norma comunitária e a conseqüente proteção dos direitos outorgados pela Comunidade aos particulares. Finalmente, se as normas procedimentais nacionais estabelecem limitações a essa aplicação de ofício, teria de fazer uma análise do caso concreto para saber se a dita limitação é ou não aceitável e compatível com o ordenamento comunitário; em particular, com o princípio de efetividade da norma comunitária)". Ou seja, quando uma disposição não transposta tem efeito

Nessa ordem de idéias, para garantir efetividade à norma, proteger os direitos dos cidadãos lesados pela infração estatal e assegurar a primazia do Direito Comunitário ganha vida a doutrina do efeito direto fundamentado como garantia mínima decorrente da imposição do artigo 249 do TCE que estabelece o caráter imperativo da referida obrigação.⁶¹³

A efetividade direta manifesta-se, fundamentalmente, como uma primeira sanção dirigida ao Estado no sentido de paliar os prejuízos que poderiam originar pelo comportamento infrator,⁶¹⁴ sem prejuízo, obviamente, da faculdade que corresponde à Comissão de intentar, perante o Tribunal de Justiça, o recurso correspondente por descumprimento estatal previsto pelo Tratado da Comunidade Européia nos seus artigos 226 a 228 do TCE.⁶¹⁵

Nessa esteira, cabe ressaltar a questão da transposição da diretiva ao direito nacional e os efeitos jurídicos derivados desse processo. Na verdade, esse é o ponto nevrálgico desse esquema, uma vez que residem aqui a maior parte dos problemas que culminam na ausência de aplicabilidade e de eficácia direta das diretivas, pois, quando o Estado não a transpõe dentro dos prazos fixados, ou o faz de modo incorreto, acarreta a inexistência ou degeneração dos efeitos jurídicos perseguidos pelas Instituições europeias. Esse é o típico caso de incumprimento do Direito Comunitário por parte do Estado. Assim, com o escopo único de proteger os interesses dos cidadãos, proporcionando-lhes a faculdade de invocar

direto e o particular não a invoca em seu favor, o juiz nacional só podera aplicar de ofício a disposição em questão "se o direito interno o permite ou se essa obrigação vem imposta pelo próprio ordenamento jurídico interno".

⁶¹³ TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica. Asunto 102/79*. Recopilación-Selección 1980, p. 507.

⁶¹⁴ Nesse sentido, ver: GREEN, N. *Directives, Equity and the Protection of Individual Rights. European Law Review*, London, v. 9, n. 1, p. 295-325, 1984; De acordo com o autor, um dos mais prejudicados diante da inadimplência do Estado, é sem dúvida, o cidadão. Consultar, também: STEINER, J. *From Direct Effects to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law. European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 3-22, 1993.

⁶¹⁵ Ver artigos 226, 227, 228 do TCE.

as vantagens da diretiva, o Tribunal de Justiça poderá outorgar, em determinados supostos e sob a luz de alguns requisitos,⁶¹⁶ efeito direto a esse instrumento que, a princípio não goza dessa peculiaridade.

A última interpretação do TJCE transborda a antiga noção de que a diretiva é um instrumento jurídico que se efetiva através da imposição de uma obrigação de resultado destinada ao Estado-membro. Inova no sentido de visualizá-la como ato normativo inserido no conjunto do Direito Comunitário e que, principalmente, direciona-se no sentido de produzir efeitos jurídicos, também, na esfera individual.

Assim sendo, no caso concreto, quando o Estado deixa de adotar as disposições de execução requeridas ou adota medidas que não estejam em conformidade com a diretiva, a Corte admite a possibilidade de os particulares invocarem em um processo os termos de uma diretiva não cumprida pelo Estado.⁶¹⁷

Se a diretiva é executada corretamente, seus efeitos chegam aos particulares através de medidas adotadas pelo Estado Membro.⁶¹⁸ Ao contrário, se os requisitos não são cumpridos, a diretiva passa a ter elementos suficientes para se impor ante a legislação ou regulamentação interna contrária para proteger o direito ou pretensão do particular diante do Estado.

⁶¹⁶ Cabe registrar algumas considerações que fazem Araceli Mangas Martín e Diogo Liñán Noguerras ao afirmarem, nesse sentido, que a sanção deixa em aberto uma inaplicabilidade efetiva da diretiva, podendo causar danos a particulares. A resposta do Tribunal de Justiça, com a dupla intenção de dotar de efetividade a diretiva e de proteger os direitos dos particulares tem consistido em definir certos expedientes jurídicos que só tem conseguido resolver algumas hipóteses e parcialmente a questão. Essa é uma consequência a mais do problema de fundo que assola a diretiva como instrumento jurídico. Desta forma, a construção jurisprudencial tem outorgado à diretiva alguns caracteres diferentes dos previstos no artigo 249 do Tratado. MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 187.

⁶¹⁷ TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, p. 507.

⁶¹⁸ TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Úrsula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, p. 1.

A invocação ante os órgãos jurisdicionais internos, ou seja, efeito direto, do mesmo modo, só se produzirá quando se reúnam as condições materiais para tal, ou seja, conteúdo normativo suficientemente preciso para sustentar uma pretensão jurídica ou um direito e que esteja formulado de maneira incondicional. Assim, é reconhecida sua capacidade de gerar efeito direto do particular frente ao Estado descumpridor da obrigação, tratando-se de um efeito direto vertical que já que se contempla em relação do particular ante o Estado.

A diretiva como ato normativo unicamente obrigatório para o Estado-membro é incompatível com o efeito vertical inverso. Nos supostos em que exija obrigações a cargo dos particulares, o Estado não pode exigir o cumprimento por parte dos particulares afetados. Ora, já é sabido que a diretiva não é capaz de emanar obrigações direcionadas a particulares ante o Estado. A este, por sua vez, corresponde a tarefa de suportar a invocação dos direitos ou benefícios que os particulares possam deduzir em seu favor em virtude do incumprimento de uma diretiva.⁶¹⁹ O que se pretende esclarecer com essas considerações é o fato de que o equilíbrio almejado nas relações jurídicas comunitárias, as quais acarretam direitos e obrigações, reside no ambiente estatal. Para restabelecer a esperada situação de estabilidade o Direito europeu imputa ao membro inadimplente dois tipos de sanções: a primeira será a de suportar a reclamação dos cidadãos, satisfazendo-lhes os direitos; a segunda corresponde à abstenção do direito de

⁶¹⁹ No processo *Pretore di Salò*, o órgão jurisdicional nacional indagou o TJCE a respeito da diretiva 78/659 que referia à qualidade das águas doces que deveriam ser objeto de proteção, a fim de oferecer condições vitais adequadas para a sobrevivência dos peixes. A questão suscitada era esclarecer se essa diretiva "podia ter, por si mesma e com independência da lei interna de um Estado, o efeito de determinar ou agravar a responsabilidade penal daqueles que atuavam infringindo suas disposições". O Tribunal, então, contestou, advertindo decisivamente que "de uma diretiva não incorporada ao ordenamento jurídico interno de um Estado-membro não podem derivar-se obrigações para os particulares ante outros particulares, nem, com maior razão, ante o próprio Estado". TJCE. Sentencia de 11 de junio de 1987. *Pretore de Salò contra X*. Asunto 14/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 2545.

exigir o cumprimento de possíveis obrigações originárias das disposições normativas comunitárias referentes àquele processo.

Depois de considerar que as relações verticais não comportam um sentido inverso, é mister tecer considerações acerca do conceito de Estado, elemento essencial para determinar se uma diretiva é suscetível ou não de emanar efeitos diretos.

O conceito de Estado, assim como esclarecido no Acórdão *Constanzo*, contempla, além das autoridades jurisdicionais, todas as categorias das administrações públicas, inclusive aquelas não integradas na Administração central,⁶²⁰ pois, a conclusão é a seguinte: se uma diretiva guarda os requisitos para ser invocada ante os juízes “é porque as obrigações contempladas em suas disposições se impõem a todas as autoridades dos Estados-membros”.⁶²¹

A polémica girou em torno do fato de que, em algumas ocasiões, os Estados gerenciam ou intervêm em setores da sociedade e, além de exercer atividades próprias de empresários, confiam tarefas e serviços de interesses públicos a empresas concessionárias. A zona de incertezas se formava devido à preocupação inicial de saber se, nestas hipóteses, a administração pública poderia se esquivar das responsabilidades com relação à diretiva não transposta. O que não estava claro, até o momento, era se havia possibilidade de distinguir as funções que o Estado exerce como *iuri imperii* daquelas enquadradas como *iure gestionis*. O Tribunal de Justiça dissipou a atmosfera de dúvidas ao afirmar, no caso Marshall que “quando os administrados podem invocar uma diretiva contra o

⁶²⁰ TJCE. Sentencia de 22 de junio de 1989. *Fratelli Constanzo SpA contra Municipio de Milán*. Asunto 103/88. Recopilación de jurisprudencia 1989-6, p. 1839. Ver também: CJCE. Arrêt de la Cour du 10 avril 1984. *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen*. Affaire 14/83. Recueil de jurisprudencia 1984, p. 1891. TJCE. Sentencia de 20 de septiembre de 1988. *Gebroeders Beentjes bv contra Estado de los Países Bajos*. Asunto 31/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 4635.

Estado, o podem fazer qualquer que seja a qualidade em que este atue, seja como empresário, seja como entidade pública”.⁶²²

Quatro anos depois, a Corte pôs em relevo aquilo que considerava como Estado. No processo *Foster*, bateu o martelo quando chegou à conclusão que as disposições de uma diretiva suscetíveis de desprender efeito direto podem ser invocadas ante “um organismo que, qualquer que seja sua forma jurídica, tenha sido encarregado em virtude de um ato de autoridade pública de cumprir, sob o controle dessa última, um serviço de interesse público e que disponha, a esse fim de poderes exorbitantes em relação às formas aplicáveis nas relações entre particulares”.⁶²³

Esse conceito insere em seu leque uma variada gama de autoridades públicas, extrapolando o âmbito da administração central, que podem ser demandados em uma ação judicial que tenha por escopo garantir os direitos

⁶²¹ TJCE. Sentencia de 22 de junio de 1989. *Fratelli Constanzo SpA contra Municipio de Milán*. Asunto 103/88. Recopilación de jurisprudencia 1989-6, p. 1870.

⁶²² TJCE. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación de Jurisprudencia 1986, v. II, p. 749.

⁶²³ CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1990. *A. Foster e.a. contre British Gas pic*. Affaire C-188/89. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-3313. Tratava-se de uma discussão que pretendia esclarecer se a *British Gas Corporation* (BGC) poderia ser considerada como Estado e se, diante dela, poderia alegar direitos relacionados a uma diretiva sobre igualdade de tratamento entre homens e mulheres, no tocante ao acesso ao emprego e condições de trabalho. A BGC era uma empresa constituída por lei e detinha o monopólio da distribuição do sistema de gás na Grã-Bretanha. O TJCE resolveu a questão suscitando, através do que considerava Estado, que a BGC era enquadrada nessa classificação. Sendo assim, a diretiva podia ser alegada diante da referida entidade. A esse respeito, Jerónimo Maillo González adverte que, apesar dessa conceituação mencionada na Sentença *Foster*, não existe, na jurisprudência, uma definição completa do que seja Estado. Fato que dificulta estabelecer, com precisão, quando se trata de relações horizontais ou verticais, haja vista que nem sempre está claro quem é o sujeito passivo e o ativo da relação e, tampouco, quem é o Estado e quem é o particular. Mesmo assim, o caso *Foster* continua sendo o mais utilizado até o presente momento, por ter apresentado grandes avanços com referência à efetividade das diretivas. Ainda assim, trouxe consigo polêmicas e incertezas jurídicas. “Qualificar a mesma pessoa, em relação a uma mesma atividade e diretiva, como particular se é parte ativa e como Estado se é passiva é claramente insatisfatório”. Há que considerar, segue o autor, que o conceito de Estado requer dinamicidade a ponto de adaptar-se às novas circunstâncias, por exemplo, no caso da desregulamentação de determinadas atividades e a manutenção de outra obrigações de serviços que são de interesse público. Assim, a solução para o problema não chegará enquanto o TJCE não aceitar a possibilidade do efeito direto horizontal. Sobre essa discussão, consultar: MAILLO GONZÁLES-ORÚS, J. La Noción de Estado en Relación al Efecto

derivados de uma diretiva a um particular.⁶²⁴ Essa informação pode ser constatada a partir da análise da interpretação jurisprudencial que, por sua vez, já conferiu aos particulares a faculdade de invocar suas prerrogativas ante a administração fiscal⁶²⁵ e a administração municipal⁶²⁶, encarregadas de preservar a ordem e segurança pública,⁶²⁷ e prestadoras de serviços de sanidade pública como foi o caso do processo *Marshall*, de 1986.⁶²⁸

A opção do Tribunal em ampliar a noção de Estado é satisfatória do ponto de vista da defesa dos interesses dos particulares. Por outro lado, favorece o aparecimento de uma zona cinza⁶²⁹ de incertezas, gerando dúvidas que obrigam aos órgãos jurisdicionais nacionais a investigar o controle que exerce a

Directo Vertical de las Directivas: Aplicación al Caso Español. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 6, p. 465-496, 1999.

⁶²⁴ Outra polêmica gira em torno dos casos em que um ente estatal invocou ante outro parceiro. Nessas hipóteses, o TJCE considera a entidade local como particular e o órgão público central como Estado. Isso significa que, nessas hipóteses, trata-se de uma relação vertical, quer dizer, particular contra Estado. Neste caso, não considera parte ativa aquela que infringiu o Direito Comunitário. No assunto *Comune di Carpaneto* a Prefeitura é enquadrada na categoria de particular. Ver: TJCE. Sentencia de 17 de octubre de 1989. *Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola D'Arda contra Comune di Carpaneto Piacentino y Comune di Rivergaro y otros contra Ufficio provinciale imposta sul valore aggiunto di Piacenza*. Asuntos acumulados 231/87 y 129/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3233.

⁶²⁵ Sentencia de 19 de janeiro de 1982. *Úrsula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación, 1982, p. 1.

⁶²⁶ TJCE. Sentencia de 22 de junio de 1989. *Fratelli Constanzo SpA contra Municipio de Milán*. Asunto 103/88. Recopilación de jurisprudencia 1989-6, p. 1839.

⁶²⁷ CJCE. Arrêt du 15 mai 1986. *Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*. Affaire 222/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 1651.

⁶²⁸ TJCE. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación de Jurisprudencia 1986, v. II, p. 723.

⁶²⁹ MAILLO GONZÁLES-ORÚS, J. La Noción de Estado en Relación al Efecto Directo Vertical de las Directivas: Aplicación al Caso Español. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 6, p. 465-496, 1999. O autor trabalha com a noção de *zona de segurança* e *zona cinza*. Dentro da primeira categoria encontra-se: "1) todas as entidades que exercem as funções correspondentes aos poder legislativo e judiciário, assim como os órgãos do governo e as Administrações Públicas Territoriais, tanto central como local; 2) a administração institucional tradicional, em particular os organismos autônomos adscritos aos diferentes Ministérios, as entidades gestoras da Previdência Social e outros entes públicos instrumentais; 3) as chamadas autoridades administrativas independentes ou "agencias independentes" e outros organismos dotados de autonomia e mecanismos de autogoverno; 4) O setor empresarial em mãos do Estado (são as chamadas empresas públicas). No segundo grupo, ou seja, na zona cinza, de incertezas, de difícil determinação estão: 1) as entidades privadas a quem se encomenda a gestão de um serviço público; 2) os organismos que formam parte da chamada Administração Corporativa (caso da Espanha) como os Colégios profissionais e as Câmaras de Comércio; 3) empresas nas quais o Estado participa em sua direção de forma decisiva, sem dispor de seu controle exclusivo".

administração pública em determinadas empresas e, em algumas ocasiões, inclusive, impele ao TJCE adentrar em searas do Direito interno onde não lhe são permitidas. A noção de Estado, no tocante ao efeito direto, evidenciada na jurisprudência *Forter*, tem causado oposições por parte da doutrina, por ser considerada demasiadamente extensa e, por certo, perigosa devido à multiplicidade das conexões estabelecidas entre o setor público e o privado, pois alguns tipos de ingerência no âmbito privado pode não ser suficiente para engendrar as prerrogativas da aplicabilidade direta.

A crítica suscitada refere-se à incoerência instalada com relação à idéia de Estado apresentada pela jurisprudência, pois essa concepção, do modo em que foi estabelecida, varia de acordo com o tema de que se trate e com a normativa a ser utilizada. O famoso exemplo é o do artigo 39, §4º do TCE que, para efeitos de exercício de autoridade pública, interpreta a atividade estatal com uma visão especialmente estreita. Entretanto, ao considerar os direitos dos administrados originários de uma diretiva descumprida que emane efeito direto, a visão do TJCE se alarga de tal forma que se torna capaz de vislumbrar o ente “Estado” onde haja a mínima possibilidade.

Essa doutrina proporciona tal insegurança que compromete as garantias jurisdicionais e a transparência do Direito da Comunidade. Além disso, confere à diretiva, esse instrumento de excepcional importância nas relações entre este o DC e os Direitos internos, um caráter distante do original.

b.2) Efeito Horizontal das Diretivas

A eficácia direta das diretivas apareceu no ordenamento jurídico como necessidade de resguardar o seu efeito útil que, de outro modo, se veria prejudicado caso não o fosse considerado como elemento de Direito Comunitário.

Posteriormente, o processo evolutivo imprimiu uma nova característica à aplicabilidade direta, que é seu efeito sancionador interligado à ausência de cumprimento por parte dos Estados de suas obrigações de transposição das diretivas. Nessa lógica, o descumprimento estatal é incompatível com a invocação de disposições de uma diretiva contra particulares.⁶³⁰ A situação oposta, obviamente, é plausível de ser considerada pela jurisdição nacional desde que se trate de inexecução ou mal execução de uma diretiva que apresente disposições claras e suficientemente precisas. Não seria demasiado recordar, ainda, que a relação vertical apenas comporta um sentido, origina-se no âmbito privado e se insurge contra sua administração pública.

Do mesmo modo, a inobservância estatal com relação à incorporação de uma diretiva não pode acarretar obrigações a um particular, nem com relação a outro particular, e, muito menos, perante aos poderes públicos.⁶³¹ Por questão lógica, os causadores do desrespeito legal não podem se beneficiar de seu próprio erro.

⁶³⁰ Conforme jurisprudência reiterada do TJCE, "o Estado-membro que não houver adotado, dentro do prazo prescrito, as medidas de execução impostas por uma diretiva não pode invocar, ante os particulares, seu próprio descumprimento das obrigações que esta implica". TJCE. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Úrsula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, p. 1. Esse disposto encontra-se também na Sentencia de 5 de abril de 1979. *Ministério Fiscal contra Tullio Ratti*. Asunto 148/78, Recopilación-Selección 1979, p. 927.

⁶³¹ Cf. TJCE. Sentencia de 11 de junio de 1987. *Pretore de Salò contra X*. Asunto 14/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 2545. Esse processo refere-se a uma questão prejudicial sobre interpretação da Diretiva 78/659/CEE do Conselho, de 18 de julho de 1978, relativa à qualidade das águas continentais que requerem proteção ou melhora para ser aptas para a vida dos peixes (DO L 222, p. 1; EE 15/02, p. 111).

Assim, o efeito direto horizontal, isto é, aquele decorrente das relações entre particulares,⁶³² tem sido negado pela reiterada jurisprudência da Corte de Luxemburgo. Torna inaceitável que um particular invoque perante seu par uma obrigação imposta ao Estado-membro, baseada numa diretiva comunitária não executada. Essa situação apenas pode ocorrer “a partir da mediação do Direito nacional ditado corretamente em seu desenvolvimento”.⁶³³

O argumento principal que fundamenta a dita proibição nas relações *inter-privatos* encontra-se assentado nas disposições do artigo 189 do Tratado. De modo que o “caráter obrigatório de uma diretiva sobre o que se baseia a possibilidade de invocá-la ante um órgão jurisdicional nacional só existe com

⁶³² A análise da jurisprudência do Tribunal da Comunidade Européia permite observar que a noção de particular não é tão simples quanto, à primeira vista, aparenta, pois, na Sentença *Comune di Carpaneto* outorgou a um *Ayuntamiento*, ou seja, uma coletividade territorial, o direito de invocar o efeito direto de uma diretiva diante do poder central e fosse considerado *similar a um particular*. Aqui, o TJCE considerou que os municípios, baseando-se nas disposições de uma diretiva, poderiam eximir-se do pagamento do IVA (Imposto sobre valor agregado) nas atividades realizadas no exercício de funções públicas não discriminadas no anexo da normativa comunitária. Isso permite dizer que é uma categoria tão camaleônica quanto a de Estado. No processo *Busseni*, cuja demandante era a CECA, admitiu que uma das Comunidades se beneficiasse do efeito direto de uma recomendação da CECA não transposta na Itália. Aqui, o TJCE não se refere a particulares e sim a administrados. O que importa é o cumprimento da disposição obrigatória e não o caráter público ou privado do sujeito que alega a obrigação direcionada ao Estado. CJCE. Arrêt du 22 février 1990. *Communauté européenne du charbon et de l'acier contre Faillite Acciaierie e ferriere Busseni SpA*. Affaire C-221/88. Recueil de jurisprudence 1990 p. I-0495; TJCE. Sentencia de 17 de octubre de 1989. *Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola D'Arda contra Comune di Carpaneto Piacentino y Comune di Rivergaro y otros contra Ufficio provinciale imposta sul valore aggiunto di Piacenza*. Asuntos acumulados 231/87 y 129/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3233.

⁶³³ TJCE. Sentencia de 8 de octubre de 1987. *Kolpinghuis Nijmegen BV*. Asunto 80/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 3969. Esse assunto se refere á aproximação de legislações sobre exploração e comercialização de águas minerais naturais ditada pela Diretiva 80/777 do Conselho, de 15 de julho de 1980, (DO L 229, p. 1; EE 13/11, p. 47). Consistia-se numa obrigação para Estados-membros de adotar as disposições pertinentes a fim de que apenas as águas extraídas do território de um Estado-membro comunitário, e que fossem qualificadas como águas minerais naturais de acordo com o considerado no anexo da diretiva, fossem comercializadas como tal. A questão prejudicial foi originária do órgão jurisdicional holandês, que pretendia saber se este país, apesar de não haver transposto a diretiva no prazo assinalado, podia aplicá-la diretamente invocando-a contra uma empresa que comercializava uma bebida denominada “água mineral” que, entretanto, era composta por uma mistura de água de troneira e gás carbônico, ou seja, fora dos parâmetros exigidos pela legislação da Comunidade. O Tribunal contesta observando que os particulares podem invocar contra o Estado as disposições de uma diretiva quando este se abstenha de executá-la dentro do prazo; por outro lado, a recíproca não pode ser verdadeira, pois o Estado não pode se prevalecer diante de um particular das disposições de uma diretiva, a não ser através da mediação do Direito nacional ditado corretamente em seu desenvolvimento.

respeito a 'todo Estado-membro destinatário'. Disso se deriva que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações a cargo de um particular e que uma disposição de uma diretiva não pode, por conseguinte, ser invocada em sua qualidade de tal contra a dita pessoa".⁶³⁴

Portanto, cabe afirmar que, nas relações entre particulares, não cabe alegar direitos ou deveres fundados no descumprimento do Estado-parte no tocante à transposição de diretivas. Dessa forma, ao cidadão não lhe é conferida a faculdade de exigir que outro satisfaça obrigações impostas em uma diretiva não transposta ou transposta incorretamente. Além de advertir que o dever corresponde única e exclusivamente aos Estados, os juízes da Corte observam que somente a estes é direcionada a notificação,⁶³⁵ de modo que carece de publicidade adequada para abranger, em sua sombra, entes particulares.

Conforme opina Lucía Millán Moro⁶³⁶ os argumentos do Tribunal são frágeis pois, os particulares tampouco são destinatários dos Tratados e, no entanto, a Sentença *Vand Gend en Loos* os reconheceu como sujeitos de direitos e obrigações. Seguindo a mesma linha, assevera que a ausência de publicidade, atualmente, constitui uma afirmação inócua, já que sua publicação tornou-se uma prática na Série Legislação (L) do Diário Oficial das Comunidades Europeias.

O já citado Acórdão *Facini Dori*,⁶³⁷ de 1994, que impediu um consumidor de valer-se dos mandamentos de uma diretiva, a fim de obter o cancelamento de

⁶³⁴ TJCE. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación de Jurisprudencia 1986, v. II, p. 723.

⁶³⁵ Conforme artigo 254 do TCE.

⁶³⁶ MILLÁN MORO, L. *La Eficacia Directa de las Directivas: Evolución Reciente*. Revista de Instituciones Europeas, Madrid, v. 3, p. 857, 1991.

⁶³⁷ TJCE. Sentencia de 14 de julio de 1994. *Paola Facini Dori contra Recreb Srl*. Asunto C-91/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-3347. Opinião contrária, manifestou o advogado geral Sr. Carl Otto Lenz quem propôs ao TJCE a alternativa de dar uma guinada nesse processo e passasse a aceitar uma eficácia "pro futuro" defendendo a idéia de "reconhecer a aplicabilidade geral das disposições precisas e incondicionais das diretivas a fim de responder as expectativas legítimas

um contrato consumado fora do estabelecimento comercial, foi proferido de forma a ratificar o posicionamento anterior.

Sem embargo, o não-reconhecimento da aplicabilidade direta horizontal recebe a influência de dois fatores que acabam por afirmar sua operacionalidade no campo dessas relações. Por um lado, o temor de que um particular, ao invocar direitos derivados de uma diretiva ante ao Estado, possa produzir prejuízos com relação a outro particular, como ocorrido no processo *Constanzo*;⁶³⁸ por outro, a Corte já o considerou como parâmetro de interpretação do Direito interno, interpretação essa que pode apontar, como consequência, a instituição de deveres que não viriam à tona sem o surgimento da diretiva.⁶³⁹

É oportuno considerar que, após a negativa da aplicabilidade direta às relações horizontais, o Tribunal, ao longo de seu desenvolvimento jurisprudencial, posiciona-se de distintas maneiras, marcando um processo evolucionar que se sustenta na preocupação de ampliar os efeitos das diretivas.⁶⁴⁰

Isso, se deve, principalmente, ao fato da ampliação da concepção de autoridade passível de ser demandada com base em alegações que supliquem a extensão de efeito direto de determinadas diretivas. Aliás, como ressaltado anteriormente, dentro dessa noção de poder público, aos olhos do Tribunal de

albergadas pelos cidadãos da União a partir da realização do mercado interior e da entrada em vigor do Tratado da União Europeia”.

⁶³⁸ TJCE. Sentencia de 22 de junio de 1989. *Fratelli Constanzo SpA contra Municipio de Milán*. Asunto 103/88. Recopilación de jurisprudencia 1989-6, p. 1839. Trata-se de uma Sentença destinada a obter uma decisão prejudicial sobre a interpretação de algumas disposições da diretiva 71/305 do Conselho sobre coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de obras.

⁶³⁹ ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994, p. 272.

⁶⁴⁰ Vide ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea* Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994, p. 272.

Justiça, funciona como uma mancha que se espalha atingindo a qualquer entidade que se submeta à ingerência do Estado.⁶⁴¹

Como visto no tópico anterior, o conceito elastece a noção de Estado para além das entidades clássicas conhecidas, dentro de um gigante leque que abarca autoridades públicas, independente se as atividades executadas estejam sobre a tutela ou administração de ditos órgãos, chegando, inclusive, a abranger particulares, a partir do momento em que sejam encarregados por delegação ou como agente ou mandatários dos referidos órgãos.

Para ilustrar essa opinião, é inevitável retomar o Acórdão *Foster* de 1990,⁶⁴² quando a Justiça, naturalmente, salvaguardou direitos de trabalhadores provenientes de uma empresa estatal. O problema é que, tempos depois, essa mesma empresa sofreu um processo de privatização, o que acarretou a perda das prerrogativas anteriormente concedidas aos mesmos empregados.

Essa jurisprudência, certamente, foi objeto de muita polêmica. A primeira questão a ser levantada foi o fato de desafiar o princípio da primazia do Direito Comunitário e os mandamentos de aplicação uniforme ainda que a diretiva em questão fosse passível de emanar efeito direto e já tivesse sido publicada.

A postura do Tribunal que denega a evocação de eficácia direta relacionada às relações *inter-privatos* importou oposições. O advogado-geral Federico Mancini foi quem revelou a necessidade de raciocinar a respeito da opção seguida na Sentença *Marshall*, não em relação à possibilidade de que uma diretiva

⁶⁴¹ CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1990. *A. Foster e.a. contre British Gas plc*. Affaire C-188/89. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-3313.

⁶⁴² CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1990. *A. Foster e.a. contre British Gas plc*. Affaire C-188/89. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-3313.

pudesse impor obrigações aos cidadãos perante os poderes públicos, mas com relação à denegação da eficácia horizontal.⁶⁴³

A mesma vertente de pensamento é seguida por importante parte da doutrina que advoga o argumento segundo o qual a falta de eficácia horizontal ocasiona um ambiente de incerteza jurídica, podendo, inclusive, ocasionar deformações que podem atacar o sistema jurídico de um modo geral. Tal negativa seria capaz de provocar alguns dos seguintes danos: gerar uma distorção na execução do direito entre os Estados-membros, de modo a violar o princípio de uniformidade de aplicação do Direito Comunitário; ocasionar confusão entre os princípios do Tratados diretamente aplicáveis a particulares e distorcer as diretivas ditadas à luz desses preceitos tornando incompatível a noção de eficácia direta; e, até, esvaziar a eficácia de matérias destinadas a legislar sobre relações *inter-privatos*, como o Direito dos Consumidores ou o Direito Comercial.⁶⁴⁴

É obvio que o Tribunal de Justiça avançou a passos largos quando proferiu a Sentença *Marleasing*, de 1990,⁶⁴⁵ admitindo uma espécie de direito horizontal. Apesar de reiterar a ausência de efeito direto entre particulares,⁶⁴⁶ o TJCE, após confrontar a legislação espanhola vigente com as disposições da

⁶⁴³ O Advogado-geral Sr. Federico Mancini, com relação ao processo 152/84, declarou sua perplexidade diante da negativa do Tribunal de conferir direitos nas relações horizontais. Ainda que concorde que “uma diretiva não possa por si só impor aos particulares obrigações ante a Administração pública”. TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. G. Federico Mancini presentadas el 17 de marzo de 1987. *Pretore de Salò contra X*. Asunto 14/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 2545. Ver também: TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. G. Federico Mancini presentadas el 5 de febrero de 1987. Ministerio Fiscal contra Oscar Traen. Asuntos acumulados 372 a 374/85. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 2148.

⁶⁴⁴ GREEN, N. Directives, Equity and the Protection of Individual Rights. *European Law Review*, London, v. 9, n. 1, p. 313-4, 1984.

⁶⁴⁵ TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1990. *Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentación SA*. Asunto C-106/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990, p. I-4135. Trata-se de uma questão prejudicial apresentada peio órgão jurisdicional espanhol sobre a interpretação da Diretiva 68/151/CEE que pretendia coordenar, fazendo-as equivalentes, as garantias exigidas dos Estados-membros às Sociedades definidas no segundo parágrafo do artigo 58 do Tratado CEE, para proteger os interesses dos sócios e terceiros.

diretiva não transposta, argumentou, não com base na norma aplicável, mas através do que considera como “interpretação à luz do Direito Comunitário, ou seja à luz e à letra da diretiva”, chegando à conclusão de que a norma aplicável seria comunitária e não a norma interna.⁶⁴⁷ Fundamenta sua justificativa matizando que, segundo o disposto no artigo 5º do TCE, os Estados-membros deverão tomar todas as medidas cabíveis destinadas a assegurar o cumprimento de uma obrigação comunitária. Disso depreende-se que, ao aplicar o direito nacional, o órgão jurisdicional respectivo encontra-se obrigado a fazê-lo, objetivando a alcançar o resultado previsto na diretiva.

Embora denomine esse princípio de “interpretação conforme”, Araceli Mangas Martín⁶⁴⁸ observa que isso não é outra coisa senão a concessão do efeito direto horizontal em certas condições para a diretiva. A autora advoga a debilidade dessa justificativa observando que, mesmo diante do escopo de perseguir a efetividade da norma comunitária, essa opção permite despejar sobre o cidadão (que, de forma legítima, pode haver-se apoiado na normativa interna) as conseqüências de um incumprimento de uma obrigação que incumbia a seu

⁶⁴⁶ Cf. TJCE. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación-Selección 1986, v. II, p. 723.

⁶⁴⁷ Sobre a obrigação de interpretar o Direito interno em conformidade com a diretiva, Alonso García observa que: as insuficiências do recurso de incumprimento por inexecução ou execução incorreta das diretivas têm sido superadas através de sua eficácia aplicativa reconhecida pelo Tribunal de Justicia. Sem prejuízo do que será exposto posteriormente (princípio da responsabilidade do Estado por incumprimento do DC), pode-se adiantar que se traduz na possibilidade, reconhecida pela Sentença *Marleasing*, de aplicar as diretivas no plano interno quando, transcorrido o prazo de execução, não se haja procedido a sua execução normativa, ou se foi feita de maneira incorreta, (hipótese patológica conforme demonstra a declaração anexa ao Tratado de Maastricht relativa à aplicação do Direito Comunitário), sempre que seu conteúdo seja, nas palavras do Tribunal, “claro, preciso e incondicional”. Sobre o tema, ver: *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 228

⁶⁴⁸ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 86.

Estado. Por conseguinte, dá lugar ao nascimento do sempre evitado ambiente de insegurança jurídica.⁶⁴⁹

Aliás, a análise dos fatos permite concluir que a segurança jurídica não aparece como desígnio crucial em que se ancora essa opção jurisprudencial. A doutrina da aplicabilidade direta pode ser esvaída se não for ampliada para o universo das relações horizontais. O caráter imperativo do artigo 249 do TCE corre sérios perigos de se esvaziar nas situações de fato em que o conteúdo de uma diretiva em vigor não pode ser aplicada e, conseqüentemente, invocada diretamente a todos os sujeitos da seara privada (prestação de serviços, livre circulação de mercadorias, sociedades), a quem se destina um mandamento. Nesse caso, a impunidade do Estado é praticamente absoluta. Ademais, as situações de aplicação de diretivas comunitárias em alguns âmbitos como laboral, consumidor, etc., podem abrir espaço para o surgimento de equívocos que tenham como efeito produzir ambientes discriminatórios dentro de um mesmo território nacional originários da não-execução ou da transposição viciada de diretivas comunitárias. Pode, inclusive, ocorrer uma situação em que os Tribunais acatem a alegação de invocação de direitos reconhecidos por determinada diretiva, quando reclamada por funcionários públicos ou mesmo consumidores que tenham sofridos danos em decorrência da compra de um produto fabricado por uma empresa pública, e sobreviver, nesse meio, outra situação inversa, quando trabalhadores e consumidores de empresas particulares receberiam tratamento diverso na solução de um caso similar.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ Tanto que o próprio TJCE, posteriormente, se viu obrigado a atestar a falta de *efeito direto horizontal* da diretivas nas Sentenças *Faccini Dori* de 14 de julho de 1994 (C-91-92. P. 3325) e *El Corte Inglés* de 7 de março de 1996 (C-192-94. P. 1291).

⁶⁵⁰ MANGAS MARTÍN, A. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In:

Parece contraditória a postura do Tribunal, ao admitir a aplicabilidade nas relações horizontais no que se refere à igualdade de remunerações, como foi o caso da Sentença *Defrenne*,⁶⁵¹ e não aceitar a mesma aplicabilidade horizontal de diretivas não executadas referentes ao princípio de não discriminação por razão de sexo.

É evidente que os únicos responsáveis pela discriminação são os Estados-membros que, através do incumprimento das obrigações comunitárias, infringem o Direito e provocam situações indesejáveis. Em virtude disso, a Corte, ciente dessa problemática, enfatizou em 1986, no caso *Marshall*, que a possibilidade de invocar as disposições da diretiva ante a um órgão estatal "teria como consequência uma distinção arbitrária e injusta entre os direitos dos empregados do Estado e os dos empregados do setor privado. Efetivamente, tal distinção poderia haver sido facilmente evitada se o Estado-membro em questão houvesse incorporado corretamente a diretiva ao seu Direito interno."⁶⁵²

Por fim, cabe ressaltar que o princípio da eficácia direta no ordenamento comunitário, seguramente, é o mais polêmico e guarda crucial importância no esquema de salvaguarda e garantia dos direitos dos particulares.

Entretanto, ainda existe um longo percurso a ser desvendado pelo próprio Tribunal de Justiça, principalmente no tocante às relações horizontais e verticais e toda a polêmica que reside em torno de seus conceitos e limites.

Por certo, o TJCE inovou em alguns aspectos, principalmente no momento em que visualiza os particulares como sujeitos de direitos e obrigações

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 78.

⁶⁵¹ CJCE. Arrêt de la Cour du 8 avril 1976. *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Affaire 43-75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 455.

na citada Sentença *Vand Gend en Loos*. Entretanto, os problemas emergentes nesse trajeto demonstra o pesado labor que significa a construção de uma engenharia capaz de tornar a Comunidade uma realidade jurídica.

3.2.3 Responsabilidade Interna por Descumprimento do Direito Comunitário

Depois de consagrados os princípios de autonomia, primazia e eficácia direta, nos anos noventa, o Tribunal de Justiça iniciou um percurso que desembocaria na emergência do quarto princípio reitor das relações entre a Comunidade e seus Estados-membros: a responsabilidade interna por descumprimento do Direito Comunitário. Efetivamente, este foi o último princípio estabelecido via pretoriana e o que demonstra, em maior grau, a dimensão do sistema comunitário e sua inter-relação com os ordenamentos jurídicos internos.

Na verdade, o caso *Francovich y Bonifaci*⁶⁵³ foi o primeiro de uma série em que o TJCE se deparou, diretamente, com a questão da responsabilidade dos Estados por prejuízos causados aos cidadãos em decorrência da violação de obrigações impostas pelo Direito da Comunidade.

O referido Acórdão surgiu no momento em que as vias estavam fechadas tanto para aplicação do efeito direto, devido a falta de algum pré-requisito, como para a utilização da técnica de "interpretação conforme". Atesta,

⁶⁵² TJCE. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación de Jurisprudencia 1986, v. II, p. 723.

⁶⁵³ TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90: Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5403.

para um processo de evolução constante do Direito Comunitário, que, numa perspectiva ampliada de concessão de direitos, significa uma seqüência lógica das Sentenças *Vand Gend en Loos*, *Costa/ENEL*, *Simmenthal* e *Factorame I*.⁶⁵⁴

O tema insurgiu a partir de uma questão prejudicial direcionada à Corte pelo órgão jurisdicional italiano, que solicitava o esclarecimento de dúvidas decorrentes do artigo 189 do TCE, bem como da diretiva 80/987/CEE do Conselho, sobre a aproximação de legislações dos Estados-membros relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência de empresas. Tratavam-se de dúvidas suscitadas no marco de um litígio demandado por Andrea Francovich e Danila Bonifici e outros autores contra a República Italiana.

Entretanto, o governo italiano não havia cumprido as obrigações de transposição da referida diretiva, conforme declarado pelo próprio TJCE, no Acórdão de 2 de fevereiro de 1989.⁶⁵⁵

As questões dirigidas pretendiam saber se um particular prejudicado por falta de execução de uma diretiva, por parte do Estado, poderia exigir-lhe o cumprimento dessa obrigação, invocando diretamente, perante esse Estado, a normativa comunitária reclamando as garantias que lhes deveriam ser asseguradas pelo próprio inadimplente e, ademais, requerer indenização por danos sofridos no caso de disposições precisas e incondicionais. Em outras palavras, o que interessava saber era se existia e qual seria o alcance da responsabilidade do

⁶⁵⁴ TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961/1963, p. 333; TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99; TJCE. Sentencia de 09 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 223; TJCE. Sentencia de 19 de junio de 1990. *The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factorame Ltd y otros*. Asunto C-213/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990-6, p. I-2.433.

⁶⁵⁵ TJCE. Sentencia de 2 de febrero de 1989. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 22/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 143.

Estado pelos danos ocasionados em virtude do não-cumprimento do Direito Comunitário.

Para esclarecer a indagação, o Tribunal optou por percorrer dois caminhos: iniciou, evidenciando a existência do princípio e, por último, seguiu discorrendo acerca das condições de sua admissibilidade.

O TJCE iniciou o seu *iter* lógico-argumentativo recordando os famosos Acórdãos *Vand Gend en Loos*, *Costa/ENEL*, *Simmenthal* e *Factorame*⁶⁵⁶ e ratificando seus pronunciamentos anteriores a respeito da natureza do ordenamento comunitário e que consagraram os primeiros princípios que regem as relações entre o Direito Comunitário e os ordenamentos internos, sua autonomia e primazia em relação aos sistemas jurídicos internos e sua capacidade de emanar obrigações e direitos que se dirigem não apenas aos Estados-membros, mas também aos seus cidadãos, e que se incorporam definitivamente no seu patrimônio jurídico. Além do que, os órgãos jurisdicionais nacionais estão imbuídos da obrigação de aplicar as normas comunitárias e proteger esses direitos conferidos aos particulares.

Ora, essa é uma constatação que se extrai das palavras da Corte nos processos C-6/90 e 9/90. Aliás, o Tribunal foi mais longe quando argumentou que o regime que confere eficácia às normas comunitárias e a proteção de direitos reconhecidos aos cidadãos se diluiria caso esses sujeitos não tivessem a garantia da possibilidade de obter reparação dos danos provocados pela atitude estatal de inadimplência com relação ao Direito da Comunidade. De modo explícito, afirma

⁶⁵⁶ Sentenças já citadas: TJCE. Sentencia de 5 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333; TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6/64. Recopilación-Selección, p. 99; Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 229; TJCE. Sentencia de

que a responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito Comunitário é um corolário dos princípios de “efetividade do Direito Comunitário”, que seria questionada se aos particulares não fossem concedidas prerrogativas de reparação de danos ocasionados por violação ao ordenamento supranacional.

A outra fundamentação que dá vida à existência de mais esse princípio encontra abrigo no atual artigo 10 do TCE, segundo o qual os Estados-membros devem adotar todas as medidas para o fiel cumprimento de suas obrigações. Uma delas é fulminar as conseqüências ilícitas de uma infração ao ordenamento supranacional.

Essa retomada serve de gancho para concluir que o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares, assentado nos pilares da eficácia direta, e da lealdade comunitária prevista no artigo 10 do TCE, é inerente ao sistema do Tratado. De modo que “o Direito Comunitário impõe o princípio que os Estados-membros estão obrigados a reparar os danos causados aos particulares por violações do Direito Comunitário que lhes sejam imputáveis”.⁶⁵⁷ A propósito, o dever de cooperação leal obriga aos Estados-membros a adotar todas as medidas necessárias para assegurar a fiel execução dos compromissos derivados dos Tratados, dentre os quais, a eliminação das conseqüências ilícitas resultantes do desrespeito ao Direito da Comunidade.

Ainda com referência ao Acórdão *Francovich*, observa-se que a opção pelo mesmo método utilizado na jurisprudência anterior persegue, em primeiro plano, a solução para o problema do desrespeito ao Direito supranacional, na tentativa de salvar os particulares dos possíveis danos dele decorrentes. Claro

19 de junio de 1990. *The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factorame Ltd y otros*. Asunto C-213/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990-6, p. I-2433.

estava que a República Italiana havia incorrido em erro, conforme pronunciamento da própria Corte no Processo 22/87.⁶⁵⁸

A partir desse momento, o caminho seguido foi o que levaria à concessão dos benefícios da aplicação direta para o caso. Entretanto, o TJCE encontrou-se de frente com um difícil problema: por um lado, havia os requisitos da precisão e incondicionalidade com relação aos beneficiários e ao direito regulado pela diretiva não transposta, ou seja, ao conteúdo. Não obstante, por outro lado, essas condições não coexistiam no tocante ao sujeito da obrigação, já que a diretiva não especificava quem seria o obrigado a prestar a garantia, apenas exigia do Estado que estabelecesse um sistema institucional, com organismos de garantia adequado que assumisse os créditos. Não estava claro que o Estado era o responsável pelos créditos devidos. Por isso, não seria justo lhe imputar o peso de uma responsabilidade que, a princípio, não lhe cabia. Conseqüentemente, os interessados não podiam invocar esses direitos contra o Estado perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

Obstruído o acesso que levaria à aplicabilidade direta, a solução plausível seria trazer à tona a responsabilidade do Estado por inobservância do Direito Comunitário, na tentativa de reparar os danos causados aos cidadãos diante do suposto de não realização de uma obrigação comunitária.

A possibilidade de reparação do Estado torna-se indispensável quando a plena eficácia das normas aparece subordinada à condição de uma ação por parte do Estado e, por conseguinte, os particulares encontram-se impedidos de invocar ante a justiça nacional os direitos reconhecidos pelo Direito Comunitário.

⁶⁵⁷ TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5.403.

Diante disso, a conclusão que chega o Tribunal é a de que “o princípio de responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares por violações do Direito Comunitário que lhes são imputáveis é inerente ao sistema do Tratado e que, ademais, escora-se no artigo 5º (atual artigo 10) do Tratado”.⁶⁵⁹

Convém registrar que o Tribunal de Justiça buscou um caminho próprio, descartando a possibilidade de utilizar o método da responsabilidade das Comunidades como referência para os Estados-membros comunitários. Significando dizer que, tampouco, deixou ao alvedrio de cada país a obrigação de salvaguardar direitos de seus cidadãos. Construiu um sistema uniforme, tendo por base um parâmetro comum originário da pretensão de conferir uma prestação equivalente para todos os cidadãos no território da União Européia. Assim, cada Estado deveria utilizar esse padrão mínimo, sendo-lhe facultado, inclusive, a liberdade de valer-se de uma proteção ainda mais rigorosa para seus particulares.

Da jurisprudência *Francovich*, observa-se que a obrigação de reparar as consequências dos danos, corresponde aos Estados que deverão designar os órgãos jurisdicionais competentes e determinar as modalidades processuais dos recursos judiciais destinados ao fim. Sem embargo, essas “condições de fundo e de forma, estabelecidas pelas diversas legislações nacionais em matéria de indenização de danos, não podem ser menos favoráveis que as referentes a reclamações semelhantes de natureza interna e não podem se articular de maneira

⁶⁵⁸ TJCE. Sentencia de 2 de febrero de 1989. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 22/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 143.

⁶⁵⁹ Sobre essa alusão ao artigo 5º do TCE, F. Schockweiler observa que se trata de um argumento acessório, não correspondendo ao ponto central do tema, tampouco indispensável ao surgimento de dita obrigação, constituindo, assim, uma confirmação ou uma ilustração do princípio de que o fundamento da responsabilidade do Estado deve encontrar-se no sistema do Tratado. SCHOCKWEILER, F. La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire. *RTDE*, Paris, n. 1, 1992, p. 42.

que resultem praticamente impossível ou excessivamente difícil obter a indenização”.⁶⁶⁰

O mínimo necessário estabelecido pelo Direito Comunitário na matéria possibilita vislumbrar o duplo caráter das intenções que moveu o TJCE na decretação do referido princípio: ao mesmo tempo que pretende neutralizar qualquer barreira imposta pelo Estado inadimplente, que poderia alegar por dificuldades (carência de previsão ou contradição) no ordenamento interno para reparação de danos, impõe-lhes a obrigação de fazê-lo mesmo no suposto em que não existam recursos procedimentais para suprir a satisfação do dano.⁶⁶¹

De fato, essa jurisprudência sacramenta a obrigação de Estados de corrigir os danos, conferindo aos particulares direitos derivados de infrações à ordem comunitária. Tratando-se, portanto, de uma responsabilidade objetiva, ou seja, a obrigação de indenizar que se configura mediante o sacrifício do pressuposto da culpa. Não interessa investigar a conduta do Estado, somente é necessário saber se deu causa ao dano, ou seja, se desrespeitou o Direito da Comunidade e lesionou direitos dos cidadãos. A responsabilidade deriva do prejuízo e não da conduta.⁶⁶²

Com a Sentença *Francovich*, o Tribunal considerou que o dano consistia no desrespeito das obrigações incumbidas em virtude do disposto no artigo 249 do TCE, ou seja, na falta de adoção das medidas necessárias para alcançar o

⁶⁶⁰ TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5416.

⁶⁶¹ As exigências do Direito Comunitário implicam que “os obstáculos que os ordenamentos nacionais pudessem opor ao exercício de um direito derivado daquele devem ficar enervados”; além disso, “a inexistência de vias ou procedimentos deverá ser suprida, em último caso, pela atuação dos órgãos judiciais nacionais, que são os encarregados de satisfazê-los”. In: COBREROS MENDAZONA, E. *Incumplimiento del Derecho Comunitario y Responsabilidad del Estado*. Editorial Civitas: Madrid, 1995, p. 48.

resultado pretendido por uma diretiva e, por conseguinte, a plena eficácia do ato normativo, fato que imputava a possibilidade de direito a indenização. Posteriormente, os juízes de Luxemburgo estenderam essa concepção de dano a todo o conjunto do ordenamento supranacional.⁶⁶³ Assim, o Tribunal abriu caminho para a reclamação de direitos decorrentes de outros tipos de infrações que não, necessariamente, aquela referida no assunto *Francovich*, pois, segundo a ótica dos juízes, “os requisitos necessários para que a dita responsabilidade gere um direito de indenização dependem da natureza da violação do Direito Comunitário que origine o prejuízo causado”.⁶⁶⁴

De modo que o surgimento da referida responsabilidade reclama a coexistência de algumas condições que foram enunciadas na Sentença *Brasserie du Pêcheur* de 1996,⁶⁶⁵ a saber: a) que a norma jurídica violada tenha por objeto a atribuição de direitos em favor dos particulares; b) que a violação esteja suficientemente caracterizada; c) que exista uma relação de causalidade direta entre o incumprimento da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido pelas pessoas afetadas.

⁶⁶² SHOCKWEILER, F. WIVENES, G.; GODART, J.M. Le Régime de la Responsabilité Extra Contractuelle du Fait d'Actes Juridiques dans la Communauté Européenne. *RTDE*, Paris, n. 1, p. 55, 1990.

⁶⁶³ Ainda que estendida a toda normativa comunitária, é certo que o maior número de casos que ensejam a responsabilização é, sem dúvidas, o da falta ou incorreções na transposição de diretivas. Sendo irrelevante se se trata de uma relação horizontal ou vertical. Nesse sentido, consultar: MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 223.

⁶⁶⁴ TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5415.

⁶⁶⁵ Na Sentença *Francovich*, o TJCE enunciou os seguintes requisitos como indispensáveis para originar o direito a indenização: a) que a norma jurídica violada tenha por objeto a atribuição de direitos em favor dos particulares; o conteúdo desses direitos possa ser identificado baseando-se nas disposições da diretiva; b) que exista um relação de causalidade direta entre o descumprimento da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido pelas pessoas afetadas. Depois, na Sentença *Brasserie*, Tribunal deu um giro metodológico trazendo novos elementos para caracterização do descumprimento. Ver: TJCE. Sentencia de 5 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Quin contra Factorame*. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-1029.

Deliberado isso, o caminho seguiu em direção ao exame dos requisitos necessários para invocação da responsabilidade estatal e a produção de um direito à indenização que, por sua vez, estão (as condições) subordinadas à natureza da violação que originou o dano.

Quando a violação é originária de uma autoridade que tem amplos poderes discricionários para atuar, os cidadãos podem requerer a indenização desde que a norma em questão pretenda outorgar-lhes direitos, que a infração esteja suficientemente caracterizada e que exista uma relação de causalidade direta entre o dano e o prejuízo.⁶⁶⁶ A coexistência dessas condições, por si só, são suficientes para gerar um direito à indenização, assentada, estritamente, nas bases do Direito Comunitário. Entretanto, curiosamente, o TJCE entende que, se os regimes internos são mais favoráveis, pode-se afastar o sistema comunitário de responsabilização. Os juízes entenderam que os sistemas nacionais de responsabilidade não serão excluídos na hora da definição da responsabilidade pública e sua conseqüente reparação de prejuízos. Assim, entende-se que a determinação do TJCE funciona como uma garantia mínima pois, nos casos em que o Direito nacional conceda um nível de proteção ao particular que seja superior ao comunitário, fato que resulta mais pertinente à plena eficácia do direito, então, será aplicado o ordenamento mais favorável, isto é, o regime interno. Nesta hipótese, o Estado-membro não se encontra apenas diante de uma alternativa, mas sim, de uma obrigação de utilizar sua legislação e todo o aparelho público inter-relacionado com Direito da Comunidade para recompor os prejuízos decorrentes de suas faltas.

⁶⁶⁶ TJCE. Sentencia de 5 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Queen contra Factorame*. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-1029.

A violação será suficientemente caracterizada quando for clara e fira gravemente os limites impostos à faculdade de atuação. Para avaliá-la, o magistrado deve considerar: a) o grau de clareza e precisão da norma infringida; b) a extensão da margem de apreciação; c) se a vulneração foi intencional ou voluntária; d) se é escusável ou não; e) se o comportamento das Instituições na hora de adotar o ato contribuíram para o comportamento infrator por parte das autoridades nacionais.

A relação de causalidade entre a infração e o dano é fundamental para avaliar se há possibilidade de ressarcimento e o valor do montante, já que a reparação será proporcional ao prejuízo sofrido.⁶⁶⁷ Ademais, o TJCE ainda observa em *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Quin contra Factorame* que corresponde aos órgãos judiciais nacionais comprovar se existe essa relação de causalidade direta entre o descumprimento e o dano originado.

Outra consideração pertinente é que, diante da falta de uma normativa comunitária, “corresponde ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais dos recursos judiciais destinados a garantir a plena proteção dos direitos que correspondem aos particulares em virtude do Direito Comunitário. Disso também decorre que as condições de fundo e forma estabelecidas pelas diversas legislações nacionais em matéria de indenização de danos não podem ser menos favoráveis que as de semelhante natureza já existentes no plano interno, e

⁶⁶⁷ TJCE. Sentencia de 5 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Quin contra Factorame*. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-1029.

do mesmo modo, não podem articular-se de maneira que tornem praticamente impossível ou excessivamente difícil, obter a indenização”.⁶⁶⁸

Do exposto, observa-se que, logicamente, o estabelecimento desse princípio não é um mérito do Direito Comunitário, haja vista que a noção de responsabilidade é um instituto, desde muito, presente tanto no Direito público como no Direito privado; ou seja, está integrado como norma basilar de qualquer Estado de Direito.⁶⁶⁹ Entretanto, não se pode negar que, efetivamente, a possibilidade de responsabilização traduz-se num meio eficaz de pressionar os Estados a respeitarem a legislação comunitária, obrigando-os a suportar as conseqüências advindas da sua inadimplência. Corresponde a uma sanção que extrapola o âmbito das relações estabelecidas entre as Instituições e os Estados-partes, fazendo desembocar suas conseqüências na seara que pertence aos cidadãos comunitários, pois situa os particulares em posição de destaque tanto no processo de efetivação do Direito no espaço europeu como na construção do processo de integração no seu conjunto.

Apesar das dificuldades que perpassam esse terreno, entende-se que esse princípio comunitário, também construído via pretoriana, apenas se manifestará nos casos concretos em que, à luz das condições anteriormente elencadas, o patamar de proteção do Direito Interno seja inferior ao que estabelece

⁶⁶⁸ TJCE. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5.403.

⁶⁶⁹ O Acórdão *Brasserie du Pêcheur* trouxe à tona um fundamento que serviu para refutar as reações adversas do governo alemão, segundo o qual um direito à indenização, em favor de particulares apenas, pode ser conferido por via legislativa, sendo que esse reconhecimento pelas mãos da jurisprudência seria incompatível com a divisão de competências entre Instituições e os Estados-membros e com o equilíbrio institucional imposto pelos Tratados. O TJCE contestou argumentando que essa é uma missão que lhe foi confiada pelo Tratado e que, ademais, a responsabilidade estatal “é uma expressão do princípio geral conhecido nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros conforme o qual uma ação ou omissão ilegal produz a obrigação de reparar o prejuízo causado por suas Instituições ou por seus agentes no exercício de suas funções”. TJCE. Sentencia de 5 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Quin contra*

o ordenamento comunitário. Por isso, nem toda violação será passível de acarretar o nascimento da responsabilização do Estado, pois, em determinados casos, quando existam simultaneamente os requisitos de clareza e precisão, surgirá a possibilidade de beneficiar particulares afetados através dos mecanismos do efeito direto, sem necessidade de recorrer à mecânica da compensação indenizatória. Ademais, reitera-se que, além do descumprimento da legislação de índole superior, é indispensável a reunião das condições acima mencionadas para ensejar a responsabilidade.

Após o estabelecimento do princípio, muitas polémicas surgem a partir da análise dos meios arbitrados pelo Direito Comunitário para deter ou sancionar a inobservância estatal. Ainda que o egrégio Tribunal tenha se esforçado para apresentar uma alternativa através de uma técnica jurídica razoável, a aplicação do princípio torna-se difícil "não só pela dimensão política do problema mas também pela dificuldade de determinar, precisamente, o próprio prejuízo sofrido e a sua expressão pecuniária".⁶⁷⁰ Além disso, um processo de responsabilização implica, para o cidadão, o início de uma ação reclamando os seus direitos que possa ensejar um reenvio prejudicial. O passo seguinte seria incoar outro processo apresentando a relação de causalidade entre o dano e a violação da norma, depois da existência de outra questão prejudicial que ateste a caracterização da violação. Ou seja, um longo caminho que o particular, a cada caso, terá que trilhar, além dos custos que significam todo esse trâmite, até que lhe sejam concedidos os interesses questionados.

Factorame. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996. p. I-1029.

⁶⁷⁰ MESQUITA, M. J. R. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 117.

Concluído o estudo sobre os princípios que regem a inserção do Direito supranacional nos ordenamentos nacionais, em que foram apresentadas questões fundamentais à compreensão do objeto dessa pesquisa, no passo seguinte se adentrará no núcleo duro deste estudo, trazendo à tona a tese de que a inobservância dos Estados no tocante à execução de suas obrigações pode ser encarada como um verdadeiro “calcanhar-de-aquiles” do Direito Comunitário. O próximo capítulo circundará o aprofundamento dessa questão.

CAPÍTULO 4

O DESRESPEITO DO DIREITO COMUNITÁRIO PELOS ESTADOS-MEMBROS: IMPLICAÇÕES NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO POR INCUMPRIMENTO

4.1 Considerações Preliminares

A realização da missão comunitária⁶⁷¹ apenas se fará possível, se os Estados-membros se dispuserem a satisfazer as obrigações derivadas dos Tratados e dos atos enunciados pelas Instituições. Aliás, conforme visto, os textos legais compelem os países signatários a facilitar à Comunidade o cumprimento de sua missão.⁶⁷² De modo que o próprio Direito Comunitário permite à organização internacional ativar mecanismos capazes de cessar os casos de inobservância ao Direito e forçar os Estados a restabelecerem a ordem legal, haja vista que a falta dessa faculdade ameaçaria a sobrevivência do ideal integracionista.⁶⁷³

⁶⁷¹ Consultar o artigo 2º do TCE.

⁶⁷² Cf. artigo 10 do TCE.

⁶⁷³ Philippe Cahier observa que o recurso de anulação, o reenvio prejudicial e o recurso por incumprimento são as três mais importantes garantias que os redatores do Tratado ofereceram aos sujeitos da ordem jurídica comunitária. Segundo ele, o incumprimento tem sido consagrado pelos trabalhos genéricos da Corte e pela análise jurisprudencial. Entretanto, esse tema que desempenha um papel fundamental no Direito Comunitário não tem sido objeto de estudos próprios por parte da doutrina. CAHIER, Philippe. *Le Recours en Constatation de Manquements des États membres*

O caminho típico que pretende restaurar a legalidade comunitária é chamado procedimento por incumprimento, cujos teor e implicações serão objeto de atenção deste Capítulo.

O passo final desse estudo se consubstanciará através da apresentação das estatísticas referentes ao descumprimento do Direito Comunitário pelos países-membros. Essas demonstrações são pertinentes em dois sentidos: primeiro para trazer à tona os números de casos, tanto de procedimentos abertos pela Comissão como de sua materialização em recurso de incumprimento no seio do Tribunal de Justiça; segundo servirá para constatar a existência de um montante crescente de infrações levadas a cabo pelos Estados-membros em contraposição aos objetivos integracionistas assumidos.

De forma que proceder-se-á a explanação dos dados oficiais relatados, basicamente, pela Comissão, no seu esforço de atuação no controle de cumprimento do direito.

4.2 Conceito de Descumprimento

O conceito de descumprimento não se encontra claramente especificado nos Tratados. De modo que qualquer tentativa de estabelecer uma definição deverá, necessariamente, reportar-se à jurisprudência da Corte de Luxemburgo.

devant la Cour des Communautés Européennes. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v. 2, p. 124-5, 1967.

Mesmo assim, o que há nos distintos Acórdãos são algumas enunciações esparsas sobre as obrigações que vinculam os Estados-membros que, observadas atentamente, poderão permitir a visualização da concepção que o TJCE apresenta sobre o assunto.

A conceituação mais completa é datada de 1972, quando o advogado-geral Henri Mayras, em suas Conclusões a respeito do processo 39/72, observou que o descumprimento significa “tanto o fato de que um Estado-membro promulgue, ou mantenha uma legislação, ou uma normativa incompatível com o Tratado ou com o Direito Comunitário derivado, como a inexecução por parte do dito Estado – ou inclusive a execução incompleta ou tardia – das obrigações que lhe impõem as normas comunitárias, normas estas em cuja adoção, ademais, participou o referido Estado”.⁶⁷⁴

Inclui-se nessa lista de incompatibilidades, o dever de executar as Sentenças do TJCE que, embora possuam caráter declaratório, vinculam o Estado-membro obrigando-o a eliminar todas as incoerências apontadas no próprio Acórdão de Incumprimento e, inclusive, cessar as conseqüências dele derivadas, isto é, reparar os danos originados por tal comportamento.

Nesse percurso, a doutrina tem ensaiado reiteradas tentativas de apresentar uma definição do inadimplemento dos Estados no campo do Direito Comunitário. Nessa esteira, Paíacio Gonzáiez adverte que o descumprimento significa “qualquer tipo de infração à normativa comunitária ou qualquer limitação

⁶⁷⁴ TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. Henri Mayras presentadas el 11 de enero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana. Asunto 39/72. Recopilación de Jurisprudencia 1973*, p. 39. Uma definição interessante é a de Alfredo Calot Escobar para quem, o descumprimento significa “qualquer tipo de infração à normativa comunitária, originária de um texto normativo, de uma prática administrativa ou de uma resolução judicial”. CALOT ESCOBAR, A. *El Procedimiento por Infracción del Derecho Comunitario*. Vitória: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, 1993, p. 158.

ou obstáculo a sua plena eficácia, produto, seja de um texto normativo, de uma prática administrativa ou da atuação do poder judicial".⁶⁷⁵

De outro modo, pode-se afirmar que o descumprimento significa a não-satisfação, inteira ou parcial, por parte dos Estados-membros das obrigações, em caráter ampliado, que lhes são incumbidas em função da sua livre manifestação em aderir às Comunidades Europeias e, conseqüentemente, a inobservância ao Direito que viabiliza o cumprimento da missão comunitária.

Efetivamente, as metas comunitárias não seriam atingidas, se o Direito Comunitário não previsse mecanismos jurídicos de controle dos atos dos sujeitos de direito. Assim é que a referida realização das tarefas impostas aos Estados deverão ser apreciadas ao controle jurisdicional do TJCE, haja vista que eles comprometeram-se "a não submeter as controvérsias relativas à interpretação e aplicação do presente Tratado a um procedimento de solução distinto dos previstos no mesmo Tratado".⁶⁷⁶

4.3 Natureza da Obrigação Violada

O Tratado da Comunidade Europeia, nos seus artigos 226 a 228, apenas dispõe acerca da infração de uma obrigação, sem tecer especificações a respeito de questões prévias, como, por exemplo, quais são as violações suscetíveis de ensejar esse procedimento, qual a natureza da violação, ou quais

⁶⁷⁵ PALACIO GONZÁLEZ, J. *El Sistema Judicial Comunitario: Perspectiva Institucional, Reglas de Procedimiento y Vías de Recurso*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996, p. 204.

são as autoridades internas que podem ser imputadas pela responsabilidade estatal. Diante desse vazio, o Tribunal de Justiça se encarregou de estabelecer, via jurisprudência, as condições e características desse mecanismo. Esses ensinamentos encontram-se dispersos em uma série de Acórdãos ditados durante décadas pelo Tribunal, mas que, em seu bojo, torna-se possível sistematizar uma noção doutrinária a respeito do tema.

Nessa perspectiva, o TJCE tem matizado algumas condições que, no seu entendimento, permitem definir as obrigações que, inobservadas, imputam responsabilização ao Estado-membro: a) deve tratar-se de uma obrigação preexistente, ou seja, anterior à abertura do procedimento;⁶⁷⁷ b) que seja definida e que o descumprimento seja suficientemente caracterizado;⁶⁷⁸ c) a concretização da infração independe da emanção do efeito direto da disposição infringida, haja vista que todo e qualquer ato normativo do Direito Comunitário que não é diretamente aplicável é igualmente obrigatório para todos os países-signatários.

⁶⁷⁶ Cf. artigo 292 do TCE.

⁶⁷⁷ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Gobierno de la Republica Italiana contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 20/59. Recopilación-Selección 1954-1960, p. 353. Assim sentença o TJCE: Não se pode tratar de "uma obrigação criada pela decisão tomada sobre a base de referido artigo, senão de uma obrigação cuja existência é anterior à decisão".

⁶⁷⁸ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

4.4 Natureza do Descumprimento

Inicialmente, interessa registrar que a noção de descumprimento vincula-se às posturas dos Estados-membros, referente à não-satisfação de uma obrigação preexistente, acarretando a vulneração ao Direito Comunitário.⁶⁷⁹

O Tratado constitutivo da Comunidade Européia inicia o tratamento da questão do descumprimento a partir do seu artigo 226, cujo teor confere poderes à Comissão para iniciar o dito procedimento, caso considere que “um Estado-membro não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbe em virtude do Tratado”.

Da referida disposição, parece claro que as obrigações passíveis de gerar infração são apenas aquelas decorrentes do Tratado. Por outro lado, a interpretação dos juízes de Luxemburgo elastece o ângulo da visão do que seja o descumprimento,⁶⁸⁰ considerando-o como a violação das obrigações impostas aos Estados-membros em razão do Direito Comunitário. Envolvendo, nesse bojo, tanto os deveres impostos pelo Direito de índole originária⁶⁸¹ e derivada de caráter vinculante⁶⁸² como também os próprios Acórdãos do TJCE.⁶⁸³ De modo que “um

⁶⁷⁹ Nesse sentido, consultar: BOULOUIS, J. *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1997, p. 381.

⁶⁸⁰ Segundo Andreu Olesti Rayo “o Tribunal tem aplicado um conceito amplo” para definir a noção de descumprimento. OLESTI RAYO, A. (Coord.). *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1999, p. 204.

⁶⁸¹ Com relação a esse tema, interessa frisar que as infrações cometidas em virtude do artigo 10 do TCE, que impõe a cooperação leal, do mesmo modo são consideradas como descumprimento do Direito Comunitário. Segundo a visão do Tribunal, o fato de um Estado abster-se de empregar meios para viabilizar o trabalho das Instituições na realização de objetivos comunitários, implica a não-observância ao princípio de cooperação leal. Nesse sentido, “o fato de que um Estado-membro não atenda a uma petição, procedente da Comissão, de que lhe comunique a normativa nacional em um setor contemplado pelo Tratado, dificulta àquela o cumprimento de sua missão e constitui, por conseguinte, uma violação da obrigação de cooperação estabelecida pelo artigo 5º do Tratado”. TJCE. Sentencia de 22 de marzo de 1994. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*. Asunto C-375/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-923.

⁶⁸² São suscetíveis de interposição do procedimento por incumprimento a inobservância de regulamentos, decisões e diretivas. Ao contrário, não são capazes de ensejar o referido mecanismo o Direito não vinculante. Nesse caso, faz-se a ressalva, como explicitado por Jean-Victor Louis, o

incumprimento de um Estado-membro pode ser constatado tanto em razão de uma disposição do Tratado como a respeito de uma decisão adotada em função dele”,⁶⁸⁴ e que seja cometido por órgãos ou por entes internos.⁶⁸⁵ A infração sobrevive independente de qual seja o órgão interno que a cometeu, “inclusive, se se tratar de uma instituição constitucionalmente independente”,⁶⁸⁶ portanto, podem ser atingidos, além do governo, o Parlamento ou o Tribunal.⁶⁸⁷ Ainda assim, caracteriza-se também como falta a inobservância de acordos ou normas internacionais que estejam inseridos no leque do Direito supranacional⁶⁸⁸ e que, ademais, vinculem a Comunidade, seja em relação às demais organizações internacionais, seja em relação àqueles estabelecidos com terceiros Estados.⁶⁸⁹

não-cumprimento de um parecer fundamentado dá lugar a Comissão ingressar em juízo, perante o TJCE, para que este declare o incumprimento de Estado. In: LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 117.

⁶⁸³ TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección 1972, p. 95.

⁶⁸⁴ CJCE. Arrêt du 8 mars 1960. *République Fédérale d'Allemagne contre Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*. Affaire 3/59. Recueil de Jurisprudence 1960, p. 117.

⁶⁸⁵ Observa-se que, princípio, não cabe iniciar procedimento de incumprimento contra Comunidades autônomas (CCAA) ou Estados da Federação, já que o destinatário da norma será sempre o Estado-membro comunitário. Entretanto, nas matérias de âmbito exclusivo dos entes da Federação ou das CCAA, estes podem ser responsabilizados.

⁶⁸⁶ CJCE. Arrêt du 18 novembre 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 8/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 961. CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237.

⁶⁸⁷ As Sentenças que têm valor de coisa julgada e que violam o Direito Comunitário podem ser perseguidas por incumprimento. É passível de perseguição uma Sentença de um órgão jurisdicional que se negar a encaminhar uma questão prejudicial. Nesse sentido, ver: ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 390; VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 105.

⁶⁸⁸ Contidos no artigo 300, §7º do TCE.

⁶⁸⁹ Nesse sentido, ver: TJCE. Sentencia de 25 de febrero de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asuntos acumulados 194/85 y 241/85. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 1037. Esse Acórdão trata da proibição expedida pelo Governo grego de importar produtos, nesse caso, bananas de países signatários do Convênio de Lomé. O TJCE declarou que a República Helênica vulnerou as obrigações resultantes do referido Convênio firmado pelas Comunidades. Outra consideração versa a respeito dos acordos internacionais assinados entre Estados-membros respaldados pelo artigo 293 do TCE. Essa disposição permite os Estados celebrarem convênios tendo por objeto matérias distintas daquelas permitidas pelo Direito originário, desde que tenha por escopo facilitar a execução dos Tratados. Esses acordos não estão contemplados no âmbito do Direito Comunitário. Entretanto, quando surgem na tentativa de facilitar a aplicação dos Tratados, (ou no caso, *facilitar o funcionamento do mercado comum*), integram-se no DC sob a forma de direito complementário como observa o TJCE na Sentencia de 10 de febrero de 1994. *Mund & Fester contra Hatrex Internationaal Transport*. Asunto C-398/92. Recopilación de

Sob o mesmo abrigo repousa o Direito complementar⁶⁹⁰, sob a condição de que seu conteúdo guarde um vínculo imediato com os Tratados e que esteja expressamente mencionada a subordinação ao TJCE.⁶⁹¹

A infração pode ser resultante de ação ou omissão.⁶⁹² Ou seja, tanto por falta de transposição, ou pela transposição incorreta de uma diretiva,⁶⁹³ como também através da aplicação de medidas incompatíveis⁶⁹⁴ ou manutenção de disposições jurídicas contrárias⁶⁹⁵ ao Direito Comunitário, incluindo, nesse rol, a

Jurisprudencia 1994, p. I-467. Entretanto, embora o Tribunal, até o momento, não tenha referido a respeito da suscetibilidade desse tipo de acordo ao procedimento de incumprimento I. Schwartz observa que somente em caso de desrespeito da obrigação de concluir esses acordos, previsto nos Tratados, daria lugar ao controle jurisdicional mediante recurso de incumprimento. Ademais, o referido autor advoga que esses acordos são originários do Direito Internacional e não do Direito Comunitário (muito embora objetive favorecer interesses da Comunidade), por isso não deveriam ser atingidos por procedimento de infração. Assim, as obrigações dos Estados-membros de concluir acordos são suscetíveis de recurso de incumprimento, já que são provenientes do Direito supranacional. Por outro lado, as obrigações que causam esses acordos permanecem sobre o abrigo do Direito Interacional, já que são resultado de um ato interestatal autônomo. Contrariamente, se manifesta Guy Isaac para quem está claro que o TJCE poderá sancionar o não respeito dos Estados a esses acordos, manifestado como inobservância ao artigo 10 do TCE. SCHWARTZ, I. *Voies d'Uniformisation du Droit dans la Communauté Européenne: Règlements de la Communauté ou Conventions entre les Etats membres?* JDI, 1978, p. 751-804. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 390. Por fim, interessa matizar que, com relação aos convênios em matéria da PESC e da CJPJ, não cabe o procedimento de incumprimento, haja vista que o TUE excluiu esses âmbitos da competência do TJCE, salvo raras exceções. Ademais, enquanto convênios internacionais que originam obrigações de Direito Comunitário (mesmo caso anterior), apenas poderiam ensejar o referido procedimento, caso existam cláusulas que assim o reconheça.

⁶⁹⁰ Tais como decisões dos representantes dos governos dos Estados-membros e convênios comunitários.

⁶⁹¹ Cf. ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 330.

⁶⁹² O incumprimento pode se consubstanciar não apenas na criação pelo Estado de uma situação contrária ao Tratado, como também em uma negativa ou em uma não execução de medidas jurídicas que lhe são impostas. Assim, "uma abstenção, tanto como um comportamento positivo por parte de um Estado, é suscetível de constituir o descumprimento de uma ação que lhe incumbe". CJCE. Arrêt de la Cour du 17 février 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 31/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 25.

⁶⁹³ Esse é o caso campeão de infrações. Sobre a transposição de Diretivas consultar: GONZÁLEZ ALONSO, L. N. Las Obligaciones de los Estados Miembros Durante el Plazo de Transposición de las Directivas (Comentario a la Sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, n. 3, 1998, p. 243-269.

⁶⁹⁴ CJCE. Arrêt du 18 novembre 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 8/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 961. Nesse processo a Itália foi censurada por cobrar uma taxa considerada ilegal. No caso 77/69 o mesmo país foi condenado pela aplicação de uma taxa considerada contrária ao artigo 95 do TCE. CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237.

⁶⁹⁵ Ver: TJCE. Sentencia de 4 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179.

não-adoção⁶⁹⁶ de providências, ou comportamento previsto,⁶⁹⁷ ou esperado,⁶⁹⁸ pelo ordenamento da Comunidade e a imposição de barreiras à fiel execução do disposto nos Tratados.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ A não-adoção de medidas necessárias à execução de um instrumento jurídico comunitário pode constituir um descumprimento previsto pelo artigo 169 do TCE (atual artigo 226). TJCE. *Arrêt de la Cour du 17 février 1970. Commission des Communautés Européennes contre République Italienne. Affaire 31/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 25.*

⁶⁹⁷ O TJCE também considera como infração ao Direito o fato de o Estado não comunicar à Comissão as informações solicitadas por esta quanto ao estado do Direito nacional aplicável, ainda que as medidas adotadas estejam em conformidade com o Direito Comunitário. De modo que segundo o TJCE: "o objeto de um recurso interposto com base no artigo 169 (atual 226) vem determinado pelo parecer fundamentado da Comissão e, inclusive, no caso de que o descumprimento tenha sido eliminado com posterioridade ao prazo determinado em virtude do § 2º do dito artigo, persiste o interesse no exercício da ação. Este interesse pode consistir em estabelecer a base da responsabilidade em que pode incorrer um Estado-membro como consequência de seu descumprimento, particularmente com respeito a aqueles cujo favor se derivem direitos do incumprimento mencionado. O fato de que um Estado-membro se negue a colaborar com a Comissão no marco das investigações empreendidas por esta para demonstrar a realidade de violações do Direito Comunitário originadas por normativas e práticas de dito Estado constitui um incumprimento do dever que incumbe a qualquer Estado-membro em virtude do artigo 5º (atual artigo 10) do Tratado de facilitar à Comissão o cumprimento de sua missão". TJCE. Sentencia de 24 de marzo de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica. Asunto 240/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 1835.* Também sobre a omissão de apresentar informe a Comissão trata o Acórdão 7/71, ainda que, nesse caso, a França, por outros motivos (celebrar contratos de competência exclusiva da Comissão), cometeu atos proibidos pelo Direito Comunitário. TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. Asunto 7/71. Recopilación-Selección. 1971, p. 293.*

⁶⁹⁸ No Acórdão C-265/95 a Corte condenou a República Francesa por ter se omitido a tomar uma postura enérgica contra grupos de agricultores que durante manifestações de protestos contra a política agrícola obstaculizavam as estradas impedindo a passagem de transportadores de outros países no território francês. Nesse caso, "o fato de que um Estado-membro se abstenha de atuar ou, em seu caso, siga sem adotar medidas suficientes para impedir determinados obstáculos à livre circulação de mercadorias, criados especialmente por ações de particulares em seu territórios contra produtos originários de outros Estados-membros, pode obstaculizar os intercâmbios intracomunitários tanto como um ato positivo. O artigo 30 obriga aos Estados-membros não só a não adotar, eles mesmos, atos ou comportamentos que possam constituir um obstáculo aos intercâmbios, como também em relação ao artigo 5º do Tratado, a tomar todas as medidas necessárias e adequadas para garantir em seu território o respeito da liberdade fundamental que constitui a livre circulação de mercadorias.(...) Um Estado-membro incumpe as obrigações que lhe incumbem em virtude do artigo 30 do Tratado, em relação com o artigo 5º e dos regulamentos que estabelecem a organização comum de mercados de produtos agrícolas, quando as medidas adotadas para fazer frente às ações de particulares que criam obstáculos à livre circulação de determinados produtos agrícolas não tenham sido manifestamente suficientes, tendo em conta a frequência e a gravidade dos incidentes de que se trata, para garantir a liberdade dos intercâmbios intracomunitários de produtos agrícolas em seu território, impedindo eficazmente aos autores das infrações cometê-las e repeti-las, e dissuadindo-os com eficácia de fazê-lo". TJCE. Sentencia de 09 de diciembre de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. Asunto C-265/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-6959.*

⁶⁹⁹ No processo 68/89, o Tribunal condenou os Países Baixos não diretamente por descumprir o Tratados, mas por impor barreiras à livre circulação de pessoas. No caso em estudo, o país foi imputado por insistir em questionar nacionais de outros Estados-membros a respeito do propósito da viagem, o valor que levavam consigo e a duração de sua estada naquele território. Entretanto, o pronunciamento da Corte atesta para o fato de que o direito dos nacionais de entrar nos diferentes Estados-membros para o exercício das variadas liberdades reconhecidas pelos Tratados não pode

Do mesmo modo, caracteriza-se o incumprimento não somente pela falta de transposição, como também pela omissão de uma administração local em aplicar, em um caso concreto, as disposições de uma diretiva não executada no prazo por seu Estado,⁷⁰⁰ pois conforme enunciado anteriormente, segundo o entendimento do Tribunal, em se tratando de uma disposição clara, precisa e incondicional, resulta obrigatória a sua aplicação direta.⁷⁰¹

A falta de cumprimento dos prazos de execução também constitui fator que, desrespeitado, é suscetível de controle jurisdicional. Entretanto, um problema delicado suscita-se nos casos em que a normativa comunitária não preveja um “tempo-limite” para sua aplicação. Nesses supostos, ficará nas mãos do Tribunal a obrigação de decidir, após analisar a natureza e os mecanismos utilizados para a sua efetivação, em que medida o atraso repercutirá na concretização dos objetivos elencados pelo instrumento normativo e, conseqüentemente, se será sujeito ou não ao procedimento de infração⁷⁰². Assim, se uma norma não regula um limite para adoção de medidas de execução que as mesmas implicam, “os prazos são

ser obstaculizado. No máximo, podem os funcionários das regiões de fronteira, pedir a carteira de identidade ou passaporte para, unicamente, constatar a validade. Atitudes excedentes são capazes de dificultar a livre movimentação de pessoas, tratando-se portanto, de uma infração ao Direito da Comunidade. CJCE. Arrêt de la Cour du 30 mai 1991. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire C-68/89. Recueil de Jurisprudence 1991, p. I-2637.

⁷⁰⁰ TJCE. Sentencia de 11 de agosto de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-431/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-2189. A Comissão pretendia que o TJCE declarasse que a Alemanha incumpriu as obrigações que lhe são incumbidas em virtude dos artigos 5º e 189 do TCE, em relação à diretiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de junho de 1985, relativa à avaliação das repercussões de determinados projetos públicos e privados sobre o meio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9), e, em particular, com os artigos 2º, 3º e 8º da dita diretiva, ao autorizar, mediante decisão de 31 de agosto de 1989, a construção de um novo grupo da central térmica de *Grosskrotzenburg* sem prévia avaliação do impacto ambiental. Nesse caso, diante da não-transposição da diretiva, a administração procedeu a aplicação da lei nacional. O governo alemão alegou que a Comissão não podia iniciar um procedimento de incumprimento devido à não-aplicação de uma diretiva não transposta, pois, segundo o artigo 169, o Tratado apenas facultava o controle judicial pela não-transposição de diretiva ou transposição incorreta.

⁷⁰¹ Consultar o Capítulo III, item 2 deste trabalho.

⁷⁰² CJCE. Arrêt du 8 février 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 30/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 161.

depreendidos do conteúdo e do objetivo do regime por ele instaurado”.⁷⁰³ Ou seja, examinar-se-á a natureza da obrigação e as medidas necessárias à sua execução para decidir se o atraso é passível de perseguição por inadimplência.⁷⁰⁴

No processo 104/86 resultou claro que, ao contrário do Direito Internacional Público, o Direito Comunitário não tolera a coexistência de uma legislação nacional que destoe do Direito supranacional. De modo que “a primazia e o efeito direto das disposições do Direito Comunitário que reconhece a jurisdição de um Estado-membro não dispensam a este último a obrigação de eliminar de seu ordenamento jurídico interno as disposições incompatíveis com o Direito Comunitário”.⁷⁰⁵

Esse raciocínio aduz que um episódio dessa natureza é capaz de provocar situações ambíguas, originando dúvidas acerca da possibilidade de invocar ou não o Direito da Comunidade.⁷⁰⁶ Ademais, a execução das diretivas deve ser realizada de acordo com as exigências de “clareza e certeza das situações jurídicas desejadas”⁷⁰⁷ pelo próprio instrumento normativo. Ou seja, o Estado deve lançar mão de medidas adequadas com vistas a atingir o fim esperado. Ainda naquelas hipóteses em que a disposição seja passível dos benefícios de efeito direto, as autoridades nacionais não podem se eximir da correta execução da diretiva. Nesse caso, a aplicabilidade direta corresponde a uma garantia mínima que pretende proteger os particulares, não bastando para

⁷⁰³ CJCE. Arrêt du 8 février 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 30/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 161.

⁷⁰⁴ Cf. VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 102.

⁷⁰⁵ TJCE. Sentencia de 24 de marzo de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 104/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988-3, p. 1799.

⁷⁰⁶ TJCE. Sentencia de 24 de marzo de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 104/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988-3, p. 1799.

⁷⁰⁷ TJCE. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, v. II, p. 507.

assegurar, por si só, a aplicação plena e completa dos Tratados.⁷⁰⁸ E, mesmo ativando essa prerrogativa, as obrigações dos Estados para com a Comunidade seguem persistindo. De modo que a correta aplicação da normativa comunitária continua no campo dos deveres do Estado-membro que, da mesma forma, está impelido a eliminar todas as disposições e medidas internas que estejam em discordância com o Direito da Comunidade.

O Acórdão 168/85 estabelece, também, que a incompatibilidade entre as normativas nacional⁷⁰⁹ e comunitária só pode ser suprimida através da adoção de “disposições internas de caráter obrigatório que tenham o mesmo valor jurídico que aquelas que devem ser modificadas”.⁷¹⁰ A preocupação do TJCE é evitar a sobrevivência de uma atmosfera permeada de incerteza jurídica, na qual os cidadãos não saibam, com segurança, seus direitos e deveres perante a administração pública. Essa preocupação se fundamenta nos princípios de “segurança jurídica e de proteção dos particulares”, cujas exigências impõem a necessidade de que, “dentro dos âmbitos regulados pelo Direito Comunitário, as normas jurídicas dos Estados-membros sejam formuladas de maneira inequívoca, que permita às pessoas interessadas conhecer seus direitos e obrigações de uma maneira clara e precisa e aos juízes de assegurar seu respeito.”⁷¹¹

⁷⁰⁸ Conforme: TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.

⁷⁰⁹ A norma interna atacada por incumprimento pode ser tanto as constitucionais como as infra-constitucionais.

⁷¹⁰ Ainda segundo o Tribunal, nessa mesma Sentença, “as simples práticas administrativas, por natureza modificáveis à discricção da Administração e desprovidas de uma publicidade adequada, não podem ser consideradas como constitutivas de um cumprimento válido das obrigações do Tratado”. TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.

⁷¹¹ TJCE. Sentencia de 21 de junio de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 257/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 3249; CJCE. Arrêt du 26 février 1991. *Commission des Communautés Européennes contre République Hellénique*. Affaire C-159/89. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-691.

O pleno respeito ao Direito supranacional, além de ser um requisito para a aplicação simultânea e uniforme em toda a Comunidade, tem como escopo a pretensão de proporcionar um ambiente em que reine a segurança jurídica nas relações travadas no espaço europeu.

Nessa esteira, observa-se que a preocupação com a segurança jurídica justifica o posicionamento dos juizes da Corte no tocante à aplicação do Direito da Comunidade, e mais precisamente no âmbito nacional das diretivas e regulamentos. De fato, a não-observância desse princípio, no momento de execução por parte dos Estados do Direito derivado, está sujeita ao controle jurisdicional.

Com relação à diretiva, seu caráter de discricionariedade na adoção de medidas para sua execução deve estar em consonância com os objetivos que pretendem alcançar as Instituições comunitárias⁷¹² e com a utilização de mecanismos que resguardem o efeito útil do referido ato normativo.

Já no campo dos regulamentos, sua aplicação deve obedecer ao princípio de primazia no que diz respeito à sua execução nos Estados-membros. Ora, se o Tratado enuncia que o regulamento é um ato normativo que produz efeitos imediatos, a sua reprodução nos textos de Direito interno, sem a referência à sua origem, gera situações confusas a respeito da natureza da norma e, conseqüentemente, com relação à competência do TJCE para pronunciar-se sobre a matéria⁷¹³. Efetivamente, ao transformar-se como parte do ordenamento interno,

⁷¹² TJCE. Sentencia de 15 de marzo de 1990. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos*. Asunto C-339/87. *Recopilación de Jurisprudencia* 1990, p. I-851.

⁷¹³ "Os Estados-membros estão obrigados a não adotar nenhuma medida que possa afetar a competência do Tribunal de Justiça para pronunciar-se sobre qualquer questão relativa à interpretação do Direito Comunitário ou à validade de um ato adotado pelas Instituições da Comunidade, o que implica que não pode admitir-se nenhum procedimento que oculte aos cidadãos a natureza comunitária de uma norma jurídica". TJCE. Sentencia de 10 de octubre de 1973. *F.lli Variola SpA contra Amministrazione italiana delle Finanze*. Asunto 34/73. *Recopilación-Selección*. 1973, p. 261.

"a disposição comunitária nacionalizada rege-se, não pelos princípios de primazia, efeito direto e aplicação uniforme, e sim, pelos de hierarquia normativa e *lex posteriori*, próprios de sistema interno de fontes do Direito".⁷¹⁴ Desta forma, entende-se o porquê da opção seguida pelo Tribunal de Justiça, haja vista a sua pretensão de eliminar qualquer nuvem de dúvida com relação à correta efetivação do Direito no espaço europeu. Portanto, o comportamento estatal que, voluntária ou involuntariamente, deixe rastros de obscuridades na aplicação da lei torna-se passível de ser atingido pelo procedimento de incumprimento como aconteceu no processo 34/73.

O regulamento, como instrumento normativo, diretamente aplicável no espaço interno dos Estados-membros, entra em vigor, em virtude de sua aplicação no Diário Oficial das Comunidades, na data por ele determinada ou, na sua falta, no momento que determinem os Tratados. Com efeito, com a mesma preocupação a respeito da efetividade do Direito, Luxemburgo considera "contrárias ao Tratado todas as modalidades de execução que tenham como conseqüência a criação de obstáculos ao efeito direto dos regulamentos comunitários de modo que comprometam a aplicação simultânea e uniforme da norma dentro do conjunto da Comunidade".⁷¹⁵

Resta sublinhar que o descumprimento possui um caráter objetivo, ou seja, "a admissibilidade de uma ação baseada no artigo 169 (atual 226) do Tratado, depende unicamente da constatação objetiva da infração e não da prova de qualquer inércia ou oposição por parte do Estado-membro".⁷¹⁶ De modo que o

⁷¹⁴ PALACIO GONZÁLEZ, J. *El Sistema Judicial Comunitario: Perspectiva Institucional, Reglas de Procedimiento y Vías de Recurso*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996, p. 206.

⁷¹⁵ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁷¹⁶ CJCE. Arrêt du 1er mars 1983. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 301/81. Recueil de jurisprudence 1983, p. 467.

seu nascimento se produz independente de que a atuação do Estado seja originária de culpa ou dolo. Assim se dispensa a investigação a respeito da intenção ou a constatação de um eventual prejuízo a outro Estado ou alguma consequência nefasta ao funcionamento do mercado interior.⁷¹⁷

Outrossim, a infração se caracteriza independentemente da frequência e importância das situações.⁷¹⁸ Destarte, a periodicidade, a extensão ou gravidade das violações imputadas não são fatores essenciais para constatar o descumprimento, pois o simples fato de existir uma situação desconforme dá lugar ao surgimento de controle jurisdicional.

Do exposto, pode-se observar que a infração “compreende toda a violação de regras e princípios obrigatórios contido no arsenal das normas jurídicas de Direito Comunitário”.⁷¹⁹

4.5 Causas Excludentes

Os Tratados não se referem às causas excludentes de condenação por descumprimento. Entretanto, como em todos os processos, ao demandado, no caso o Estado, é garantido o direito do contraditório, fase em que possui a

⁷¹⁷ CJCE. Arrêt du 11 avril 1978. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 95/77. Recueil de jurisprudence 1978, p. 863.

⁷¹⁸ TJCE. Sentencia de 17 de noviembre de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-105/91 Recopilación de Jurisprudencia 1992 página I-5871. No mesmo sentido: CJCE. Arrêt du 21 mars 1991. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire C-209/89. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-1575.

⁷¹⁹ VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 100. A esse respeito Denys Simon relembra que constitui violação o desrespeito aos princípios gerais do Direito Comunitário já que são, também, “parte integrante do bloco de legalidade comunitária”. In: SIMON, Denys. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 449.

faculdade de se defender e, por óbvio, evitar que lhe seja imputada a qualidade de inadimplente.

Por outro lado, o TJCE tem expressado uma postura de rechaço a praticamente todas as causas exonerantes de ilicitude, salvando casos muito excepcionais. Esse posicionamento subsiste em decorrência da objetividade do procedimento por incumprimento que persegue algo mais que sancionar os Estados, já que seu escopo principal é o restabelecimento da ordem legal com a maior brevidade possível⁷²⁰. Ademais, essa interpretação restritiva dos meios de defesa representa, na opinião de Denys Simon, “um colorário da concepção extensiva da definição de descumprimento que os juízes possuem”.⁷²¹

Através da análise jurisprudencial, é possível esclarecer quais são as hipóteses que, mediante descumprimento, o TJCE combate, nunca tendo aceitado como excludente de responsabilidade, e quais são as razões que, uma vez alegadas, apresentam alguma chance de ser admitidas pela Corte de Luxemburgo.

A “exceção de incumprimento”, ou *exceptio non adimpleti contractus*, fundamentada no Direito Internacional Público, embora seja uma das prerrogativas mais alegadas por parte dos Estados, no Tribunal de Luxemburgo nunca foi tolerada⁷²², pois o fato de existir um órgão jurisdicional permanente e obrigatório implica aos Estados a obrigação de submeter a essa instância a resolução dos conflitos, sendo, portanto, proibida a prática de autotutela jurídica, por ser,

⁷²⁰ Vide: BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 68. Essa é mesma opinião de Denys Simon. Vide: SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 454.

⁷²¹ SIMON, Denys. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 454.

⁷²² “Dado que o Direito Internacional reconhece à parte prejudicada pelo descumprimento das obrigações que incumbem a outra parte, a faculdade de deixar de cumprir suas próprias obrigações, (...) não obstante, esta relação entre as obrigações dos sujeitos não pode ser reconhecida no marco do Direito Comunitário”. In: TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964.

además, frontalmente contrária à filosofia dos Tratados.⁷²³ Assim sendo, nenhum Estado poderá adotar, unilateralmente, medidas corretivas contra outro signatário que repute haver praticado ato ilícito. Aliás, as disposições do Direito originário “não se limitam a criar obrigações recíprocas entre os diferentes sujeitos aos que se aplicam, senão que estabelece um ordenamento jurídico novo que regula as faculdades, direitos e obrigações de ditos sujeitos, assim como os procedimentos necessários para obter a declaração e a sanção de toda eventual violação”.⁷²⁴

Desta forma, o Estado não pode, em hipótese alguma, alegar as violações cometidas por outros membros, com base no princípio da reciprocidade,⁷²⁵ para livrar-se da execução de suas obrigações⁷²⁶ e, tampouco, poderá suscitar a inatividade das Instituições como foi aventado no processo 90 e 91/63,⁷²⁷ até porque o Tratado prevê diferentes procedimentos específicos para corrigir qualquer postura equivocada originária tanto por parte das Instituições

Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica. Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133.

⁷²³ TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica.* Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133.

⁷²⁴ TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica.* Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133.

⁷²⁵ “O atraso eventual por parte de outros Estados na execução das obrigações que lhe são impostas por uma regra comunitária não pode ser justificado por outro Estado-membro para justificar inexecução, mesmo que temporária, das obrigações que lhe incumbem”. CJCE. Arrêt de la Cour du 26 février 1976. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne.* Affaire 52/75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 277.

⁷²⁶ Até porque “a violação do Direito Comunitário pode não ser intencional e não é necessário provar qualquer prejuízo”. QUADROS, F.; MARTINS, A. M. G. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 208.

⁷²⁷ Nesse caso, o Reino da Bélgica alega inadmissibilidade do recurso por incumprimento por considerar que a Comunidade não cumpriu suas obrigações derivadas da Resolução do Conselho de 4 de abril de 1962 e de haver provocado a manutenção de uma suposta violação do Tratado que deveria haver cessado antes do parecer fundamentado previsto pelo artigo 169 do TCE. Na seqüência, o Tribunal de Justiça assevera que “o incumprimento das obrigações que incumbem ao Conselho não pode dispensar aos demandados do cumprimento de suas obrigações”. Ver: TJCE. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino de Bélgica.* Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133.

como por parte dos próprios Estados.⁷²⁸ Efetivamente, segundo Fausto Quadros e Ana Maria Martins,⁷²⁹ essa negativa do Tribunal está ancorada em duas razões: em primeiro lugar, “a aplicação do princípio da reciprocidade na Ordem jurídica comunitária poria em causa os fundamentos essenciais da Comunidade”; em segundo lugar, “os Estados têm ao seu dispor meios contenciosos para reagir contra a inércia ou a ilegalidade de um acto de um órgão comunitário, bem como contra a violação do Direito Comunitário por parte de outros Estados-membros”.

Pelo visto, as invocações de circunstâncias internas adversas tampouco lograram bom êxito no plenário da Corte. Diversos Estados já invocaram, inutilmente, dificuldades de execução interna em virtude do advento de circunstâncias políticas, administrativas ou jurídicas extremas que lhes impossibilitaram a adequada execução dos preceitos comunitários.

Assim, estão excluídos tanto os pretextos de índole política⁷³⁰, a exemplo de crises ministeriais,⁷³¹ atraso⁷³² ou recusa do Parlamento em aprovar atos necessários, ou mesmo a dissolução do Parlamento,⁷³³ como aqueles relacionados ao sistema jurídico interno que, por exigência de alguma formalidade ou normativa constitucional obrigatória,⁷³⁴ foram capazes de dificultar a aplicação de regras comunitárias. Argumentos considerados evasivos, pois, nas palavras do

⁷²⁸ Vide Capítulo I, supra. Consultar: TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁷²⁹ QUADROS, F.; MARTINS, A. M. G. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 208.

⁷³⁰ CJCE. Arrêt du 10 décembre 1968. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 7/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 617; CJCE. Arrêt du 8 février 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 30/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 161.

⁷³¹ CJCE. Arrêt du 18 novembre 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 8/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 961.

⁷³² CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237.

⁷³³ CJCE. Arrêt du 10 décembre 1968. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 7/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 617.

⁷³⁴ CJCE. Arrêt du 8 février 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 30/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 161.

Tribunal, os Estados-membros não podem alegar “disposições ou práticas de seu ordenamento interno, inclusive de natureza constitucional na tentativa de justificar o incumprimento de suas obrigações que lhe incumbem em virtude dos Tratados”.⁷³⁵

Em vão já foram suscitadas dificuldades que obstaculizaram o cumprimento de obrigações, sejam de cunho econômico,⁷³⁶ social⁷³⁷ e, até mesmo, estado de necessidade.⁷³⁸

O argumento baseado em força maior tem sido sistematicamente rebatido, não liberando os Estados de atos praticados por quaisquer de seus poderes, não sendo resguardadas nem as instituições constitucionalmente independentes que inovaram o princípio da separação de poderes.⁷³⁹

A falta de alcance exato da obrigação que aparece imprecisa na normativa pode servir de fundamento, desde que afete aspecto essencial da obrigação⁷⁴⁰ discutida e que o Estado, por desconhecimento, tenha agido de boa-fé. Contudo, é mister ressaltar que no órgão jurisdicional comunitário existe

⁷³⁵ CJCE. Arrêt de la Cour du 26 février 1976. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 52/75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 277; TJCE. Sentencia de 17 de octubre de 1996. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*. Asunto C-312/95. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-5143.

⁷³⁶ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁷³⁷ TJCE. Sentencia de 17 de septiembre de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto 70/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 3545. Nesse processo, a Grécia justificou que o descumprimento foi consequência de uma greve geral dos bancários. A Corte entendeu que “no caso vertente, a greve invocada pelo governo helênico não constituiria um fato a ele estranho e as suas consequências não seriam inevitáveis, uma vez que a sua eclosão era antecipadamente conhecida ou, pelo menos, previsível”.

⁷³⁸ TJCE. Sentencia de 17 de septiembre de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto 70/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 3545; CJCE. Arrêt de la Cour du 19 décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République Italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635.

⁷³⁹ CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237; CJCE. Arrêt du 18 novembre 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 8/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 961.

⁷⁴⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 9 juillet 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaire 26/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 565; CJCE. Arrêt de la Cour

presente a idéia de que, em casos como esses, o Estado não poderá permanecer inerte, ou seja, não deverá prescindir de utilizar meios – sejam jurisdicionais ou constitucionais – que, devido ao princípio de cooperação leal, estão à sua disposição para expulsar os fatores que ocasionam incerteza, como, por exemplo, o recurso de inatividade.⁷⁴¹ Destarte, atualmente, parece claro que os Estados-membros não podem justificar uma violação ao Direito da Comunidade escorando-se na noção de ambigüidade ou imprecisão da norma, haja vista a sua possibilidade de reverter a situação.

Ainda nessa esteira, é pertinente ressaltar que o ato de reconhecer o cometimento de uma falta não isenta o Estado da declaração de incumprimento, como assentado no processo 303/84.⁷⁴² Do mesmo modo, a ausência de dano ao reclamante ou a qualquer outro Estado-membro,⁷⁴³ ou mesmo da consubstanciação de dolo ou culpa,⁷⁴⁴ não excluem a responsabilidade, já que a configuração dos atos de infração depende da conduta e não da existência de prejuízo.

Os países signatários tampouco podem escudar-se na demora da Comissão em instaurar a fase contenciosa,⁷⁴⁵ ou no seu desinteresse na ação.⁷⁴⁶

du 12 juillet 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 70/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 813.

⁷⁴¹ CJCE. Arrêt de la Cour du 9 juillet 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaire 26/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 565; CJCE. Arrêt du 14 décembre 1971. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaire 7/71. Recueil de jurisprudence 1971, p. 1003. O recurso por inatividade está regulado no artigo 232 do TCE.

⁷⁴² “Um Estado-membro não pode ser exonerado do descumprimento que lhe é atribuído tão só pelo reconhecimento da existência do dito descumprimento”. CJCE. Arrêt de la Cour du 20 mars 1986. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 303/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 1171.

⁷⁴³ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁷⁴⁴ CJCE. Arrêt du 1er mars 1983. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 301/81. Recueil de jurisprudence 1983, p. 467

⁷⁴⁵ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

Aliás, a guardiã dos Tratados mantém intacto o seu direito de agir mesmo quando cessado o descumprimento na fase administrativa, já que poderão haver casos em que se pretenda averiguar responsabilidades por danos causados a particulares ou Estados-membros,⁷⁴⁷ ou que se repute conveniente matizar princípios norteadores para solucionar futuras controvérsias de igual natureza.

No Tribunal de Luxemburgo não prosperaram escusas como o desuso da norma comunitária infringida,⁷⁴⁸ ou da norma nacional em questão,⁷⁴⁹ muito menos o fato de que o Estado reclamado tenha levantado importantes reservas no processo de elaboração do Direito derivado.⁷⁵⁰ Na mesma linha, de nada tem adiantado requerer os benefícios da cláusula de salvaguarda, haja vista que até o momento de sua concessão o comportamento do Estado permanecia eivado de vícios.⁷⁵¹

Com relação à exceção de ilegalidade⁷⁵², faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito da possibilidade de sua admissibilidade como meio de defesa para Estados imputados de violação do Direito Comunitário.

Esse mecanismo encontra-se albergado no artigo 241 do TCE, segundo o qual "ainda que haja expirado o prazo previsto no § 5º do artigo 230, qualquer

⁷⁴⁶ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁷⁴⁷ CJCE. Arrêt de la Cour du 19 mars 1991. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire C-249/88. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-1275.

⁷⁴⁸ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁷⁴⁹ CJCE. Arrêt de la Cour du 7 février 1984. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 166/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 459.

⁷⁵⁰ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁷⁵¹ "Um pedido de derrogação das regras gerais do Tratado não pode ter por efeito tomar lícitas medidas unilaterais em contradição com tais regras e não pode, por consequência, legitimar retroativamente a infração inicial". CJCE. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1962. *Commission de la Communauté économique européenne contre Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*. Affaires jointes 2/62 et 3/62. Recueil de jurisprudence édition française 1962, p. 813.

⁷⁵² Incidente processual que permite questionar a legalidade de uma disposição geral no marco de um litígio no qual se impugna uma medida ditada em aplicação da dita disposição geral, sendo,

das partes de um litígio no qual se questione um regulamento adotado conjuntamente pelo Parlamento Europeu e o Conselho, ou um regulamento do Conselho, da Comissão ou do Banco Central Europeu, poderá recorrer ao Tribunal de Justiça alegando a inaplicabilidade do referido regulamento, pelos motivos previstos no § 2º do artigo 230”.

A utilização desse incidente processual no marco de um procedimento de incumprimento é reconhecida pelo Tribunal de Justiça de forma restritiva, já que este tem variado sua atitude de acordo com a natureza do ato questionado.

A concepção genérica escora-se no fundamento segundo o qual os Estados como demandantes privilegiados, dispõem de vias de processuais que lhes possibilitam questionar a legalidade de um ato; sobretudo, através do recurso de anulação albergado no artigo 230 do TCE. Em virtude disso, a Corte normalmente tem descartado a admissibilidade desse incidente como excludente de responsabilidade estatal. Sem embargo, eventualmente, o Tribunal exonera o Estado dessa hipótese de imputação quando estiver diante de um ato com caráter de disposição geral, tolerando o refúgio sob o abrigo dessa questão acessória, já que, por certo, a exceção de ilegalidade encontra sua fronteira nas decisões individualizadas.

Efetivamente, quando o ato do qual se questiona a legalidade é uma decisão, paira a noção de que um membro comunitário não pode justificar exceção de ilegalidade do ato normativo cuja falha de aplicação lhe responsabiliza. Em se tratando de decisões individuais direcionadas aos Estados-membros, no órgão jurisdicional de Luxemburgo inadmite-se as tentativas de provar ilegalidade do

portanto, imprescindível que entre o ato, em relação com o qual se discute, exista uma relação direta.

ato⁷⁵³, chegando inclusive a afirmar que somente seria possível recorrer ao artigo 241 do TCE em caso de “impossibilidade absoluta de executar corretamente a decisão”.⁷⁵⁴

O fundamento principal segue o raciocínio segundo o qual o não ensejo de um recurso de anulação no prazo determinado presume que a decisão externada pela Comissão é definitiva.⁷⁵⁵ A única exceção que pode ser suscitada seria diante da ocorrência de “usurpação de competências próprias dos Estados-membros”⁷⁵⁶ arrematada pela Instituição.

Por outro lado, quando o ato normativo que se discute é um regulamento, os Estados podem buscar amparo no artigo 241 do TCE.⁷⁵⁷ Então, se suscitado como fundamento a referida disposição, a Corte tem permitido, a título incidental, a invocação da exceção de ilegalidade como mecanismo de defesa, pois parece claro que “um procedimento por incumprimento em que se censura o Estado pela violação de um regulamento é um litígio no qual se questiona o próprio regulamento”.⁷⁵⁸

Ademais, seria incoerente por parte do Tribunal de Justiça apresentar uma atitude diferente em relação aos atos de caráter geral, haja vista que significa deter o processo de evolução do Direito da Comunidade, além de remar contra o interesse primordial, que é a proteção do cidadão e a viabilização de uma atmosfera com o maior nível de segurança jurídica possível. Ao contrário, uma

⁷⁵³ TJCE. Sentencia de 10 de junio de 1993. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto C-183/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-03131.

⁷⁵⁴ TJCE. Sentencia de 10 de junio de 1993. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto C-183/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-03131.

⁷⁵⁵ TJCE. Sentencia de 30 de junio de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 226/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 3611.

⁷⁵⁶ TJCE. Sentencia de 30 de junio de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 226/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 3611.

⁷⁵⁷ CJCE. Arrêt de la Cour du 18 septembre 1986. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 116/82. Recueil de jurisprudence 1986, p. 2519.

sanção contra um Estado por vulnerar uma disposição que viola o Direito originário, diga-se inconstitucional, seria capaz de ensejar relevantes transtornos.⁷⁵⁹

Em decorrência do exposto, após mencionar o que o Tribunal de Justiça não acata como excludente, é pertinente, de modo sistemático, centrar a atenção em direção às matérias de defesa que podem ser reconhecidas pelos juízes comunitários como excludente de ilicitude. Com efeito, determinados argumentos levantados são capazes de demonstrar a inexistência da infração, seja com relação ao mérito, seja com relação a elementos prejudiciais vinculados ao próprio procedimento.

Foi eximido da imputação de inadimplente, o Estado-membro que demonstrou a existência de imprecisões ou equívocos associados a aspecto essencial da normativa comunitária, que lhe impossibilitaram de cumprir sua obrigação ainda que tivesse perseguidos os meios apropriados para colocar fim à situação incerta.⁷⁶⁰

Salvaram-se aqueles surpreendidos por motivo de força maior capaz de tornar a obrigação absolutamente irrealizável. A imprevisibilidade, a irresistibilidade e a externalidade⁷⁶¹ são elementos que deverão estar presentes na hora de alegar o argumento da força maior⁷⁶² e exigem que o Estado-membro submeta à

⁷⁵⁸ BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 77.

⁷⁵⁹ Nesse sentido, consultar: ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 455-56.

⁷⁶⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 9 juillet 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaire 26/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 565; CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 70/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 813.

⁷⁶¹ Segundo Bergerès "a força maior deve apresentar três caracteres: ser imprevisível, irresistível e exterior ao autor do dano". BERGERÈS, M.C. *Contentieux Communautaire*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, p. 177.

⁷⁶² Segundo Denys Simon, a opção do TJCE de rejeitar esse princípio, além de fundamentar-se na abstenção do elemento de exterioridade inerente à definição clássica de força maior, se impõe,

Comissão a apreciação das dificuldades a fim de que, conjuntamente, em virtude dos “deveres recíprocos de cooperação leal” enunciados no artigo 10 do TCE, vençam os obstáculos “dentro do pleno respeito às disposições do Tratado”.⁷⁶³

Para o TJCE, o conceito de força maior “contempla essencialmente, abstração feita das particularidades dos campos específicos em que se utiliza, a existência de circunstâncias estranhas que façam impossível a realização do fato em questão. Ainda quando não pressuponha uma impossibilidade absoluta exige, sem embargo, que se trate de dificuldades anormais, independentes da vontade da pessoa e que se manifestem como inevitáveis ainda que sejam desenvolvidos todos os esforços adequados”.⁷⁶⁴ Dentre os supostos raríssimos que se enquadram nessa concepção, o TJCE tolerou, em virtude da excepcionalidade do caso, a escusa de um atentado mediante explosão de uma bomba na Itália, que acarretou danos importantes no setor de processamento de dados, onde seria elaborada uma série de estatísticas que seriam apresentadas à Comissão. Diante do obstáculo extremo e imprevisto não restava outra alternativa que assentir a justificação do referido país e, conseqüentemente, a sua solicitação de não ser declarado infrator, pois, para a aceitação de hipóteses como essas, é forçosa a ocorrência de requisitos limitados que, sem sombra de dúvidas, obstem a execução de uma obrigação. Mesmo assim, esse país foi imputado por

sobretudo, em virtude da primazia do Direito Comunitário, que implica para os Estados-membros a obrigação, confirmada pelo artigo 10 do TCE, de assegurar a plena aplicação das regras comunitárias dentro de seu ordenamento interno. SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France. 1998, p. 458.

⁷⁶³ CJCE. Arrêt du 15 janvier 1986. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 52/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 89.

⁷⁶⁴ TJCE. Sentencia de 17 de septiembre de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 70/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 3545.

descumprimento do ordenamento legal, pelo fato de não haver solucionado as pendências mesmo passados quatro anos após o referido sinistro.⁷⁶⁵

Foram considerados inocentes os que opuseram exceção de ilegalidade ante um regulamento⁷⁶⁶ comunitário ou que argüíram a exceção de inexistência da norma descumprida,⁷⁶⁷ já que não se considera existente uma norma contaminada por vícios de forma ou conteúdo.

Por fim, pode-se invocar a inadmissibilidade da ação em virtude de irregularidades na fase preliminar do procedimento, pois, conforme aponta João Mota de Campos, na fase administrativa da ação por incumprimento, "a Comissão 'dialoga' com o Estado incriminado, procurando levá-lo a retomar um comportamento conforme as normas comunitárias. Este 'diálogo' obedece a regras rigorosas, que a Comissão não pode violar sob pena de irregularidade processual susceptível de prejudicar a admissibilidade em Tribunal da acção por incumprimento".⁷⁶⁸

⁷⁶⁵ CJCE. Arrêt de la Cour du 11 juillet 1985. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 101/84. Recueil de jurisprudence 1985, p. 2629.

⁷⁶⁶ CJCE. Arrêt de la Cour du 18 septembre 1986. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 116/82. Recueil de jurisprudence 1986, p. 2519.

⁷⁶⁷ TJCE. Sentencia de 30 de junio de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 226/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 3611.

⁷⁶⁸ CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. 5. ed., v. 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 519.

4.6 A Concepção de Descumprimento no Direito Comunitário e no Direito Internacional

A origem internacional da concepção de descumprimento permite tecer algumas considerações na tentativa de investigar até que ponto o Direito Comunitário continua sendo, nesse tocante, tributário do Direito Internacional.

Essa veia internacional da noção de incumprimento residente no Direito supranacional permite, em determinadas circunstâncias, ser equiparada com a mesma idéia de fato internacionalmente ilícito do Estado, que sobrevive na esfera do Direito internacional clássico.⁷⁶⁹

Sem embargo, a aproximação da referida concepção como equivalentes pode ser admitida apenas no que se refere à abrangência do que se considera infração do Direito Comunitário e não avançando mais do que esse referencial, pois, conforme suscitado em seu momento, o TJCE considera como violação o não cumprimento de quaisquer obrigações derivadas do ordenamento supranacional obrigatório, ou seja, esta postura corresponde a uma interpretação elástica do mesmo modo que ocorre no Direito Internacional.

⁷⁶⁹ Cf. JIMÉNEZ PIERNAS, C. El Incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados Miembros Cuando Median Actos de Particulares: Una Aportación al Debate entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 7, 2000, p. 15-48. O referido trabalho faz uma análise comparativa acerca da noção de descumprimento estabelecida pelo ordenamento comunitário e pelo Direito Internacional, seu inspirador original. Suas argumentações apóiam-se no *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones (6 de mayo a 26 de julio de 1996)*, que trata do conceito, dos elementos do fato internacionalmente ilícito e da atribuição de um comportamento ao Estado. O autor considera clara a existência de similitudes entre as duas concepções e pretende extrair os pontos positivos dessa inter-relação. Segundo ele, "a autonomia do Direito Comunitário não exclui o jogo, dentro dele, de princípios e normas do Direito Internacional Público como úteis e, inclusive, indispensáveis ferramentas de trabalho, e se é muito certo que o Direito Comunitário tem contribuído ao desenvolvimento do Direito internacional, não é menos correto afirmar que os conceitos e as instituições de DIP podem render bons serviços e fazer benefício apreciáveis ao processo de integração européia".

Como no Direito das Gentes, o descumprimento pode ser originário tanto de um ato positivo como negativo, incluída a execução de atos que ataquem frontalmente as regras de Direito Comunitário. Do mesmo modo, independentemente da natureza do órgão infrator, a sua postura será passível de controle jurisdicional. E, ademais, o Estado pode ser imputado por atos cometidos por particulares que agiram em seu nome.

Entretanto, as coincidências limitam-se a esse ponto, já que, merece reiterar, a interpretação da Corte tem sido, consideravelmente, mais restritiva do que a concepção amplamente utilizada no Direito Internacional; principalmente, no tocante às causas excludentes de imputação, já que rechaça praticamente todas as vias de acesso que os Estados poderiam valer-se no sentido de escapar da acusação de inadimplência. Ademais, sem prejuízo do que será ressaltado posteriormente, é oportuno adiantar que o regime jurídico do procedimento de infração da ordem comunitária será consideravelmente díspar daquele conhecido na seara do Direito das Gentes.

O próprio TJCE matizou esse entendimento ao asseverar que “se trata de um procedimento que excede, consideravelmente, as regras admitidas, até o presente, em Direito Internacional clássico para assegurar o cumprimento das obrigações dos Estados”.⁷⁷⁰

A originalidade tem sido, também, assinalada pela doutrina⁷⁷¹ que converge no anúncio das características singulares do procedimento comunitário

⁷⁷⁰ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Gobierno de la Republica Italiana contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 20/59. Recopilación-Selección 1954-1960, p. 362.

⁷⁷¹ Entre outros: VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 97; MESQUITA, M. J. *Re. Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 28-9; JOILLET, R. *Le Droit Institutionnel des Communautés Européennes*. v. 2. Liège: Université de Liège, 1983, p. 20; CAHIER, P. *Le Recours en Constatation de Manquements des États membres Devant la Cour des Communautés Européennes*. *Cahiers de Droit Européen*,

ora em estudo: a competência obrigatória, permanente, exclusiva e sem reservas do Tribunal de Justiça⁷⁷² e a intervenção de um órgão independente e supranacional, a Comissão, que goza de legitimidade ativa no tocante à incoação do procedimento e dispõe de poderes amplos e discricionários durante o seu desenrolar.

Sob tal enfoque, a referida originalidade com relação ao Direito Internacional, segundo Vandersanden e Barav, implica o reconhecimento de características distintas: a) é a primeira vez que em uma organização internacional é instituído, em benefício de um órgão, um recurso tendente a constatar as faltas dos Estados-membros na execução de suas obrigações convencionais; b) os Tratados prevêm a competência obrigatória da Corte, não condicionada a alguma declaração de aceitação do Tribunal de Justiça; c) o procedimento por incumprimento pode ser melhor compreendido, ao se levar em consideração a natureza jurídica das Comunidades e a especificidade de sua ordem jurídica.⁷⁷³

João Mota de Campos apresenta outros aspectos que, a seu juízo, conduzem ao ineditismo:⁷⁷⁴ a limitação das matérias facultadas no DIP como mecanismo de defesa; a imputação da violação prescinde a consubstanciação de prejuízos a particulares ou Estados-membros para acionar o mecanismo de declaração de infração, já que “a acção está a serviço do princípio da legalidade e visa assegurar a preeminência do direito, independentemente das conseqüências dos comportamentos ilícitos”; a particularidade da fase pré-contenciosa que

Bruxelles, v.2, 1967, p. 124; BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 39; CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 503.

⁷⁷² Nesse sentido, ver: JOILLET, Renè. *Le Droit Institutionnel des Communautés Européennes*. v. 2. Les institutions, les sources, les rapports entre ordres juridiques. Liège: Université de Liège, 1983, p. 20-1.

⁷⁷³ VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 97.

permite um esclarecimento recíproco do objeto, e, em alguns casos, da sua resolução; por fim, porque o Tribunal não se exime de julgar a infração mesmo ela tendo sido extinta.

Efetivamente, ao condenar a realização de justiça privada entre os Estados-membros no seio da Comunidade, proibindo-os de fazer justiça por si próprios, não padece de dúvida que a postura de Luxemburgo de encurtar as rédeas dos Estados-membros e de apartar-se da influência internacionalista é uma clara opção pela *comunitarização* da noção de incumprimento com a função última de garantir a solidez e o avanço do processo de integração e prevalecer os interesses comunitários sobre a inércia dos Estados-membros.

4.7 O Procedimento por Incumprimento

4.7. 1 Ação, Recurso ou Procedimento por Incumprimento

O pleno respeito às obrigações contraídas em virtude da adesão à Comunidade Europeia é uma das imposições enunciadas pelos Tratados constitutivos. Com efeito, um dos mecanismos utilizados pelo TJCE para garantir a aplicação conforme do Direito Comunitário, adequando os comportamentos dos Estados à pretensão legal, é o procedimento de incumprimento.

⁷⁷⁴ CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 504-5.

Os artigos 226 a 228 do TCE conferem poderes aos Estados e à Comissão para “recorrerem” ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um ou mais Estados agiram contrariamente ao Direito Comunitário. De modo que, esse mecanismo contencioso previsto aparece designado de diferentes formas pela teoria: ação, procedimento e recurso.

Em geral, a doutrina denomina esse mecanismo “recurso de incumprimento”.⁷⁷⁶ Entretanto, alguns autores⁷⁷⁶ optam pela terminologia “ação por incumprimento”, por considerarem que o termo recurso é utilizado para impugnar decisões de uma jurisdição e provocar o reexame da matéria por uma instância superior. Asseveram que os recursos são derivados de Sentenças ou atos administrativos. Como o TJCE é um juízo único, afasta-se a terminologia “recurso”. Justificam seus posicionamentos por conceberem a ação como “um conjunto de atos articulados entre si no sentido de obter, de um órgão judicial competente, a definição e a salvaguarda de um determinado direito”.⁷⁷⁷

Ainda assim há autores⁷⁷⁸ que preferem utilizar a expressão “procedimento de incumprimento” por considerarem que o recurso ou a ação englobam apenas a última fase do procedimento e, em algumas circunstâncias, apenas eventual. Tanto um como outro não são suficientes para contemplar a fase

⁷⁷⁵ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 388; OLESTI RAYO, A. (Coord.). *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1999, p. 202; MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 234.

⁷⁷⁶ MESQUITA, M. J. Rangel de. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 21; CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, 503; BOULOUIS, J. *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1997, 377.

⁷⁷⁷ MESQUITA, M. J. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 22-3.

⁷⁷⁸ BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000; CALOT ESCOBAR, A. *El Procedimiento por Infracción del Derecho Comunitario*. Vitória: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, 1993, p. 153; LOUIS, J. V. *Le Rôle de la Commission dans la Procédure en Manquement Selon la Jurisprudence Récente*

pré-contenciosa na qual apenas desenvolvem-se trâmites autocompositivos do procedimento, procedendo a negociação direta e mecanismos de conciliação, sem que o órgão jurisdicional seja possibilitado a conhecer o assunto nesse momento. Essa noção também será abraçada nesse trabalho, ainda que se refira às terminologias “recurso” ou “ação” para reportar-se à segunda fase do procedimento, quando o TJCE põe termo a questão ao proferir uma decisão de caráter obrigatório e vinculativo para os Estados signatários do Tratado.

4.7. 2 Objetivos do Procedimento

Essa é a via exclusiva por onde se pode perseguir o incumprimento.⁷⁷⁹

O escopo primordial do procedimento em questão não é a imposição de sanção ou a proteção de interesses de particulares e sim a conformidade com o Direito da Comunidade,⁷⁸⁰ ou seja “garantir a aplicação do Tratado”,⁷⁸¹ já que esse comportamento pode ser atingindo antes mesmo da propositura do recurso. O que se pretende é a restauração da ordem legal. Para isso, verifica-se que um dos objetivos é a constatação de situações incongruentes com o Direito Comunitário,

de la Cour de Justice. In: *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 387.

⁷⁷⁹ Essa é a via típica, que “destina-se a constatar que um Estado-membro descumpriu as obrigações que lhes incumbem em virtude do Direito Comunitário e a exigir que este Estado se conforme às suas obrigações”. BOULOUIS, Jean. *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1997, p. 377.

⁷⁸⁰ A aplicação do artigo 228 e o conseqüente início do processo “constitui um dos meios com que a Comissão vela para que os Estados-membros apliquem as disposições do Tratado e as disposições adotadas pelas Instituições com base nele”. TJCE. Sentencia de 10 de mayo de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Federal de Alemania*. Asunto C-422/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-1097.

⁷⁸¹ Segundo o TJCE, “o objeto de tal recurso é garantir a aplicação do Tratado”. TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

oriundas de uma atitude estatal considerada ilegal. Ainda assim, o TJCE pondera acerca da importância do procedimento em questão para aplicação uniforme dos Tratados, pois, através dele, o juiz comunitário tem condições de “determinar o alcance exato das obrigações dos Estados-membros nos casos de discrepâncias de interpretação”⁷⁸² e, inclusive, de garantir a igualdade de trato entre todos os signatários por meio da aplicação uniforme da ordem supranacional e a proteção jurídica de todos os sujeitos.⁷⁸³ Efetivamente, “o fato de que um Estado rompa unilateralmente o equilíbrio entre as vantagens e encargos que se derivam de sua pertinência na Comunidade, põe em xeque a igualdade dos Estados-membros ante o Direito Comunitário e origina discriminações em prejuízo dos nacionais dos referidos Estados-membros e, em primeiro lugar, dos cidadãos do próprio Estado que se situa à margem da norma comunitária”.⁷⁸⁴

De modo que, para G. Vandersanden e A. Barav, o procedimento ora em foco é importante e grave.⁷⁸⁵ A importância, conforme suscitado a seu momento, decorre do fato de ser o único meio direto de garantir o respeito aos Tratados, capaz de assegurar a igualdade de tratamento entre os países signatários. Ademais, serve para “impedir as transgressões às regras comuns e

⁷⁸² O Tribunal ainda acrescenta que “o incumprimento dos deveres de solidariedade que os Estados-Membros aceitam pelo fato de sua adesão à Comunidade afeta os fundamentos básicos do ordenamento comunitário”. TJCE. Sentença de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁷⁸³ Nessa mesma linha posiciona-se João Mota de Campos: “a ação por incumprimento é um procedimento e *uma importância fundamental* – até porque constitui o único meio para garantir o respeito dos Tratados e assegurar o princípio de igualdade de tratamento e de comportamento dos Estados-membros, para impedir as transgressões às regras comuns e para assegurar, por esta forma, a uniformidade da aplicação do Direito Comunitário e o avanço e o aprofundamento harmônico do processo de integração europeia”. CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. 5. ed. v. 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 505.

⁷⁸⁴ TJCE. Sentença de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁷⁸⁵ VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 99-100. Essas mesmas características são apontadas, nos mesmos termos, por João Mota de Campos. in: CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. 5. ed. v. 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 503-5.

para assegurar, por esta forma, a uniformidade da aplicação do Direito Comunitário e o avanço e aprofundamento harmônico do processo de integração europeia".⁷⁸⁶ A gravidade está vinculada aos efeitos decorrentes da declaração de incumprimento. No âmbito essencialmente político, ocasiona o surgimento de uma censura pública tanto das instituições e dos outros Estados como por parte de particulares, já que demonstra uma conduta violadora de compromissos livremente assumidos pelos próprios Estados. Na esfera jurídica abre portas para o estabelecimento das bases da responsabilidade estatal em relação aos demais sujeitos.⁷⁸⁷

4.7.3 Natureza do Contencioso

É sabido que os Estados estão obrigados a executar as obrigações subscritas em virtude dos Tratados que, do mesmo modo, destinou competências às Instituições para assegurarem a aplicação e cumprimento do Direito no espaço europeu. Nessa esteira, o procedimento por incumprimento surge como um dos mecanismos destinados à verificar e corrigir a falta ou má realização das tarefas comunitárias.

O procedimento por incumprimento ajuizado ante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é dotado de natureza tipicamente internacional, ainda que seu regime jurídico se distancie do Direito Internacional na tentativa de garantir o seu cumprimento no âmbito comunitário.

⁷⁸⁶ CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 504-5.

São duas as principais peculiaridades do referido mecanismo processual que demonstram o afastamento aos preceitos do DIP:

a) trata-se de um procedimento próprio, institucionalizado, criado com o objetivo de assegurar a execução das obrigações estatais, impedindo que o controle dessa aplicação permaneça unicamente em mãos dos Estados, confiando uma instituição independente, a Comissão que “desempenha o papel de ministério fiscal europeu”;⁷⁸⁸

b) a competência obrigatória e exclusiva do TJCE para declarar o descumprimento do Direito pelo Estado, obviamente o afasta da índole voluntária da jurisdição internacional;

Ainda assim, essa natureza internacional marca a reforma do artigo 228 do TCE, cujo teor, segundo Jiménez Piernas, induz a idéia de que “o remédio comunitário mais natural e decisivo contra um descumprimento contumaz do ordenamento comunitário devesse ser a anulação do ato e a reparação dos danos aos particulares prejudicados, muito mais que a multa ou a sanção pecuniária que deixa subsistir – por exemplo – um ato ilegal.”⁷⁸⁹

A influência que o eixo intergovernamental ainda exerce nas Comunidades pode ser observada no artigo 227 do TCE, quando ele confere legitimidade ativa também para Estados para propor um procedimento de incumprimento, quando considerem que um dos seus pares agiu ignorando ou desrespeitando o Direito Comunitário. Reiterando-se que, mesmo nesses supostos, é imprescindível a apresentação da matéria à Comissão, quem está

⁷⁸⁷ Nesse sentido, ver: TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁷⁸⁸ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 329.

⁷⁸⁹ JIMÉNEZ PIERNAS, C. El Incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados Miembros Cuando Median Actos de Particulares: Una Aportación al Debate entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 7, p. 15-48, 2000.

encarregada de emitir um parecer motivado no prazo de três meses. Todavia, a pequena utilização dessa prerrogativa por parte dos Estados parece demonstrar, novamente, que o estilo intergovernamental permanece, de algum modo, incutido no *modus vivendi* estatal.

Do caráter objetivo do procedimento decorre que somente a Comissão pode apreciar a oportunidade de seu ajuizamento ante o Tribunal.⁷⁹⁰ Mais uma vez, o poder discricional que o artigo 226 do TCE outorga à Comissão – de decidir se deve e quando vai iniciar a fase pré-contenciosa, e também, de resolver se é pertinente interpor o recurso ante o TJCE – guarda relação com os mecanismos de Direito internacional.

Os Tratados de Roma não esclarecem se o contencioso em questão é de plena jurisdição ou de legalidade estrita. A jurisprudência comunitária ora aponta para uma direção, ora para outra.

A doutrina, do mesmo modo, não converge em favor de uma posição, havendo quem defenda que a natureza do contencioso é de plena jurisdição, no qual o TJCE considera o conjunto dos elementos fáticos e de direito que lhe convença o cometimento de infração comunitária,⁷⁹¹ e quem o considere como um contencioso de legalidade, cuja função é detectar a regularidade da postura estatal ante o Direito comunitário.⁷⁹² Ainda há os que asseguram que o mecanismo apresenta características tanto de contencioso de plena jurisdição como de

⁷⁹⁰ TJCE. Sentencia de 14 de febrero de 1989. *Star Fruit Company SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 247/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 291.

⁷⁹¹ CAHIER, P. *Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté économique européenne à travers de la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*. CDE, 1974, p. 21; CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 540; VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 124.

⁷⁹² JOILLET, Renè. *Le Droit Institutionnel des Communautés Européennes*. v. 2. Liège: Université de Liège, 1983, p. 20; BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 111.

contencioso de legalidade. Segundo Maria José Rangel de Mesquita, “se a função imediata da ação por incumprimento é a apreciação, pelo Tribunal, da conformidade do comportamento de um Estado-membro com o Direito Comunitário, ao fazer tal apreciação aquele órgão poderá também levar em consideração todas as circunstâncias subjacentes ao caso concreto, designadamente os argumentos e fatos justificativos do incumprimento apresentados pelos Estados-membros.”⁷⁹³

Maria Dolores Blázquez Peinado assevera que não é função do Tribunal pronunciar-se sobre a regularidade do parecer motivado, e sim declarar que o Estado infringiu suas obrigações. Assim, afirma que “a natureza do recurso deriva de seu objeto: a declaração do incumprimento.”⁷⁹⁴ Por isso, manifesta-se em favor da premissa de que trata-se de um contencioso de legalidade.

Contrariamente, neste estudo se considera como um contencioso de plena jurisdição, já que o TJCE, no seu julgamento, goza de liberdade para examinar todos os elementos relacionados ao cometimento do litígio, não se restringido apenas a declarar a concretização de uma violação.

4.7.4 Legitimidade Ativa e Passiva

Por ser um procedimento destinado à resolução de conflitos de natureza internacional, é reduzido o número de sujeitos que podem integrar os pólos ativo e passivo da demanda.

⁷⁹³ MESQUITA, M. J. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 27.

A legitimidade passiva corresponde sempre aos Estados. Entretanto, cabe recordar que a noção de Estado para o Tribunal de Justiça, embora apareça na jurisprudência de forma pouco precisa,⁷⁹⁵ engloba o descumprimento proveniente de qualquer poder do Estado, ou seja, do executivo, legislativo ou judiciário. Concepção também estendida aos órgãos ou autoridades internas de âmbitos central, federal, local ou subestatais.⁷⁹⁶

Se uma infração for cometida por um órgão interno o imputado direto será o Estado-membro, independentemente da natureza, posição ou das funções do referido ente na organização estatal, pois a responsabilidade é do Estado e, em virtude do artigo 226 do TCE, este “compromete-se independente de qual seja o órgão desse país que se encontre na origem do incumprimento, inclusive ainda que se trate de uma instituição constitucionalmente independente”.⁷⁹⁷

Essa idéia escora-se nos princípios de autonomia e aplicação descentralizada do Direito Comunitário. Desse modo, a justificativa assentada pelo Tribunal é a de que o Estado-parte goza de irrestrita liberdade para organizar, como lhe convenha, a distribuição de poderes no plano nacional. Por conseqüência, essa faculdade lhe atribui o ônus da responsabilidade ante a Comunidade por inobservâncias à ordem jurídica comunitária.⁷⁹⁸ De modo que o TJCE sempre tem denegado as pretensões de Estados-membros que aspiram

⁷⁹⁴ BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 111.

⁷⁹⁵ Sobre esse tema ver Capítulo 3, do presente trabalho.

⁷⁹⁶ TJCE. Sentencia de 22 de septiembre de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*. Asunto 45/87. Recopilación de jurisprudencia 1988, p. 4929; CJCE. Arrêt de la Cour du 13 décembre 1991. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire C-33/90. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-5987.

⁷⁹⁷ CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237.

⁷⁹⁸ CJCE. Arrêt de la Cour du 13 décembre 1991. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire C-33/90. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-5987.

escapar da responsabilização jurisdicional, alegando que a falta foi cometida por um órgão nacional.⁷⁹⁹

Questão polêmica é a que se refere à desobediência dos preceitos comunitários por parte de órgãos jurisdicionais nacionais. Ora, já é conhecido que, sob o ponto de vista jurídico, todos os poderes do Estados são passíveis de sofrer imputação por desconhecimento do Direito Comunitário. Incluindo nesse marco, as Sentenças que declarem coisa julgada e que ignorem a ordem supranacional, ou a negativa do judiciário nacional de enviar questão prejudicial ao TJCE. Todavia, desde uma perspectiva política, um procedimento desta natureza contra autoridades judiciárias internas, pode ser considerado como uma ação ofensiva ao princípio de independência do poder judiciário.⁸⁰⁰ Ademais, o controle por parte do TJCE poderia romper a atmosfera de confiança e colaboração existente entre os dois âmbitos e, conseqüentemente gerar um ambiente de discordância na solução de questões prejudiciais.⁸⁰¹

A juízo de P. Cahier, as regras de Direito Internacional no tocante à responsabilidade do Estado que engloba todos os poderes podem ser, perfeitamente, aplicadas no Direito Comunitário.⁸⁰² A posição contrária⁸⁰³ advoga que uma aplicação incorreta do Direito Comunitário pela justiça interna não pode

⁷⁹⁹ Exemplos: CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237; TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección 1972, p. 95; CJCE. Arrêt du 18 novembre 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 8/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 961.

⁸⁰⁰ Cf. VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 107.

⁸⁰¹ Cf. BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 65.

⁸⁰² CAHIER, P. *Les Articles 169 et 171 du Traité Instituant la Communauté Économique Européenne à Travers de la Pratique de la Commission et la Jurisprudence de la Cour*. CDE, Bruxelles, p. 8, 1974.

⁸⁰³ MERTENS DE WILMARS, J. & VEROUGSTRAETE, I. M. *Proceedings Against Member States for Failure to Fulfill Their Obligations*. *CML Rev.*, Florida, p. 389, 1970.

ser passível de perseguição por incumprimento, ressalvando-se o caso de uma recusa sistemática da jurisdição em enviar uma questão prejudicial.

Denis Simon observa que não se pode excluir que os descumprimentos imputáveis às instâncias jurisdicionais sejam sancionados, ao menos quando se derivem não de decisões judiciais isoladas, mas de violações procedentes de jurisprudências.⁸⁰⁴ Efetivamente, a maior parte da doutrina, do mesmo modo, considera que uma infração pode ser originada de órgãos jurisdicionais.⁸⁰⁵

Debates doutrinários à parte, a Comissão, nos seus informes, embora não elimine a possibilidade de responsabilizar um Tribunal nacional,⁸⁰⁶ chama a atenção para os riscos que podem derivar dessa atuação e apela ao TJCE e os órgãos judiciais nacionais ao diálogo no intuito de preservar dita independência dos poderes.⁸⁰⁷

Mesmo assim, a guardiã dos Tratados já iniciou alguns procedimentos contra poderes judiciários nacionais, em virtude da recusa de aplicar mandamentos provenientes das Sentenças do TJCE ou por faltas cometidos na execução do Direito Comunitário. Entretanto, o certo é que até o momento não houve Sentenças

⁸⁰⁴ SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 453.

⁸⁰⁵ Essa é a posição seguida nesse estudo. Nesse sentido: VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 108; LOUIS, Jean-Victor. *Le Rôle de la Commission dans la Procédure en Manquement Selon la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice*. In: *Du Droit International au Droit de l'Intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 387-409; VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 107

⁸⁰⁶ "Embora, em termos gerais, não se possa excluir de imputação pelo artigo 169 do Tratado os casos de aplicação errônea do Direito Comunitário pelas instâncias judiciárias, a Comissão crê que este não seja o meio mais apropriado para conseguir uma aplicação correta do artigo 177". In: Question écrite n° 100 de M. Westerterp à la Commission de la Communauté économique européenne. Réponse du 20 octobre 1967. JOCE n. 270/3 de 8.11.1967; Question écrite n. 608/78 à la Commission des Communautés Européennes. Réponse du 22 décembre 1978. JOCE n. C28/8 de 31.1.1979.

⁸⁰⁷ Consultar: 3º e 6º informe anual de la Comisión sobre aplicación del Derecho. COM (86) 204 DE 3.6.1986; DOCE n° C 330 de 30.12.1989, p. 53.

condenatórias.⁸⁰⁸ Da totalidade dos procedimentos ajuizados, alguns foram interrompidos ainda na fase inicial⁸⁰⁹ e outros denegados por algum motivo alheio.⁸¹⁰ Por isso, o “recurso de incumprimento judicial constitui uma eventualidade puramente teórica, na medida em que estas jurisdições têm acatado, cada vez mais, os princípios que estão na base do Direito Comunitário”.⁸¹¹

Certo é que não se pode atribuir aos Estados-partes infrações cometidas por particulares ou grupo de particulares⁸¹² que não agem em nome de um poder público. Por outro lado, a falta de diligência estatal vislumbrada através da ausência ou insuficiência de providências, nesses supostos, pode acarretar o nascimento de um procedimento de incumprimento⁸¹³ por violação das obrigações contidas no artigo 10 do TCE. Esta disposição impõe aos Estados o dever de controlar o respeito ao Direito Comunitário em seu território, de modo que “as infrações sejam sancionadas em condições análogas de fundo e de procedimento às aplicáveis às infrações de Direito nacional quando tenham uma índole e uma importância similares e que, em todo caso, confirmem um caráter efetivo, proporcionado, dissuasivo à sanção”.⁸¹⁴

⁸⁰⁸ Cf. BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 66; SIMON, Denys. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 453.

⁸⁰⁹ Consultar DOCE n. C 137 de 4.6.1986. Procedimento iniciado pela Comissão diante da negativa do *Bundesfinanzhof* de acatar jurisprudência do TJCE.

⁸¹⁰ TJCE. Sentencia de 31 de marzo de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca*. Asunto C-52/90. Recopilación de Jurisprudencia 1992, p. I-2187.

⁸¹¹ CALVET, H. *Recours de manquement*. In: KOVAR, R. et GAVALDA, G. (Ed) . *Répertoire communautaire*. Paris: Dalloz, 1992, p. 7.

⁸¹² Sobre esse tema consultar: JIMÉNEZ PIERNAS, C. *El Incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados Miembros Cuando Median Actos de Particulares: Una Aportación al Debate entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 7, p. 15-48, 2000.

⁸¹³ TJCE. Sentencia de 09 de diciembre de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto C-265/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-6.959.

⁸¹⁴ TJCE. Sentencia de 21 de septiembre de 1989. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto 68/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 2965.

Por outro lado, a conduta de particulares que atuem em discordância com os preceitos de Direito Comunitário será imputável ao Estado sempre que aqueles exerçam atividades em nome deste último.

Ainda no que concerne à legitimidade passiva, observa-se que, quando se materializam atos de sujeitos que atuam em órgãos privados, é mister matizar a necessidade de investigar a natureza jurídica desses entes, pois nos casos em que o Estado tenha um tipo de participação de notada importância para viabilização de funcionamento desses entes, pode ser a autoridade pública responsabilizada pelo incumprimento.⁸¹⁵

É oportuno sublinhar que os particulares não podem, nunca, figurar em algum dos pólos do procedimento. Do mesmo modo que ocorre com relação aos particulares no procedimento em questão, não há previsão de intervenção de outra instituição comunitária que não a Comissão. Assim, não podem se formar litisconsórcios sejam ativos ou passivos, no processo de incumprimento. Admite-se a participação de terceiros na qualidade de intervenientes, observadas as condições previstas no Capítulo 3 do Regulamento de Processo do TJCE⁸¹⁶ que aceita como sujeitos passíveis de habilitação apenas os admitidos como partes, no caso, Estados e Comissão. Ainda assim, é imperativo resguardar o mesmo interesse de agir da parte.

O terceiro pode requerer seu ingresso tanto na fase administrativa como na jurisdicional. Na primeira, a Comissão acatará o pedido após ouvir as partes; Na segunda, a autorização partirá do TJCE, se os sujeitos envolvidos não se

⁸¹⁵ CJCE. Arrêt de la Cour du 24 novembre 1982. *Commission des Communautés Européennes contre Irlande*. Affaire 249/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4005.

⁸¹⁶ Ver o artigo 37 do Estatuto do TJCE "Os Estados-Membros e as Instituições da Comunidade podem intervir nas causas submetidas ao Tribunal. O mesmo direito é reconhecido a qualquer pessoa que demonstre interesse na resolução da causa submetida ao Tribunal, exceto se se tratar de causas entre os Estados-membros, entre Instituições da Comunidade, ou entre Estados-

opuserem. Normalmente, os Estados intervêm ao lado da Comissão, mas os efeitos jurídicos da Sentença não os vinculam, já que não são partes e sim intervenientes.

O interesse de agir dos Estados é ambivalente, já que atua com pretensão de defender, igualmente, tanto os interesses próprios como os das Comunidades.⁸¹⁷ A legitimidade de ação ancora-se no princípio de cooperação do artigo 10 do TCE, que imputa aos Estados e à Comissão o dever de controlar, conjuntamente, o cumprimento do Direito Comunitário. Ora, é óbvio que, se os Estados decidiram, livremente, constituir uma união, os interesses nacionais, muitas vezes, se confundem com os comunitários. Como o demandante não necessita comprovar a existência de dano para acionar o TJCE,⁸¹⁸ é certo que, quando o Estado-membro age sem sentir-se lesionado, estará atuando em nome da Comunidade. Entretanto, na maioria dos casos, o país ativa o mecanismo de incumprimento para sanar algum tipo de prejuízo, por isso não se pode afirmar que, nessas hipóteses, ele demanda visando, exclusivamente, a interesses comunitários. Aliás, essa postura nacional é uma herança do DIP. Trata-se de situação similar às soluções pacíficas de conflitos decorrentes no marco internacional quando as nações, visando defender seus interesses, chegam às portas do Tribunal internacional para que este declare o descumprimento de uma norma por parte de outro Estado. O exposto, fundamenta a tese de que os países

membros, de um lado, e Instituições da Comunidade, de outro. As conclusões do pedido de intervenção devem limitar-se a sustentar as conclusões de uma das partes".

⁸¹⁷ Ricardo Mónico apresenta uma postura diferente, advogando que, "o caráter objetivo do recurso que pode ser proposto independente da existência de um concreto interesse de agir, demonstra que os Estados demandantes não recorrem buscando tutelar interesse próprio, mas visando tutelar interesses da Comunidade". De modo que se torna necessário, unicamente, demonstrar sua qualidade de Estado para ser autorizado a agir, não sendo imperativo; portanto, que se sinta lesado para ativar tal prerrogativa. In: FUGLISI, S. *Manuale di Diritto Comunitario*. v. 1. Turim: UTET, 1983, p. 159.

⁸¹⁸ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

operam de forma ambivalente, defendendo tanto os seus interesses como os da Comunidade.

A legitimidade ativa do procedimento de incumprimento corresponderá à Comissão, que a exercerá quando “considerar que um Estado-membro descumpriu uma das obrigações que lhe incumbe o presente Tratado”. A partir de então, a referida Instituição “emitirá um parecer motivado a respeito, depois de haver oferecido a dito Estado a possibilidade de apresentar suas considerações”.⁸¹⁹

No Acórdão C-422/92, o Tribunal de Justiça justifica essa faculdade de início da Comissão, argumentando que ela é a Instituição encarregada de vigiar os Estados no tocante à aplicação das disposições impostas pelos Tratados e pelas demais Instituições comunitárias em virtude destes.⁸²⁰ Portanto, nessa tarefa, inclui-se a prerrogativa de demandar um membro comunitário que não atue em consonância com o exigido pela normativa supranacional.

Do mesmo modo, a jurisprudência sublinha a importância da posição que ocupa a Comissão na sua função de vigiar a aplicação do Direito na Comunidade. Esta, não só é a responsável por iniciar o procedimento, como goza da faculdade de decidir o momento oportuno, da mesma forma que detém a prerrogativa de examinar que tipo de violação estatal será submetida ao controle jurisdicional. Nesse sentido, os juízes comunitários asseveram que “no marco do exercício das competências que lhe outorgam os artigos 155 (atual 211) e 169 (atual 226) do Tratado, a Comissão, ao interpor um recurso por incumprimento, não necessita demonstrar a existência de um interesse específico em exercer a ação”, já que o interesse de agir da Instituição é o mesmo das Comunidades.

⁸¹⁹ Cf. artigo 226 do TCE.

Efetivamente, segue o Tribunal de Luxemburgo, "o artigo 169 não se propõe a proteger os direitos próprios da Comissão. Esta tem por missão, no interesse geral comunitário, velar, de ofício, para que os Estados-membros apliquem o Tratado e as disposições adotadas pelas Instituições com base nesse, e solicitar a declaração da existência de possíveis descumprimentos das obrigações que derivam dele, com vistas a eliminá-los. Dada sua função de guardião do Tratado, a Comissão é, por conseguinte, a única competente para decidir se é oportuno iniciar um procedimento de declaração de incumprimento, e devido a que atuação ou omissão imputável ao Estado-membro afetado deve se interpor o referido procedimento".⁸²¹

Em verdade, muitos Estados já tentaram, de forma reiterada, esquivar-se da imputação por inadimplência por parte da Comissão, argumentando que, em determinados casos, esta Instituição não guardava interesse na ação; portanto não lhe cabia o direito de ser parte de um processo. Por isso, o supracitado entendimento da Corte apresenta a clara função de consagrar a premissa, segundo a qual a referida legitimante ativa poderá exercer suas faculdades, mesmo quando não tenha interesses específicos para atuar.⁸²²

Aliás, a faculdade de iniciativa residente nas mãos da Comissão é uma das razões pelas quais se torna aceitável a consideração da superação "das regras até agora admitidas no Direito internacional clássico para assegurar a execução

⁸²⁰ TJCE. Sentencia de 10 de mayo de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-422/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-1097.

⁸²¹ TJCE. Sentencia de 11 de agosto de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-431/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-2189. Ver, también: TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. F. G. Jacobs presentadas el 16 de marzo de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-422/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-1097.

⁸²² TJCE. Sentencia de 04 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179.

das obrigações dos Estados”,⁸²³ pois, ademais dos Estados, essa Instituição independente possui a importante tarefa de impulsionar o referido procedimento, no seu papel de guardião dos Tratados.

Cabe ainda aprofundar algumas questões a respeito do protagonismo da Comissão nesse percurso. Inicialmente, observa-se que as normas do artigo 226 do Tratado devem ser aplicadas sem que a Comissão tenha que observar um prazo determinado.⁸²⁴ Assim, esta Instituição dispõe da faculdade de apreciar em que momento pode ser oportuno interpor um recurso,⁸²⁵ de modo que não corresponde ao Tribunal de Justiça controlar a dita apreciação. Por conseguinte, procede denegar a exceção de inadmissibilidade⁸²⁶ fundamentando-se nessa escusa.

De igual modo, nas duas fases do procedimento, tanto nas tarefas de avaliar a atuação dos Estados, como na definição das medidas a serem tomadas, a guardião dos Tratados goza de um poder discricional,⁸²⁷ conforme se deduz do disposto no artigo 226 do TCE. A natureza e finalidade do procedimento conferem à Comissão o poder de apreciar os motivos e os prazos mais adequados para pôr

⁸²³ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Gobierno de la Republica Italiana contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 20/59. Recopilación-Selección 1954-1960, p. 353.

⁸²⁴ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁸²⁵ “O recurso de incumprimento tem um caráter objetivo e a Comissão aprecia a oportunidade de sua introdução perante a Corte”. CJCE. Arrêt du 21 mars 1991. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire C-209/89. Recueil de jurisprudence 1991 page I-1575.

⁸²⁶ TJCE. Sentencia de 10 de mayo de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Federal de Alemania*. Asunto C-422/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-1097. Ver, em particular: TJCE. Sentencia de 16 de mayo de 1991, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Países Bajos*. Asunto C-96/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-2461, apartado 15). TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁸²⁷ “É resultado da sistemática do artigo 169 do Tratado que a Comissão não está obrigada a iniciar um procedimento por incumprimento com base nessa disposição, senão que, ao contrário, dispõe, a esse respeito, de uma ampla faculdade de apreciação que exclui o direito de particulares de exigir dessa Instituição que defina sua postura em um sentido determinado”. TJCE. Sentencia de 14 de febrero de 1989. *Star Fruit Company SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 247/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989 p. 291.

fim aos eventuais descumprimentos.⁸²⁸ Na verdade, o “corolário do poder discricionário reconhecido à Comissão significa, evidentemente, a exclusão de qualquer procedimento objetivando obrigá-la a iniciar um recurso de incumprimento.”⁸²⁹

A Comissão subjeta-se unicamente ao controle político do Parlamento e pode calcular o momento de iniciar o procedimento e de passar para o controle jurisdicional do TJCE. Ou seja, sempre pode decidir qual a ocasião apropriada, sem que os Estados possam alegar prescrição de prazo, por falta de atuação durante o transcurso de tempo entre a materialização da infração e a propositura do procedimento.

Aliás, a fase pré-contenciosa “não comporta nenhum ato da Comissão revestido de força obrigatória”.⁸³⁰ Por isso, nem os Estados-membros e nem os particulares estão revestidos do direito de impelir à Instituição a ativação dos mecanismos do artigo 226 do TCE, nem com relação ao início do procedimento em si e muito menos para encaminhá-lo a Luxemburgo. A “natureza ‘objetiva’ quase

⁸²⁸ TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293. Ver também: TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. Karl Koerner presentadas el 18 de noviembre de 1971. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 307.

⁸²⁹ SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 463.

⁸³⁰ Por consequência, não cabe a interposição de recurso de anulação contra a Comissão. In: CJCE. Arrêt du 1er mars 1966. *Alfons Lütticke GmbH contre Commission de la CEE*. Affaire 48/65. Recueil de jurisprudence 1966, p. 27. Isaac acrescenta que “no caso de silêncio mantido por ela sobre uma solicitação, o recurso por inatividade tampouco é admissível nem por parte dos Estados, nem por parte de particulares, já que estes podem, unicamente, censurar a Comissão por haver deixado de dirigir-lhes uma decisão e que o procedimento por incumprimento não comporta esse suposto. Tampouco pode-se admitir que os particulares intervenham ante o Tribunal apoiando a Comissão. Esta falta de acesso, inclusive, indireto, está compensada, não obstante, em uma boa parte, em seu caso, pelos meios que oferece o reenvio prejudicial efetuado pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. ISAAC, G. *Manual de Derecho comunitario general*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 337.

'constitucional' do recurso de incumprimento exclui do particular o direito de obrigá-la a iniciar o procedimento".⁸³¹

Não obstante, essa discricionariedade não é absoluta,⁸³² já que a Comissão é a encarregada em controlar a aplicação do Direito na Comunidade. Encontra albergue no princípio da oportunidade que lhe permite tanto decidir o momento da interposição do recurso, trasladando-o à instância jurisdicional, quanto à conveniência de sua propositura. Seguindo essa linha, Javier Diez-Hochleitner assevera que essa ampla discricionariedade não se traduz de forma plena com relação à abertura da fase pré-contenciosa, estando esta última sob os auspícios do princípio da legalidade, haja vista a incisiva imposição do artigo 211 do TCE no tocante à obrigação de velar pela aplicação do Direito Comunitário. Significando dizer que o procedimento por incumprimento nada mais é do que um instrumento destinado a cumprir tal função e que os Tratados reservam à sua guardiã outras vias que lhe possibilitem garantir a fiel aplicação do Direito e eliminar possíveis infrações. Assim, "o princípio de legalidade não impõe o recurso pela Comissão ao artigo 169 (atual 226), se esta dispuser, em razão da matéria, ou de outras circunstâncias, de outros meios mais idôneos ou específicos para atacar o incumprimento estatal."⁸³³

⁸³¹ CANDELA CASTILLO, J.; MONGIN, B. Les Infractions au Droit Communautaire Commises par les États Membres: Quelques Apports Clés de la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice en Matière de Manquement. *Revue du Marche Commun et de l'Union européenne*, n. 394, p. 54, 1996.

⁸³² EVANS, A. C. The enforcement procedure of article 169 EEC: Commission Discretion. *E.L.R.*, London, n. 6, p. 455, 1979. CANDELA CASTILLO, J.; MONGIN, B. Les Infractions au Droit Communautaire Commises par les États Membres: Quelques Apports Clés de la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice en Matière de Manquement. *Revue du Marche Commun et de l'Union européenne*, n. 394, p. 53, 1996.

⁸³³ A título exemplificativo, o referido autor suscita os procedimentos previstos pelos artigos 86 e 88 TCE que se referem, respectivamente, à aplicação de regras de competência das empresas encarregadas da gestão serviços de interesse econômico geral e às ajudas de Estado. "Por outro lado, o próprio artigo 226, em relação ao artigo 211 não impede que a Comissão, antes de proceder a abertura formal do procedimento previsto no primeiro preceito, instrua, em contato com o Estado-membro, uma investigação dos fatos que lhe permita apreciar a existência ou não de um incumprimento, e que no marco desta investigação alcance uma solução amistosa com o Estado-membro que ponha fim ao dito incumprimento". DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al

Inclusive, o artigo 227 do TCE garante a mesma legitimação para qualquer Estado-membro demandar perante o Tribunal de Justiça, caso observe que algum par apresentou um comportamento disforme ao Direito da Comunidade, como será analisado em seguida.

Além da Comissão e Estados, detêm a legitimação ativa, ainda que em caráter excepcional, o Banco Central Europeu (BCE) e o Banco Europeu de Investimentos (BEI).⁸³⁴

Dado que “nenhuma disposição do TCE prevê a possibilidade, para uma pessoa física ou jurídica, de interpor ante o TJCE um recurso dirigido contra um Estado-membro, visando à anulação de decisões ditadas pelas jurisdições nacionais”,⁸³⁵ nenhuma pessoa física ou jurídica poderá ingressar o recurso de incumprimento em juízo, qualquer que seja a hipótese. A única prerrogativa que lhe faculta é apresentar uma queixa à Comissão, para após analisados seus fundamentos, decidir se procede iniciar a prerrogativa do artigo 226 do TCE. O que lhe resta é a possibilidade de propor perante o seu órgão jurisdicional nacional uma ação de indenização por danos e prejuízos ocasionados pela violação estatal. Fato que, diga-se de passagem, é um motivo a mais para que o Estado não siga descumprindo o ordenamento comunitário, haja vista a importância do montante que pressupõe uma ação dessa natureza. Se os cidadãos europeus não podem atuar como parte, tampouco são autorizados a agir em apoio à Comissão. Essa impossibilidade pode ser, em termos, reparada por meio das questões prejudiciais

incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 837-897, 1993.

⁸³⁴ Na prática, são raros os casos em que o BCI e o BEI figuram como legitimantes ativos.

⁸³⁵ CJCE. Ordonnance de la Cour du 17 décembre 1986. *Mohamed Belkacem contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 276/86. Recueil de jurisprudence 1986, p. 3975.

que, em algumas ocasiões funcionam como substituto do recurso por incumprimento.⁸³⁶

4.7.5 Legitimidade Ativa dos Estados-Membros

Os Estados, conforme visto, têm o dever de colaborar com o desempenho dessa missão designada à guardiã dos Tratados, sob pena de serem imputados, também, por descumprimento da ordem legal. Eles gozam da prerrogativa de intervir no processo, de forma adesiva e voluntária⁸³⁷, com o propósito de apoiar espontaneamente – ainda que não desinteressadamente – a demandante ou o demandado, ou para reclamar um direito que também lhes cabe, mas nunca para exigir um objeto distinto daquele suscitada na controvérsia.

Como uma exceção ao princípio da iniciativa exclusiva da Comissão, o Tratado prevê, excepcionalmente⁸³⁸, a legitimação para um Estado atuar na qualidade de autor num procedimento contra outro Estado-membro. Ainda que não seja uma realidade corriqueira, principalmente por razões políticas, atuará dessa forma, caso julgue prejudicado por uma atuação de um parceiro ou com a pretensão de restabelecer a legalidade comunitária. De qualquer forma, como

⁸³⁶ Nesse sentido: CJCE. Arrêt de la Cour du 29 novembre 1978. *Knud Oluf Delkvist contre Anklagemyndigheden*. Affaire 21/78. Recueil de jurisprudence 1978, p. 2327; CJCE. Arrêt de la Cour du 17 septembre 1987. *Jacques Feldain contre Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin*. Affaire 433/85. Recueil de jurisprudence 1987, p. 3521.

⁸³⁷ O sistema judicial comunitário apenas admite intervenção adesiva e voluntária. Adesiva porquê o interveniente interfere na tentativa de ajudar a parte a conseguir um objeto que lhe interessa; portanto, não persegue um direito distinto daquele pretendido pelas partes. E voluntária, porquê intervem no litígio principal por livre e espontânea vontade. In: VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 446.

avertado anteriormente, não se faz necessário evidenciar interesse manifesto para impulsionar o processo. Assim, esse tipo de legitimidade não exige que um Estado-membro cause prejuízo a um par para que este membro ative esse procedimento.⁸³⁹

Esse mecanismo está previsto no artigo 227 do TCE que dispõe o seguinte:

“Qualquer Estado poderá recorrer ao TJCE se considerar que outro Estado-membro incumpriu uma das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Tratado.

Antes que um Estado-membro interponha contra outro Estado-membro um recurso fundado em um suposto de incumprimento das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Tratado, deverá submeter o assunto à Comissão.

A Comissão emitirá um parecer motivado uma vez que os Estados interessados tenham tido a possibilidade de formular suas observações por escrito e oralmente em procedimento contraditório.

Se a Comissão não houver emitido o parecer no prazo de três meses desde a data da solicitação, a falta de um parecer não será obstáculo para recorrer ao Tribunal de Justiça”.

Dessa disposição entende-se que, diante das hipóteses em que o Estado opte por interpor o recurso contra outro membro, primeiramente deverá, obrigatoriamente, apresentar o assunto à Comissão que, por sua vez, exercerá a

⁸³⁸ Terminologia utilizada por Denys Simon. In: SIMON, D. *Le Systême Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 462-3.

⁸³⁹ Assim dispõe o TJCE: O Tratado não impõe “a existência de um prejuízo sofrido pelos demais Estados-membros como condição para o exercício do procedimento de constatação de incumprimento.” TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

importante função de iniciar a fase conciliatória com a pretensão de resolver amigavelmente o conflito, evitando, assim, que o tema siga ao Tribunal de Justiça.⁸⁴⁰ Caso não atinja o resultado pretendido, será emitido o parecer motivado detalhando os fatos e indicando seu entendimento, já que, nesse momento, os Estados já tiveram a possibilidade de formular suas observações escritas e orais, em procedimento contraditório. O parecer pode ser negativo, quando a Instituição considere que não houve incumprimento, fato que não priva o demandante de recorrer à Justiça. Será favorável, caso repute razoável a petição do demandante. A princípio, a resposta positiva não vincula o infrator a prazos para regularização à lei. Entretanto, se a Comissão decidir encaminhar o procedimento imediatamente ao Tribunal, deverá informar o limite de tempo que o demandado dispõe para conformar a sua situação. Ainda nesse suposto, se o autor considerar que o parecer, mesmo positivo, tenha recomendado providências insatisfatórias, pode ativar a prerrogativa que lhe concede o direito de conduzir o caso diretamente ao TJCE, de igual modo como ocorre diante da ausência de emissão do parecer por parte da Comissão.

Freqüentemente, a atuação da Comissão finaliza com a expedição do parecer. Todavia, a ela é facultada a prerrogativa de dirigir a matéria ao TJCE, atuando na qualidade que lhe encomenda o artigo 226 do TCE embasando-se na falta de observância do demandado às observações que lhes foram feitas. O exposto significa que em qualquer hipótese o Estado preserva a sua faculdade de iniciar o processo do artigo 227. Isso se aplica, inclusive, quando, na fase pré-contenciosa, são visualizadas irregularidades cometidas pela própria Comissão. Mas, se essas anomalias são provenientes de atitudes do autor, o TJCE resguarda

⁸⁴⁰ CAHIER, P. Le Recours en Constatation de Manquements des États Membres Devant la Cour des Communautés Européennes. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v.2, p. 131, 1967.

o direito de denegar a admissibilidade do recurso. Efetivamente, em nenhum momento, o Tratado deixa o autor desamparado, já que o silêncio da Comissão, transcorridos três meses após o conhecimento do tema, faculta o Estado recorrer diretamente ao Tribunal.

Essa postura, na prática, tem sido restringida, já que raramente um Estado-membro demanda contra outro,⁸⁴¹ pois, antes de travar um embate direto, optam, à raiz de motivos políticos ou diplomáticos, por lançar mão de mecanismos indiretos de pressão, tais como a denunciar diretamente à Comissão para que esta se encarregue de abrir o procedimento ou, inclusive, instigar empresas privadas a apresentarem queixa à referida Instituição⁸⁴² para que esta o faça em nome próprio. A maioria das vezes, preferem valer-se da prerrogativa da intervenção⁸⁴³ no processo, na condição de coadjuvante, em apoio às pretensões do autor.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ Sobre esse tema, é mister ressaltar que, na prática, apenas poucas vezes ocorreram casos como estes. Ainda assim, normalmente, os demandantes desistem de interpor o recurso. Ver: Processo 58/77. *Irlanda contra França*; CJCE. Arrêt de la Cour du 4 octobre 1979. *République française contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*. Affaire 141/78. Recueil de jurisprudence 1979, p. 2923; *Espanha contra Reino Unido*. Processo 349/92; TJCE. Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000. *Reino de Bélgica contra Reino de España*. Asunto C-388/95. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-3123. Os únicos que chegaram à fase da Sentença foram os processos 141/78 e C-388/95. No primeiro, a França, apoiada pela Comissão, venceu a ação que declarou o descumprimento do Reino Unido às regras pesqueiras. No último caso, a Bélgica propôs a ação apoiada por Dinamarca, Países Baixos, Finlândia, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. A Espanha recebeu apoio de Portugal, Itália e da Comissão. Os demandantes acusavam a Espanha de manter restrições à exportação por conceder a classificação de "denominação de origem qualificada" apenas ao vinho engarrafado na região de La Rioja. Essa atitude fundamentava-se em uma legislação interna que não permitia que o produto para exportação fosse engarrafado fora da região produtora, por considerar que durante o trajeto poderia haver alguma alteração que viesse a comprometer a qualidade do vinho e, conseqüentemente, manchar a grande reputação da bebida. A ação foi julgada improcedente pelo TJCE e cada qual foi obrigado a pagar as próprias despesas.

⁸⁴² ALONSO GARCÍA, R. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón Areces, 1994, p. 451.

⁸⁴³ Faculdade estabelecida pelo artigo 37 do Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Nesse sentido ver TJCE. Sentencia de 24 de marzo de 1994. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto C-80/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-1019.

⁸⁴⁴ Por razões de ordem política convém, "na medida do possível, evitar litígios judiciais entre os Estados, cuja eclosão significaria, inevitavelmente, uma série de crises nas suas relações". In: CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2., 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 524.

4.7.6 Fases do Procedimento

O artigo 226 do TCE se limita a informar que, se a Comissão considerar que um Estado infringiu alguma de suas disposições, emitirá um parecer motivado depois de haver concedido ao Estado-membro a oportunidade de apresentar as suas considerações a respeito do tema. Logo após acrescenta que, se o legitimado não atender a esse parecer no prazo determinado, a referida instituição poderá recorrer ao Tribunal de Justiça.

Da interpretação da disposição constante no artigo 226, deduz-se que o procedimento por incumprimento consiste em duas fases: a) pré-contenciosa, dotada de caráter administrativo; b) jurisdicional, interposta perante a jurisdição do TJCE, caso as partes não alcancem um acordo na etapa anterior e que se finaliza com a declaração da Sentença.

A) Fase Pré-Contenciosa

A fase pré-contenciosa tem sua razão de ser apoiada em duas funções básicas: possibilitar ao Estado justificar-se e permitir-lhe que se amolde,

voluntariamente, à normativa comunitária.⁸⁴⁵ Em conformidade com o pronunciamento dos juízes de Luxemburgo, “a finalidade do procedimento administrativo prévio é oferecer ao Estado-membro interessado a oportunidade, por um lado, de cumprir com as suas obrigações derivadas do Direito Comunitário e, de outro, de formular adequadamente as alegações que, em sua defesa, considere pertinentes ante as imputações da Comissão”.⁸⁴⁶

A fase extra-judicial pode ser inaugurada pela Comissão ou por um Estado.

A Comissão é a *maîtrise* do procedimento. Detém a tarefa de inspecionar todo o trajeto de aplicação dos Tratados no espaço comunitário e possui a faculdade de iniciar um procedimento por incumprimento. Ela está encarregada de receber, analisar e instruir as queixas, sem que isso implique alguma formalidade ou ônus para particulares ou Estados.

Outra vez, reitera-se a discricionariedade da Comissão em iniciar o procedimento, já que segundo as palavras do TJCE, ela não está obrigada a inaugurá-lo com base no artigo 226. “Com efeito, unicamente no caso em que a Comissão entenda que o Estado-membro de que se trate tenha descumprido uma das obrigações que lhe incumbe emitirá um parecer motivado. Por outro lado, se esse Estado não observar esse parecer no prazo assinalado pela Comissão, a Instituição está sempre facultada, mas não obrigada, a submeter o assunto ao Tribunal de Justiça para que este declare o presumível descumprimento”.⁸⁴⁷

⁸⁴⁵ Nesse sentido, ver: VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 115.

⁸⁴⁶ TJCE. Sentencia de 20 de marzo de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-96/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-1653.

⁸⁴⁷ TJCE. Sentencia de 14 de febrero de 1989. *Star Fruit Company SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 247/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989 p. 291.

De qualquer forma, a discricionariedade não pode ser acometida pelos Estados nem tampouco pelos particulares, pois nenhum ato correspondente à fase pré-contenciosa é revestido de caráter obrigatório, exigência crucial para propositura de um recurso de anulação. Cabendo registrar que a falta de elementos obrigatórios não significa ausência de efeitos jurídicos. Por isso que a não-resolução do suposto ainda na fase administrativa pode ser uma porta aberta para a propositura da ação no Tribunal de Luxemburgo.

Ainda assim, diante da falta de uma determinação legal mais detalhada com relação a um procedimento geral regulador da fase pré-contenciosa, a própria Comissão, à luz do enunciado no artigo 226, tem estabelecido a forma e os prazos de atuação nos casos concretos de incumprimento.

É nos escritórios da Comissão — verdadeiras antenas⁸⁴⁸ espalhadas em todos os Estados-membros — onde é possível o acesso às informações a respeito dos direitos dos cidadãos, onde também se pode conhecer os descumprimentos: seja de ofício, através de controle de aplicação do Direito Comunitário desempenhado pelos seus serviços, dia após dia,⁸⁴⁹ seja através da prática de queixa⁸⁵⁰ pelos particulares de supostas infrações ou reclamações dos Estados-

⁸⁴⁸ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 335.

⁸⁴⁹ O dever de colaboração dos Estados lhes obriga enviar à Comissão as informações a respeito de adequação da normativa nacional à comunitária e tomar as respectivas providências destinadas a tal fim. Do mesmo modo, a Comissão também pode tomar conhecimento de alguma infração a partir de questões orais ou escritas que o Parlamento tem poderes para lhe direcionar, ou através de debates originários do Conselho de Ministros, bem como através de investigações de notícias veiculadas pelos meios de comunicação em geral.

⁸⁵⁰ Qualquer pessoa, física ou jurídica, interessada ou não, pode enviar uma queixa aos Serviços da Comissão, sem que suponha qualquer despesa ao denunciante que, por sua vez, receberá um número de identificação e será informado de todos os trâmites necessários à investigação do suposto, bem como abertura e desenrolar do procedimento. Caso existam muitas denúncias referidas a mesma infração, a Comissão divulga um recibo coletivo no Diário Oficial e na página da internet: <http://europa.eu.int/comm/sq/receipt/index.html>. Existem formulários específicos para Denúncia que podem ser utilizados ou não, já que não são obrigatórios. Esses tanto podem ser obtidos nos Escritórios da Comissão, como através da internet: <http://europa.eu.int/comm/sq/lexcomm>

Os requisitos para a denúncia são: a) sua apresentação em um escrito que contenha o nome, a nacionalidade, a profissão e endereço; b) que a denúncia esteja vinculada à uma infração do Direito

membros. Igualmente, também se pode proceder estas mesmas práticas nas instalações-sede da Comissão, na cidade de Bruxelas.

Na Secretaria Geral existe um registro especial, o Registro Central de Denúncias e dos Casos Detectados de Ofício (CDO) com fichas destinadas a cada tipo de assunto, em separado, que serão objeto de um informe sobre as supostas infrações, e, finalmente, serão acompanhadas pelos chefes-de-gabinete dos Comissários, que farão observações à Comissão.

A concorrência de dados que induzam violação incita a Direção Geral correspondente a determinado tema a abrir expediente e iniciar diálogos com o Estado supostamente infrator para examinar o caso.

Neste momento, inicia-se a fase pré-contenciosa que, por sua vez, distingue-se em duas partes: uma informal (oficiosa) e outra formal (oficial). A primeira, se desenrola através dos contatos que a Comissão estabelece com a Representação Permanente do Estado-membro ante as Comunidades Europeias, com a pretensão de atrair uma solução através de mecanismos autocompositivos, na tentativa de visualizar a situação em questão e conhecer a postura das autoridades nacionais em relação ao tema. Na verdade, essa é uma prática da negociação direta, que visa pôr termo à contenda de maneira rápida e informal,

Comunitário; c) que o denunciante solicite a intervenção da Comissão para garantir a aplicação do Direito; d) que o denunciante explicita seu afã em colaborar com o trabalho de investigação, ou seja, apresentando dados o mais completos possível.

Embora seja obrigatória a identificação, o requerente pode solicitar à Comissão que omita as referências à sua identidade, para evitar possíveis represálias. Note-se também que não é necessário indicar precisamente a normativa infringida, embora seja aconselhável que apresente o maior número possível de elementos para agilizar e facilitar os trâmites.

O queixoso se beneficia dos seguintes direitos: ser informado do recebimento de sua queixa, do andamento e das providências e diligências recebidas; poderá ser convidado a oferecer provas e informações durante o desenrolar do procedimento; receber informações a respeito do parecer fundamentado e da instauração do processo. Nesse sentido, ver: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del pueblo europeo sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del derecho comunitario. COM (2002) 141 final. 20.3.2002; CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2., 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 522-3; BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El*

legado da resolução de conflitos no âmbito do Direito Internacional. Muitas vezes, essas discussões iniciais bastam para restabelecer a ordem legal, pois o chamamento da Comissão instiga os Estados a tratarem de conformar sua situação ao Direito Comunitário.⁸⁵¹ Efetivamente, a inserção da fase oficiosa “mostra a preferência pela eliminação rápida da violação mais que a cristalização de divergências e sua sanção jurisdicional”.⁸⁵²

Do contrário, a não-concordância com as explicações do Estado ou a falta de um acordo comum diante da sua negativa ou impossibilidade de resolver a situação ainda neste estágio, induzem a Comissão a decidir, através do colegiado, se colocará em marcha a segunda etapa do procedimento administrativa que é a fase formal.⁸⁵³

A identificação da infração é o sinal verde para o início formal da fase pré-contenciosa, que é obrigatória, indispensável para trasladar o procedimento ao TJCE. Trata-se da fase autocompositiva oficial instalada através da expedição de uma nota de culpa ao Estado em questão e sua publicação no DOCE. Esse documento⁸⁵⁴ aponta, precisamente, qual ato nacional é considerado como

Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 93.

⁸⁵¹ O Estado-membro não é obrigado a manifestar-se ou prestar esclarecimentos à Comissão ou ao Estado Membro reclamante. A fase oficiosa das negociações diretas apresenta diversos aspectos vantajosos que motivam a sua utilização: a negociação direta não é obrigatória, o Estado-membro reclamante ou reclamado participará, se considerar vantajoso, de modo que não caberá pedido de nulidade ou exceção de inadmissibilidade da ação, caso a parte não queira participar dessa fase informal; as partes participam da negociação enquanto considerem conveniente, pois não estão obrigadas a acordar qualquer termo ou solução para finalizar o conflito; a solução que advenha será formulada pelas próprias partes, sem que haja imposição de um terceiro; o procedimento é, em regra, sigiloso; o avençado pelas partes pode ser, futuramente, apreciado pelo TJCE, já que a negociação direta não se constitui num ato jurisdicional.

⁸⁵² SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 466.

⁸⁵³ Observando que essa fase formal pode ser instaurada pelo Estado ou pela Comissão.

⁸⁵⁴ Normalmente, esse requerimento constitui numa carta de citação. Entretanto, o Tratado não obriga que seja assim, podendo, segundo considera o TJCE, ser materializado sob qualquer forma, desde que esteja abrigado pelo procedimento enunciado pelo artigo 226 do TCE. Tanto que, nos casos de maior urgência ou gravidade pode ser exteriorizado através de uma consulta oral. CJCE. Arrêt de la Cour du 11 juillet 1984. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 51/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 2793.

infração e qual norma é objeto de incumprimento,⁸⁵⁵ e fixa um prazo razoável, durante o qual os poderes estatais estão convidados a prestar esclarecimentos perante a Comissão. Recordando-se que esse trâmite constitui um imperativo⁸⁵⁶ imposto pelo artigo 10 em conjunto com o artigo 211 do TCE,⁸⁵⁷ portanto, o país imputado não pode se abster de prestar os devidos esclarecimentos,⁸⁵⁸ já que estaria violando uma das suas obrigações, que é a de facilitar à Comissão, o cumprimento de sua missão.⁸⁵⁹

A prática do contraditório, ou seja, a oportunidade concedida às autoridades estatais para exporem suas alegações, é uma condição sem a qual não se pode preservar a legalidade do procedimento⁸⁶⁰, fato que, por si só, motiva a irregularidade do parecer fundamentado e impossibilita a materialização do recurso de incumprimento,⁸⁶¹ acarretando a sua nulidade.⁸⁶²

⁸⁵⁵ Importa sublinhar que a Comissão não pode, no transcurso do procedimento, modificar os termos inseridos no requerimento a respeito daquilo que considera como descumprimento, sob pena de cercear os mecanismos de defesa do Estado; a não ser nos casos em que seja repetido o procedimento e que se substitua a nota de culpa. CJCE. Arrêt de la Cour du 11 juillet 1984. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 51/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 2793.

⁸⁵⁶ CJCE. Arrêt de la Cour du 6 juin 1978. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 147/77. Recueil de jurisprudence 1978, p. 1307.

⁸⁵⁷ Artigo 211 do TCE: "Com o objetivo de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão: — velará pela aplicação das disposições do presente Tratado, assim como das disposições adotadas pelas Instituições em virtude deste mesmo Tratado; — formulará recomendações ou emitirá pareceres a respeito das matérias compreendidas no presente Tratado, se este expressamente o prevê ou se a Comissão o considere necessário(...)."

⁸⁵⁸ TJCE. Sentencia de 22 de marzo de 1994. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*. Asunto C-375/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-923.

⁸⁵⁹ Consultar: SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1996, p. 448-9.

⁸⁶⁰ TJCE. Sentencia de 25 de abril de 1996. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*. Asunto C-274/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-2019.

⁸⁶¹ A falta de exatidão da nota de culpa não afeta o parecer se a Comissão apresentar, posteriormente, informações complementares e se o Estado tiver oportunidade de se manifestar sobre elas. CJCE. Arrêt de la Cour du 15 décembre 1982. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Danemark*. Affaire 211/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4547.

⁸⁶² CJCE. Arrêt de la Cour du 11 juillet 1984. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 51/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 2793.

O Estado está obrigado a responder as solicitações no prazo estabelecido,⁸⁶³ ao mesmo tempo que a Comissão está obrigada a fixar um tempo razoável para tal. Apresentadas as alegações ou na sua falta após o transcurso do período estabelecido, a Comissão, amigavelmente, tentará, outra vez, corrigir a situação. Ressaltando-se que a não viabilização de dados e informações para que a Comissão desempenhe seu trabalho implica infração do supra-referido artigo 10 do TCE,⁸⁶⁴ sujeitando-se à abertura de um novo procedimento. Caso considere que o Estado se conformou à ordem supranacional, ou se concordar com a sua defesa, o procedimento será arquivado. Quando se sinte convencida da negativa estatal de resolver, voluntariamente, o suposto, a guardiã encaminha seu parecer fundamentado, convidando o Estado, outra vez, a resolver a situação.⁸⁶⁵ Igualmente, a Comissão está obrigada a emitir o parecer, caso considere que o Estado vulnerou suas obrigações.⁸⁶⁶ A abstenção da guardiã em perseguir as violações do DC, implica, do mesmo modo, uma falta.⁸⁶⁷

O parecer deve estar minuciosamente fundamentado⁸⁶⁸: apresentará uma "exposição coerente das razões que tenham conduzido a Comissão à convicção de que o Estado interessado descumpriu uma das obrigações"⁸⁶⁹ que lhe

⁸⁶³ Geralmente, esse prazo varia entre uma semana e dois meses segundo CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2., 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 526.

⁸⁶⁴ Vide o exemplo do CJCE. Arrêt de la Cour du 25 mai 1982. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 97/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 1819.

⁸⁶⁵ Se outro Estado-membro não concordar com o acordo da Comissão e com o imputado, poderá ingressar outro procedimento nos moldes do artigo 227 do TCE.

⁸⁶⁶ Embora haja quem não considere que a Comissão não está obrigada a expedir o parecer fundamentado. Vide: CAHIER, Philippe. *Le Recours en Constatation de Manquements des États Membres Devant la Cour des Communautés Européennes*. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v.2, p. 144, 1967.

⁸⁶⁷ Cf. VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 117.

⁸⁶⁸ Aliás, a motivação dos atos é uma imposição do artigo 253 do TCE. "Caso o parecer não esteja fundamentado ou devidamente fundamentado, a Corte deve declarar o recurso inadmissível por violação do Tratado e das formas substanciais". In: VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelles: Bruylant, 1977, p. 122.

⁸⁶⁹ CJCE. Arrêt du 1er mars 1983. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 301/81. Recueil de jurisprudence 1983, p. 467; CJCE. Arrêt de la Cour du 19

são incumbidas. Aliás, esta é a sua função principal: precisar o objeto do procedimento. Levando conta a natureza da infração e os motivos preestabelecidos na nota de culpa, fixará um prazo razoável⁸⁷⁰ para o Estado conformar sua situação, evidenciará as provas,⁸⁷¹ enunciará um pedido para o Estado cessar a infração e poderá sugerir um grupo de medidas necessárias para sua satisfação.⁸⁷²

décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République Italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635.

⁸⁷⁰ A única exigência é que seja um período razoável para que os Estados tenham condições de satisfazê-las. A doutrina reputa razoável um tempo que considere a natureza da ação e a ação necessária para por termo devidamente. VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 119; e, CAHIER, P. *Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté économique européenne à travers de la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*. CDE, 1974, p. 14. No processo 74/82, o TJCE censurou a Comissão por haver determinado um prazo de cinco dias para que a Irlanda, em um tema de pouca urgência, alterasse uma legislação estava em vigor nos últimos quarenta anos. Nesse caso, o recurso não foi considerado inadmissível porque o país imputado apresentou sua contestação no prazo assinalado. In: CJCE. Arrêt de la Cour du 31 janvier 1984. *Commission des Communautés Européennes contre Irlande*. Affaire 74/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 317. Nessa esteira, importa assinalar que o TJCE não é competente para alterar o prazo estabelecido no parecer fundamentado. In: CJCE. Arrêt de la Cour du 10 novembre 1981. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 28/81. Recueil de jurisprudence 1981, p. 2577. O fato de o Estado não dispor de um tempo hábil para sua contestação pode vir a acarretar a inadmissibilidade do recurso no futuro, já que ele precisa estar suficientemente informado a respeito do posicionamento da Comissão antes da interposição do recurso. Excepcionalmente, o prazo pode ser estreito nos casos urgentes, quando se precisa remediar o descumprimento o mais breve possível, ou quando as autoridades internas já tiverem comprovado conhecimento acerca da opinião da Comissão antes da abertura da ação. Nesse sentido ver: TJCE. Sentencia de 2 de febrero de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 293/85. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 305. No caso oposto, ou seja, quando a Comissão é considerada culpada, ela não pode exigir urgência aos Estados em apresentar suas alegações. Sem embargo, o TJCE não aceita a adoção de prazos excessivos para a fase pré-contenciosa. CJCE. Arrêt du 16 mai 1991. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire C-96/89. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-02461. Ainda assim, observa-se que a discricionariedade da Comissão na hora de fixar os prazos está submetida ao controle do TJCE. Para estipular um prazo razoável, o Tribunal considera "todas as circunstâncias que caracterizam a situação" do processo e poderá prorrogá-lo caso considere oportuno, principalmente, nos casos complexos, para dar ao Estado um tempo suficiente para se defender e no caso em que o Estado o solicite inspirado nos preceitos de boa-fé Ver, também: CANDELA CASTILLO, J.; MONGIN, B. *Les Infractions au Droit Communautaire Comises par les États Membres: Quelques Apports Clés de la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice en Matière de Manquement*. *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n. 394, p. 56, 1996.

⁸⁷¹ Como respeito ao princípio "actori incumbat probatio".

⁸⁷² TJCE. Sentencia de 10 de marzo de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 199/85. Recopilación de jurisprudencia 1987, p. 1039.

De importância basilar no conjunto do procedimento por infração, o parecer motivado, segundo Calot Escobar,⁸⁷³ significa a última oportunidade de solucionar a controvérsia pelo caminho não contencioso. Ademais, na hipótese de que o procedimento desemboque nas portas do TJCE, o objeto do recurso deverá estar estreitamente vinculado às bases suscitadas no requerido documento, de modo que as demais providências futuras demandam a expedição de um novo parecer.⁸⁷⁴

Mas a Comissão goza, ainda, de importante discricionariedade na hora de elaborar o parecer. Pode, inclusive, alterar alguns termos do requerimento acorando-se nas alegações apresentadas pelo Estado-membro, desde que não implique diferentes imputações ou inovações.⁸⁷⁵

Com base nas questões de fato e de direito, o parecer apresentará as atitudes estatais dissonantes do Direito Comunitário e as considerações segundo as quais, a juízo da Comissão, poderão servir como medidas destinadas a eliminar a incompatibilidade jurídica. Tratam-se de sugestões, não significando, de modo algum, qualquer tipo de obrigação, já que os Estados são livres para escolher os mecanismos convenientes para resolver a situação, pois sua tarefa consiste apenas em excluir a situação violadora do modo que considere mais pertinente.⁸⁷⁶

⁸⁷³ CALOT ESCOBAR, Alfredo. *El Procedimiento por Infracción del Derecho Comunitario*. Vitória: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, 1993, p. 165.

⁸⁷⁴ Cf. CJCE. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237. Entretanto, se as referidas medidas não exercerem qualquer tipo de influência nas anteriores, não se faz necessário outro parecer, de acordo com as explicações do TJCE no processo 45/64. CJCE. Arrêt de la Cour du 19 novembre 1969. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 45/64. Recueil de jurisprudence 1969, p. 433.

⁸⁷⁵ CJCE. Arrêt de la Cour du 28 mars 1985. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 274/83. Recueil de jurisprudence 1985, p. 1077.

⁸⁷⁶ Por outro lado, no caso 70/72, a Comissão emitiu um parecer mencionando as medidas que o Governo alemão poderia aplicar para solucionar um suposto de ajudas de Estado a empresas nacionais. Ainda assim, a Instituição impôs às autoridades internas que exigissem a restituição dos montantes pagos indevidamente. A Alemanha, por sua vez, alegou perante o TJCE que a Comissão apenas podia propor e não impor uma postura ou encargo, já que competia ao Estado resolver a infração. Luxemburgo sentenciou contrariamente aos alemães decidindo que:

Isso também diz respeito ao acordado entre a Comissão e os Estados no final da fase administrativa, pois o avençado não corresponde a uma decisão vinculativa e obrigatória.⁸⁷⁷ Além do mais, baseando-se no esquema disposto no artigo 226, “apenas uma Sentença do Tribunal de Justiça pode fixar direitos e obrigações dos Estados-membros e julgar seu comportamento”.⁸⁷⁸

O parecer só será expedido se a Comissão pretender apontar uma violação, não cabendo, portanto, a feitura de um parecer negativo. Esse instrumento não é obrigatório, tem a natureza dos pareceres enunciados pelas comissões de conciliações internacionais, significando uma opinião sobre a conduta de um Estado. Por ser ato não vinculativo, não define uma obrigação para os poderes estatais. Entretanto, conforme sugere Jean-Victor Louis,⁸⁷⁹ embora não tenha caráter obrigatório, o Tratado lhe reconhece efeitos jurídicos, pois “o incumprimento do parecer motivado da Comissão lhe autoriza a atuar ante o Tribunal”. A esse respeito, João Mota de Campos observa que, “não obstante a fórmula utilizada, que literalmente exprime um convite ao Estado infractor para restaurar a legalidade violada, o parecer fundamentado contém uma injunção firme e solene, a que o Estado deve conformar-se, sublinhada pela ameaça de que a

“corresponde às autoridades comunitárias a quem é confiada a missão de velar pela aplicação do Tratado, determinar em seus pareceres motivados ou decisões, emitidas com base, respectivamente, nos artigos 169 (atual 226) e 93 (atual 88), § 2º, assim como nas demandas que se apresente ante este Tribunal de Justiça à medida que em seu caso possa adotar o Estado-membro de que se trate para cumprir com sua obrigação”. CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 70/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 813.

⁸⁷⁷ Qualquer outro Estado-membro que discordar do pactuado entre a Comissão e o Estado imputado pode ingressar com novo procedimento de incumprimento.

⁸⁷⁸ CJCE. Arrêt de la Cour du 27 mai 1981. *Administration des finances de l'État contre Essevi SpA et entreprise Carlo Salengo*. Affaires jointes 142 et 143/80. Recueil de jurisprudence 1981, p. 1413.

⁸⁷⁹ LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 117-8.

falta de acatamento implicará a instauração de uma ação judicial contra o Estado em causa".⁸⁸⁰

Por ser considerada uma etapa de um procedimento administrativo, que pode vir a desembocar no TJCE sob a forma de recurso de incumprimento, não cabe recurso contra um parecer motivado. A não ser que a Comissão já tenha proposto a ação em Luxemburgo. Nesse suposto, pode haver a possibilidade de admiti-lo, supondo que o Estado seria prejudicado perante a opinião pública nos casos de grande veiculação na imprensa ou quando apresente a intenção de eliminar qualquer indício de incerteza jurídica a respeito de uma normativa aplicável.⁸⁸¹

Caso o Estado não remedie a incompatibilidade no prazo fixado, ou não responda ao parecer,⁸⁸² a Comissão interporá o recurso de incumprimento ante o TJCE, abrindo formalmente a fase jurisdicional do procedimento.

Cabe ainda mencionar as peculiaridades do procedimento iniciado por um Estado-membro. Na fase pré-contenciosa, é resguardado ao reclamante o direito de manifestar-se sobre as razões de fato e direito e sobre uma eventual composição entre a Comissão e o demandado. Poderá, também, proceder solicitações e acordar, diretamente, ou via Comissão, o estabelecimento de um fim ao conflito. Finda a fase extrajudicial, a guardiã tem resguardado o poder discricionário de emitir ou não o parecer, sem que o reclamante possa obrigá-la a fazê-lo. Aliás, excepcionalmente, nesse caso, pode ser emitido um parecer negativo, se considerada a inexistência de fundamento fático ou jurídico para o

⁸⁸⁰ CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 530.

⁸⁸¹ Cf. CALOT ESCOBAR, Alfredo. *El Procedimiento por Infracción del Derecho Comunitario*. Vitória: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, 1993, p. 166-167.

prosseguimento do procedimento. O teor do parecer não pode ser atacado pelo reclamante. Em caso de discordância, poderá dirigir-se ao TJCE, mesmo se o reclamado tenha se adequado às medidas sugeridas no parecer, já que preservará o seu interesse de agir enquanto considerar que subsiste a violação ao Direito Comunitário. Em caso de abstenção da Comissão em emitir o parecer no prazo de três meses, sobrepõe-se o mandamento do artigo 227, § 4º, que faculta o Estado a recorrer ao TJCE. Por fim, o reclamante goza da mesma discricionariedade da Comissão no tocante à decisão e o momento oportuno de inaugurar a fase contenciosa. Se a Comissão decidir fazê-lo, o país poderá solicitar a sua inclusão na qualidade de interveniente.

Antes de passar a discorrer a respeito da fase jurisdicional se faz mister tecer, ainda, algumas considerações sobre a etapa administrativa. Note-se que nessa fase não há uma rigidez no desenrolar do procedimento e apresenta os mecanismos dos procedimentos autocompositivos, marcadamente, a negociação direta e a conciliação.⁸⁸³ A marca principal do estágio pré-contencioso é o diálogo. De modo que, salvo a execução dos trâmites mais importantes, observa-se uma atmosfera de informalidade, pois, como mencionado, os encarregados da Comissão estabelecem constantes conversações com Estados na tentativa de negociar e, em comum acordo, encontrar soluções plausíveis para a situação, de modo a evitar o envio do caso ao TJCE e, principalmente, reconduzir à

⁸⁸² Vide, por exemplo: TJCE. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.

⁸⁸³ A negociação direta evidencia-se através dos diálogos destinados a resolver o conflito, mediante comum acordo das partes. A conciliação pode ser vislumbrada diante do próprio papel desempenhado pela Comissão, ou seja, tanto atua como sujeito responsável em velar pela aplicação da normativa comunitária, isto é, como defensora dos interesses da Comunidade, como também desempenha função de órgão conciliador, intervindo e elaborando um parecer sobre a matéria. Efetivamente, trata-se de uma situação, no mínimo, curiosa, haja vista que a mesma Instituição atua como parte e como terceiro ao mesmo tempo.

normalidade legal o mais breve possível, até porque, muitas vezes, os conflitos decorrem da interpretação que as partes fazem da normativa.

A prática evidencia que a grande parte dos casos se resolve nessa etapa. Observa-se, também, uma preferência da Comissão, por motivos óbvios, em resolver os casos ainda nessa etapa, manejando os seus recursos informais, reduzindo a burocracia de um longo processo e respondendo efetivamente a questão no menor prazo possível. Segundo A. Evans,⁸⁸⁴ na vasta maioria dos casos, a postura da Comissão tem atingido bom êxito, fato que acarreta duas vantagens ao sistema legal comunitário de um modo geral. Primeiramente, permite ao Estado evitar a repercussão que envolve o procedimento do artigo 226; em segundo lugar, a Comissão reduz, consideravelmente, o trabalho burocrático que importa para os seus serviços. Da mesma forma, "a experiência comprova que os Estados postos em causa na fase administrativa ou preliminar da acção por incumprimento, a par da dedução formal de sua defesa 'negoceiam' com a Comissão, e eventualmente com o Estado-membro queixoso, os termos de uma solução conciliatória que acautele todos os interesses em presença — evitando assim o recurso ao Tribunal."⁸⁸⁵

Sobre esse mesmo aspecto, é oportuno considerar que a Comissão tem lançado mão de um leque de medidas práticas na tentativa de apressar o fim do procedimento, estabelecendo prazos mais rigorosos, haja vista que, em geral, um procedimento chega a durar, em média, quatro anos nos casos de falta de

⁸⁸⁴ EVANS, A. C. The enforcement procedure of article 169 EEC: Commission Discretion. *E.L.R.*, London, n. 6, p. 450, 1979.

⁸⁸⁵ CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2., 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 532.

transposição de diretivas e oito anos para solucionar os problemas de transposições incorretas.⁸⁸⁶

Com base nesse intuito de facilitar o trâmite, a Comunidade resolveu que a notificação das decisões aos Estados seria executada no período máximo de uma semana. A falta de contestação dá passagem imediata ao envio do parecer motivado ou da carta de citação. As Instituições têm trabalhado no sentido de aprimorar os mecanismos internos destinados a encurtar o prazo de um ano de que goza a Comissão para deliberar pelo início do procedimento ou pelo seu arquivamento.⁸⁸⁷

Nesse pacote de medidas aduz-se, ainda, a reunião de esforços tendentes a agilizar a resolução de conflitos, a saber: maior rapidez no encaminhamento de decisões destinadas à abertura do procedimento; maior transparência de modo a permitir ao demandante e à sociedade em geral o acesso às informações através de publicações periódicas veiculadas pelos meios de comunicação⁸⁸⁸ informando o encaminhamento de pareceres motivados e a incoação de demandas ante o TJCE.⁸⁸⁹

Essas providências repercutiram positivamente no sentido de possibilitar que a Comissão detecte com mais rapidez e precisão a pertinência das queixas,⁸⁹⁰

⁸⁸⁶ SEC (1998) 873, anexo ao COM (1998) 296.

⁸⁸⁷ SEC (1998) 873, anexo ao COM (1998) 296. Também COM (1997) 299 final. DOCE n. C 332 de 3.11.1997, p. 9. Decimocuarto Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario.

⁸⁸⁸ Essa prática tem se reiterado desde o ano de 1996.

⁸⁸⁹ SEC (1998) 873, anexo ao COM (1998) 296.

⁸⁹⁰ A proposta da Comissão era selecionar as denúncias que poderiam ser solucionadas através dos mecanismos do artigo 226, as consideradas prioritárias e as que não, ou seja, secundárias. Dentre as que gozam de prioridade estão: 1) aquelas que implicam dano de importante vulto ao Direito Comunitário que são a falta de transposição de diretivas e a falta de compatibilidade do ordenamento interno com a normativa comunitária; 2) as hipóteses de aplicação incorreta, levadas a conhecimento através de denúncia de particulares; 3) os descumprimentos que prejudicam as normativas, e conseqüentemente, os interesses comunitários; 4) e, por último, os que supõem prejuízos relacionados ao tema de finanças. COM (1997) 299 final. DOCE n. C 332 de 3.11.1997, Decimocuarto Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario, p. 9.

pois, ao considerá-las infundadas, os referidos expedientes são encaminhados diretamente ao arquivo.

Por fim, observa-se que o estigma marcante nessa fase pré-contenciosa é a colaboração dos Estados com os serviços da Comissão. Essa iniciativa além de guardar estreita vinculação com o disposto no artigo 10 do TCE e o dever de cooperação que essa normativa impõe, apresenta uma importância significativa que tanto reflete na resolução de supostos de descumprimentos, de forma ágil e transparente, como permite visualizar o nível de compromisso das autoridades estatais com o processo de integração supranacional.

B) Fase Jurisdicional

A não-observância ao parecer motivado significa o esgotamento de todos os mecanismos de solução consensual que oferece a via administrativa, facultando, desse modo, à Comissão ou a um Estado-membro a propor o recurso de incumprimento perante o Tribunal de Justiça em Luxemburgo.

Nesse momento, o procedimento ganha a faceta de ação propriamente dita. O objetivo primordial da segunda fase, a contenciosa ou jurisdicional, é convencer o TJCE a declarar judicialmente que o Estado-membro infringiu uma disposição de Direito Comunitário, ainda que os Estados possam buscar, paralelamente, mecanismos autocompositivos para resolver a situação.

Conforme assinalado em outras ocasiões, a Comissão não se sujeita a prazos para o ajuizamento dessa ação,⁸⁹¹ liberalidade unicamente limitada pelo respeito ao direito de defesa dos Estados. Assim, nos casos em que se perceba um transcurso de tempo prolongado para início do recurso, os Estados não podem alegar sua inadmissibilidade baseando-se em tal premissa, pois, segundo o entendimento do TJCE, essa demora “não pode regularizar um descumprimento persistente”⁸⁹² e, ademais, o próprio Tratado não previu prazo decadencial ou prescricional para a propositura da ação. Conforme mencionado, a liberdade da Comissão é tal que ela pode, inclusive, não impetrar a ação, caso esteja convencida de que não houve violação.

O recurso, necessariamente, estará atrelado ao exposto na nota de culpa e no parecer⁸⁹³ se o processo for iniciado pela Comissão⁸⁹⁴ e à queixa se for iniciado pelo Estado. De modo que qualquer argumento dispar⁸⁹⁵ é considerado inaceitável, podendo implicar a nulidade do processo e o seu arquivamento. Entretanto, caso julgue conveniente, e desde que não cerceie direito de defesa do Estado, o TJCE é investido da faculdade de considerar, também, atuações posteriores ao parecer motivado, desde que guarde vínculo com o mesmo suposto de infração como aconteceu no processo 113/86.⁸⁹⁶

⁸⁹¹ “Corresponde à Comissão, em virtude do artigo 168 (atual 226) do Tratado, determinar em que momento deve exercitar sua ação ante este Tribunal de Justiça; os elementos que tome em consideração, para isso, não podem afetar a admissibilidade de seu recurso”. CJCE. Arrêt du 10 décembre 1968. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 7/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 617.

⁸⁹² TJCE. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

⁸⁹³ CJCE. Arrêt du 13 décembre 1990. *Commission des Communautés Européennes contre République hellénique*. Affaire C-347/88. Recueil de jurisprudence, 1990, p. I-4747.

⁸⁹⁴ TJCE. Arrêt de la Cour du 7 février 1984. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 166/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 459.

⁸⁹⁵ TJCE. Sentencia de 31 de marzo de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca*. Asunto C-52/90. Recopilación de Jurisprudencia 1992, p. I-2187.

⁸⁹⁶ CJCE. Arrêt de la Cour du 4 février 1988. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 113/86. Recueil de jurisprudence 1988, p. 607.

Esta etapa segue o rito processual estabelecido pelo Regulamento de Processo do TJCE e inicia-se com uma petição⁸⁹⁷ do reclamante acompanhada das provas, da queixa (quando for o caso), da nota de culpa e do parecer fundamentado.

Em seguida, o demandado recebe uma notificação e terá um mês para apresentar a sua contestação e as provas cabíveis. Apresentada a contestação, o reclamante poderá impugná-la, também, no prazo de um mês. Nesse caso, o demandado poderá, por fim, responder, em trinta dias, encerrando a fase escrita.

O juiz relator formula o relatório mencionando a necessidade da instrução e quais os meios de provas que serão admitidos. Geralmente, não existe necessidade de apresentar mais provas do que às anexadas no processo. Entretanto, caso considere indispensável, os juízes podem solicitar provas documentais, testemunhais, periciais, inspeções judiciais, além do próprio depoimento das partes. Interessa sublinhar que a prova do incumprimento suscitado corresponde sempre à parte demandante, por respeito ao princípio *actori incumbat probatio*. Conforme assevera a Corte, a Comissão deve aportar os elementos necessários à verificação da existência do descumprimento, sem que se baseie em uma presunção qualquer.⁸⁹⁸ Portanto, deverá demonstrá-lo através da apresentação de documentos pertinentes que afastem, por total, indagações especulativas.

Após o encerramento da instrução, o presidente do TJCE marca a data da audiência que dará início a fase oral do processo. Essa audiência é inaugurada com a leitura do relatório pelo juiz relator, as partes apresentam suas alegações

⁸⁹⁷ A petição deverá conter a identificação das partes, o objeto, a exposição das razões fáticas e de direito, a conclusão e o endereço do representante legal que, obrigatoriamente, deverá ser em Luxemburgo.

orais, se assim o desejarem,⁸⁹⁹ com direito à réplica e tréplica. Na ocasião, o advogado-geral e os juízes poderão solicitar os esclarecimentos que julgarem convenientes. O advogado-geral apresenta as suas conclusões finalizando a fase oral⁹⁰⁰ dando lugar à deliberação, em caráter secreto do TJCE.

O recurso ora em questão apresenta algumas particularidades: a) a língua de procedimento, obrigatoriamente, será a oficial do Estado demandado, caso a reclamante seja a Comissão. Se o demandante for um Estado, cada parte se manifestará em sua língua; b) os autos são examinados pelo Pleno do TJCE e não pelas câmaras como é o caso dos demais recursos; c) os únicos terceiros que podem intervir no processo são os demais Estados-membros e Instituições das Comunidades, ou seja, particulares, nunca.

Se, após iniciado o trâmite em Luxemburgo, a Comissão considerar que o Estado implicado tenha adotado medidas pertinentes que impliquem a eliminação da situação de descumprimento, poderá desistir do recurso. Aliás, essa Instituição goza de poderes para desistir da ação no momento que julgue conveniente,⁹⁰¹ ainda que essa atuação não signifique consentimento com postura estatal ou alguma espécie de convencimento diante da contestação do serviço jurídico das autoridades nacionais.

Do contrário, ainda que afastada a situação de irregularidade, pode-se, de igual modo, continuar a perseguir o objeto da ação, pois, ainda que, na prática, o litígio tenha se resolvido, a Comissão pode resguardar interesse para que o TJCE declare o descumprimento estatal com a pretensão de mostrar o exemplo

⁸⁹⁹ CJCE. Arrêt du 25 mai 1982. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 96/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 1791.

⁸⁹⁹ A não-apresentação de alegações não implica o acatamento aos argumentos da parte contrária.

⁹⁰⁰ Cabe ressaltar que os juízes podem requerer novas medidas, de ofício ou a pedido das partes, reabrindo a fase oral.

aos Estados “mal-intencionados” que pretenderem se esquivar da Sentença de incumprimento, pondo fim a atitude ilegal em caráter temporário, e voltando a cometer a infração após a sua declaração.⁹⁰²

Ora, a competência para julgar o cometimento ou não de descumprimento é exclusiva dos juízes da Corte. Nesse sentido o advogado-geral Sr. Lagrange, em suas conclusões pertinentes ao processo 7/61, observou que “corresponde ao Tribunal de Justiça decidir se foi cometido o descumprimento, sem ter que examinar se, após a interposição do recurso, o Estado em questão promulgou as normas necessárias para pôr fim à infração. De modo que, não se pode privar a Comissão do direito de obter deste Tribunal de Justiça o pronunciamento a respeito do incumprimento das obrigações que se derivam do Tratado”.⁹⁰³

O mesmo raciocínio é assentado pelos juízes para quem “a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-membro tal como esta se apresentava ao final do prazo fixado no parecer fundamentado, e as mudanças ocorridas posteriormente não poderiam ser levados em consideração pelo Tribunal de Justiça”.⁹⁰⁴ Até porque, o julgamento deve se referir a uma situação concreta, cuja Sentença deve apresentar um pronunciamento que considera se o Estado cumpriu ou não sua obrigação.

Aliás, essa faculdade resguardada à Comissão de persistir com o objeto da ação, mesmo após cessados os motivos de infração, evidencia a concepção de que ela não atua por interesse próprio e que o procedimento, na verdade,

⁹⁰¹ Vide: CJCE. Arrêt du 7 février 1979. *Gouvernement français contre Commission des Communautés Européennes*. Affaires jointes 15 et 16/76. Recueil de jurisprudence 1979, p. 321.

⁹⁰² CJCE. Arrêt de la Cour du 19 décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République Italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635.

⁹⁰³ CJCE. Arrêt de la Cour du 19 décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République Italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635.

constituiu uma via encontrada para restabelecer a ordem legal no espaço comunitário.⁹⁰⁵

A simples declaração de descumprimento constitui importante base na hora de responsabilizar os poderes nacionais pelo incumprimento do Direito Comunitário, de modo a proteger os interesses dos cidadãos e garantir o ressarcimento indenizatório por dano causado.⁹⁰⁶ Ainda que a própria jurisprudência já tenha reconhecido que Sentença de incumprimento não seja condição essencial para resolver a questão da reparação,⁹⁰⁷ esse entendimento serve de base para evitar que o Estado, agindo de má fé, de uma forma ou de outra escape da Sentença declaratória, deixando o nacional desamparado no momento de requerer um direito relacionado com a infração. Por isso, nesses supostos, é suficiente que os órgãos jurisdicionais internos reconheçam a dita violação.

Outra consideração pertinente à fase jurisdicional refere-se às medidas cautelares. Embora o artigo 242 do TCE enuncie que os recursos interpostos ante o TJCE não tenham efeito suspensivo, o tratado em seu artigo 243 do TCE⁹⁰⁸ abre possibilidade à determinação de providências provisionais quando da tomada de

⁹⁰⁴ TJCE. Sentencia de 3 de julio de 1997. *Comisión de las 'Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto C-60/96. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-3827.

⁹⁰⁵ Sentencia de 04 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179.

⁹⁰⁶ O processo 154/85 amoldou as bases daquilo que interessa a Comissão nesses supostos: respeito do prazo assinalados nos pareceres motivados; obtenção da declaração de incumprimento a fim de que, no futuro, não reiterem fatos similares; e, por fim, a solidificação da responsabilidade por infração que se traduz em uma das conseqüências do incumprimento do DC. Ver: TJCE. Sentencia de 17 de junio de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 154/85. Recopilación de jurisprudencia 1987, p. 2717; TJCE. Sentencia de 2 de diciembre de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*. Asunto C-280/89. Recopilación de Jurisprudencia 1992, p. I-6185.

⁹⁰⁷ TJCE. Sentencia de 16 de diciembre de 1993. *Teodoro Wagner Miret contra Fondo de Garantía Salarial*. Asunto C-334/92. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-6911; TJCE. Sentencia de 05 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Quin contra Factorame*. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-1029.

⁹⁰⁸ Vide artigo 243 do TCE: "o Tribunal de Justiça poderá ordenar as medidas provisionais necessárias nos assuntos dos quais esteja conhecendo".

conhecimento do assunto por parte do Tribunal, quando este julgue conveniente salvaguardar antecipadamente interesses das partes em situação de risco e mediante a concorrência de algumas circunstâncias que devem ser comprovadas diretamente pela Comissão.

Portanto, a concessão de tais medidas pretende “por um lado, garantir, com caráter provisional, e enquanto se substancia o processo principal, o respeito da legalidade comunitária objetiva; por outro, satisfazer os direitos subjetivos dos particulares, incluindo o direito fundamental à tutela judicial efetiva [...] e à efetividade da decisão judicial que ponha fim ao litígio principal.”⁹⁰⁹ Ou seja, objetiva salvaguardar a tutela judicial efetiva protegendo a eficácia da utilidade e a eficácia da decisão de mérito de danos que possam advir do excessivo lapso de tempo que pode durar a fase contenciosa.

A jurisprudência assentou base para concorrência das seguintes condições: a) caráter de urgência e extrema necessidade; b) *periculum in mora*, ou seja, seu fim é evitar a concretização de um dano irreparável e irreversível, derivado da demora do julgamento da ação, que venha a prejudicar a eficácia da Sentença de mérito; c) o *fumus boni iuris* deve inspirar manifestadamente o objeto da ação, denotando-o de caráter motivado.

Na verdade, elas são passíveis de suscitação em qualquer procedimento. A dúvida que pairava no ar era a compatibilidade da natureza declaratória da Sentença com a adoção de ditas medidas de caráter executório. Teoricamente, se a Sentença é apenas declaratória, não tendo poder para fixar os mecanismos para eliminar a violação, ficando esses ao alvedrio dos Estados, o

⁹⁰⁹ LINDE PANIAGUA, Enrique *et al.* *Principios de Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Colex, 2000, p. 509-10.

juízo cautelar apresentaria a força executória que a Sentença mesma não seria capaz de demonstrar.⁹¹⁰

Entretanto, o despacho 24 e 97/80 assentou base no suposto que “não se pode excluir que, no marco do recurso de incumprimento, se solicite a adoção de medidas provisionais que sejam necessárias sempre que se cumpram os requisitos estabelecidos pelos artigos 186 do Tratado (atual 243) e 36 do Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, assim como pelo artigo 83 do Regulamento de procedimento. Corresponde a esse Tribunal apreciar a referida necessidade em cada caso concreto, de acordo com os critérios fixados nas citadas disposições”.⁹¹¹ No julgamento da Corte elas serão concedidas sempre que necessário para garantir o alcance, a eficácia e a utilidade do Acórdão.⁹¹²

Assim, dissolvida a atmosfera de incertezas, essas providências preventivas têm sido reiteradamente acatadas em Luxemburgo se consideradas pertinentes. Elas podem ser solicitadas no momento da interposição do recurso, em apenso a este e sua admissão está condicionada ao consentimento do Presidente do Tribunal. Na seqüência, compete aos demais juizes decidir, mediante auto, podendo alterar ou revogar aquela decisão, sem deliberar a respeito do objeto principal da ação. Uma vez abraçadas tais medidas paliativas a consequência imediata é o congelamento da situação contenciosa até o pronunciamento da Sentença a respeito do tema de viés principal.

⁹¹⁰ Vide: BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 107.

⁹¹¹ CJCE. Ordonnance du 28 mars 1980. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaires jointes 24 et 97/80 R. Recueil de jurisprudence 1980, p. 1319.

4.7.7 Regimes Derrogatórios

O Tratado prevê a derrogação do regime geral nos supostos relacionados a três âmbitos: a) ajudas de Estado, previsto no artigo 88, § 2º do TCE; b) medidas de salvaguardas relacionadas à segurança dos Estados-membros, conforme o artigo 298, § 2º; c) proteção de trabalho e do meio ambiente, consoante com o artigo 95, § 4º do Tratado.

A derrogação do regime estabelecido no artigo 226 do TCE possibilita a Comissão, ou outro Estado, recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça, sem que haja necessidade de realização da fase pré-contenciosa, e se justifica pela urgência em resolver temas que comprometam a consecução dos objetivos comunitários e pelo fato de o Estado recalcitrante já ter tido a oportunidade de dialogar com a Comissão e haverem abusado de suas faculdades.⁹¹³

4.8 O Acórdão da Ação por Incumprimento

A Sentença de incumprimento delimita a fase jurisdicional, decretando o seu fim, de modo a resolver o mérito do objeto em litígio.

⁹¹² CJCE. Ordonnance de la Cour du 13 juillet 1977. *Commission des Communautés Européennes contre Irlande*. Affaire 61/77 R-II. Recueil de jurisprudence 1977, p. 1411.

⁹¹³ Vide: MESQUITA, M. J. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 35; MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 234.

O julgamento do TJCE tem valor de coisa julgada, fixando “com força jurídica irrefutável, que é própria das decisões judiciais uma certa situação jurídica em relação a um Estado-membro”.⁹¹⁴

A princípio pode-se dizer que o Acórdão é obrigatório apenas para o Estado-membro, seu único destinatário.⁹¹⁵ Todavia, levando em consideração o caráter objetivo da ação, conclui-se que poderá gerar efeitos *erga omnes*.⁹¹⁶

A pronúncia do Acórdão objetiva tanto restaurar o bloco de legalidade comunitária restabelecendo a ordem, como prevenir a incidência de possíveis conseqüências que poderão advir futuramente. Por isso, a produção de efeitos do Acórdão guarda estreitos vínculos com as conseqüências da infração. Efetivamente, ao limitar o momento inicial da violação, firma uma situação jurídica *ab origine*, produzindo efeito desde o seu surgimento. Porquanto, gera efeitos tanto para o futuro, *ex nunc*, como retroativos, *et tunc*.⁹¹⁷

O TJCE tem se manifestado no sentido de garantir o efeito útil da sua Sentença, embasado na filosofia segundo a qual o Tratado pretende eliminar efetivamente os descumprimentos, fulminando suas conseqüências passadas e futuras.⁹¹⁸ Consoante o raciocínio da Corte a reparação dos efeitos ilícitos⁹¹⁹ dos descumprimentos impõe-se como uma obrigação. Não obstante, ainda que não seja possível restaurar o *status quo*, devolvendo uma atmosfera equivalente àquela

⁹¹⁴ PESCATORE, P. Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaire. *Il foro padano*, Roma, n.10, 1972, p. 13.

⁹¹⁵ BOULOUIS, J. *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1997, p.380.

⁹¹⁶ VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 124; MESQUITA, M. J. R. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 40.

⁹¹⁷ VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 125.

⁹¹⁸ CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 70/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 813.

⁹¹⁹ CJCE. Arrêt du 16 décembre 1960. *Jean-E. Humblet contre État belge*. Affaire 6/60. Recueil de jurisprudence 1960, p. 1125.

anterior à infração, o Estado infrator poderá ser responsabilizado, internamente, e compelido a reparar os danos originados a terceiros em razão de seu comportamento.⁹²⁰

O Acórdão tem valor declaratório, limitando-se a declarar que o Estado cumpriu ou não as obrigações derivadas do Direito Comunitário, de modo a reconhecer ou não a procedência da denúncia.

Sobre a execução do Acórdão, o artigo 228 do TCE estabelece que “se o Tribunal de Justiça declarar que um Estado-membro incumpriu uma de suas obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Tratado, esse Estado estará obrigado a adotar as medidas necessárias à execução do Acórdão do Tribunal de Justiça”.

Da leitura desse artigo, observa-se que, no tocante ao seu conteúdo, alguns elementos suscitam interesse: o responsável por executá-la, o prazo para seu cumprimento e o caráter das medidas que devem ser tomadas para sua efetivação.

Com relação ao primeiro elemento, ou seja, a denominação do responsável a executar a Sentença, observa-se que, embora o recurso seja destinado diretamente ao governo do Estado,⁹²¹ o entendimento pacífico é o de que todos os órgãos internos, indistintamente, dentro de sua esfera competencial, estão implicados na sua fiel execução.⁹²² Essa concepção traduz-se como uma convocação, um chamamento dirigido aos demais poderes, demonstrando a

⁹²⁰ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁹²¹ CJCE. Arrêt du 25 mai 1982. *Commission des Communautés Européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 96/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 1791.

⁹²² De modo que, “todos os órgãos do Estado-membro de que se trate têm a obrigação de assegurar, no âmbito de seus poderes, a execução da Sentença do Tribunal”. CJCE. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1982. *Procureur de la République et Comité national de défense contre l'alcoolisme contre Alex Waterkeyn et autres; Procureur de la République contre Jean Cayard et autres*. Affaires jointes 314/81, 315/81, 316/81 et 83/82. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4337.

necessidade de envolvimento com o processo integracionista. Na prática, representa o alargamento da esfera de responsabilidade que teoricamente poderia pertencer apenas ao executivo.

Efetivamente, “quando uma Sentença declara a incompatibilidade com o Tratado de determinadas disposições legislativas de um Estado-membro, isso acarreta para as autoridades que participam no exercício do poder legislativo a obrigação de modificar as disposições em causa, de maneira a torná-las conformes com as exigências do Direito Comunitário. Os órgãos jurisdicionais do Estado têm, por sua parte, a obrigação de assegurar o respeito da Sentença no exercício de sua missão”.⁹²³ Ou seja, o Acórdão será sempre destinado ao Estado; entretanto, a sua execução vai recair na esfera da unidade interna competente.

Essa premissa nada mais é que um corolário daquele princípio, anteriormente visto, segundo o qual todos os órgãos nacionais, seja de âmbito central, federal, territorial, estão obrigados a respeitar as normas derivadas do Direito Comunitário e assegurar a sua primazia.

No tocante aos prazos, é pertinente comentar que, embora não apareçam fixados no Tratado, a esse propósito, o TJCE entende que “o interesse que existe em uma aplicação imediata e uniforme do Direito Comunitário exige que essa execução se efetue imediatamente e que se realize nos prazos mais breves possíveis.”⁹²⁴ Logo tome ciência da publicação do Acórdão, o infrator deverá, imediata e voluntariamente, tomar as iniciativas cabíveis para sua realização.

⁹²³ CJCE. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1982. *Procureur de la République et Comité national de défense contre l'alcoolisme contre Alex Waterkeyn et autres; Procureur de la République contre Jean Cayard et autres*. Affaires jointes 314/81, 315/81, 316/81 et 83/82. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4337.

⁹²⁴ TJCE. Sentencia de 23 de marzo de 1993. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Federal de Alemania*. Asunto C-345/92. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-1115.

Por conseguinte, o Estado gozará de um tempo razoável para conformar-se ao direito, cessando a ação violadora, para que seu novo comportamento gere efeitos na esfera jurídica. Cabendo recordar que a fixação do período decorre da complexidade da questão e que uma demora injustificada poderá dar lugar a um novo procedimento por incumprimento.

Os legitimantes ativos, no caso, os Estados e a Comissão, embora gozem de poderes para controlar do prazo da execução, curiosamente, não têm autoridade para fixá-los. Baseiam-se nos princípios de equidade e razoabilidade para considerar se a execução está sendo levada a cabo com efetividade.

Com relação ao terceiro elemento, observa-se que a escolha das medidas pertinentes à satisfação do Acórdão permanecerá em poder das autoridades internas e estará condicionada ao tipo de caso, ou seja, dependerá da natureza da situação. A única exigência do Tribunal é a de que "sejam apropriadas para garantir a execução exata e completa."⁹²⁵

Isso porque, como visto em momento oportuno, o Tribunal de Justiça, escorado no enunciado nos Tratados, se limita a declarar o incumprimento, sem apontar que medidas os Estados deverão tomar para pôr fim à situação irregular. Essa impossibilidade é decorrente do valor declarativo do Acórdão que não permite o surgimento de um processo executivo nem no âmbito interno, nem no comunitário. Por outro lado, embora limite-se apenas a uma declaração, "não é menos certo que ele produz numa ordem jurídica importantes efeitos".⁹²⁶

Aliás, o cumprimento do Acórdão está estreitamente vinculado à soberania estatal. De fato, a Comunidade não se constitui num autêntico sistema

⁹²⁵ CJCE. Arrêt de la Cour du 15 octobre 1985. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 281/83. Recueil de jurisprudence 1985, p. 3397.

⁹²⁶ CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. 5. ed., v. 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 541.

federal, de maneira que convém encontrar um ponto de equilíbrio entre as exigências de legalidade comunitária, por um lado; e por outro lado, o respeito aos princípios de autonomia procedimental e institucional do Estados-membros.⁹²⁷ Essas são as bases que alicerçam o edifício integracionista.

Nesse sentido, o próprio TJCE, no Acórdão Humblet de 1960,⁹²⁸ salientou a sua falta de competência “para anular atos legislativos ou administrativos de um dos Estados-membros”, já que o Tratado “se inspira no princípio fundamental de uma rigorosa separação das competências das instituições comunitárias e daquelas dos órgãos dos Estados-membros”. Por isso, “se a alta autoridade considerar que um Estado-membro descumpriu uma das obrigações que lhe são incumbidas em virtude dos Tratados, ao adotar ou manter disposições contrárias ao mesmo, não pode, por si mesma, anular ou derrogar estas disposições, senão, simplesmente, comprovar, de acordo com artigo 88 do Tratado, um descumprimento e, na seqüência, iniciar o procedimento previsto para levar esse Estado a modificar as medidas que haja adotado”. Segue o Tribunal, ressaltando que os limites de sua competência “podem ainda ser reforçados por um argumento extraído dos Tratados de Roma, especialmente dos artigos 171 do Tratado CEE e 143 do Tratado CECA, que só atribuem um efeito declarativo às decisões do Tribunal em caso de descumprimento dos Tratados, obrigando, ao mesmo tempo, aos Estados, a adotar as medidas que impliquem a execução da Sentença.”

⁹²⁷ SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998, p. 477.

⁹²⁸ CJCE. Arrêt du 16 décembre 1960. *Jean-E. Humblet contre État belge*. Affaire 6/60. Recueil de jurisprudence 1960, p. 1125.

Essa concepção restritiva que o TJCE fez questão de assentar em 1960 também é evidenciada por boa parte da doutrina, que tem, reiteradamente, insistido em imprimir uma faceta meramente declaratória ao Acórdão do TJCE.⁹²⁹

Formalmente, essa noção tem razão de ser; entretanto, na prática, “o carácter declaratório do Acórdão não pode nem deve ser entendido em termos rígidos e formalistas, mas sim em termos hábeis e flexíveis”.⁹³⁰ Isso porque a própria jurisprudência tem colaborado para a evolução dessa concepção, elastecendo os efeitos dos seus Acórdãos. A partir de 1972, o TJCE, no seu Acórdão 48/71,⁹³¹ emitiu, às autoridades nacionais, uma “proibição de pleno direito” de aplicar uma norma interna incompatível com o Direito Comunitário. Ademais, incita-as a utilizarem-se de todos os meios para facilitar o “pleno efeito” do Direito da Comunidade. Essa afirmação implica, por um lado, um avanço quando impõe a supremacia da ordem comunitária; por outro, demonstra uma certa cautela quando direciona aos poderes internos uma obrigação de executar o Acórdão para restabelecer a legalidade. Essa postura, em particular, segundo P. Cahier, representa o esforço da Corte de Justiça em transcender os efeitos meramente declaratórios da Sentença por incumprimento.⁹³²

⁹²⁹ Dentre outros: BALLARINO, Tito. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1997; BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000; ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000; CAMPOS, J. M. *Manual de Direito Comunitário*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001; MATHIJSEN, P. S. F. R. *Introdução ao Direito Comunitário*. Tradução José Manuel C. Alves, Ricardo V. Ferrão e António Robalo Cordeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; SIMON, D. *Le Système Juridique Communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998.

⁹³⁰ MESQUITA, Maria José Rangel de. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 46.

⁹³¹ TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección 1972, p. 95.

⁹³² CAHIER, P. Les Articles 169 et 171 du Traité Instituant la Communauté Économique Européenne à Travers de la Pratique de la Commission et la Jurisprudence de la Cour. CDE, Bruxelles, p. 27, 1974.

Seguindo a linha evolutiva, o Acórdão de 7 de fevereiro de 1973⁹³³ dispôs sobre os alcances da responsabilidade estatal ante a Comunidade, os Estados e a particulares, pelo descumprimento que causar. Cinco meses depois,⁹³⁴ a Corte limitou os efeitos do Acórdão no tempo afirmando a retroatividade da sua aplicação como única alternativa para remediar as conseqüências “passadas e futuras” da infração. Em 1980,⁹³⁵ observou que “os Estados devem tomar, sem opor qualquer obstáculo, seja de que natureza for, todas as medidas para eliminar o incumprimento.”⁹³⁶ Dois anos após, constatou que o objetivo do Acórdão referente ao artigo 226 é “definir os deveres dos Estados em caso de incumprimento de suas obrigações”. O fato de precisar o conteúdo da obrigação implica, de certa forma, uma indicação dos mecanismos tendentes a pôr fim à situação irregular, ainda que não o faça abertamente, já que transfere à Comissão a faculdade, em virtude do seu poder discricionário, de apontar medidas. Nessa decisão impõe aos órgãos internos, dentro de suas competências, a obrigação de executar integralmente o Acórdão. Nesse sentido, uma referência expressa é direcionada aos Tribunais nacionais, cuja obrigação é a de aplicar o direito interpretando o verdadeiro alcance de suas disposições.

Do exposto, permite-se concluir que, de fato, os efeitos do Acórdão ultrapassam a fronteira meramente declaratória inicialmente estabelecida, pois a Sentença de incumprimento, além de impor aos Estados a obrigação de tomar as providências cabíveis para restabelecer a ordem legal, também incita as

⁹³³ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁹³⁴ CJCE. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1973. *Commission des Communautés Européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 70/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 813.

⁹³⁵ CJCE. Ordonnance du 28 mars 1980. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaires jointes 24 et 97/80 R. Recueil de jurisprudence 1980, p. 1.319.

⁹³⁶ CJCE. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1982. *Procureur de la République et Comité national de défense contre l'alcoolisme contre Alex Waterkeyn et autres; Procureur de la République contre*

autoridades internas a não aplicar as normas incompatíveis com o Direito supranacional. Ora, o presente raciocínio permite concluir que essa determinação irá desembocar em duas importantes vias, dito mais precisamente, dois importantes efeitos jurídicos: a primeira via, é aquela que leva os poderes nacionais a adotar de medidas tendentes a modificar ou derrogar leis ou atos administrativos contrários ao Direito da Comunidade e, a segunda, é aquela que conduz à necessidade de não aplicar as disposições permeadas de vícios. Ou seja, ainda que a Sentença de incumprimento não se revista de poderes iniciais de afastar o Direito, indiretamente, acarretará a suspensão de sua aplicação.⁹³⁷ Ainda pode-se afirmar que a eliminação da norma incompatível produz um resultado similar à anulação do ato, e pode, inclusive, servir de fundamento na hora da responsabilização interna por danos ocasionados.⁹³⁸ E, com relação ao comando para os Estados repararem os efeitos ilícitos derivados da infração ao ordenamento supranacional, implica que a eliminação do descumprimento retroagirá até o surgimento do fato gerador da infração.

Mas, a discricionariedade estatal na escolha das medidas é uma influência do Direito Internacional. De fato, nesse âmbito, os Estados delegam competências aos Tribunais Internacionais que se limitam a proferir uma Sentença obrigatória com valor declaratório. Obviamente, a execução dessas Sentenças não pode ter significado distinto, haja vista que as jurisdições internacionais não gozam da mesma engrenagem coercitiva equivalente àquelas das esferas jurisdicionais

Jean Cayard et autres. Affaires jointes 314/81, 315/81, 316/81 et 83/82. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4337.

⁹³⁷ Para R. Silva de Laporta ainda que o Acórdão do Tribunal de Justiça não possa anular o Direito interno, pode paralisar a sua aplicação. SILVA DE LAPORTA, R. La Ejecución de las Sentencias de Incumplimiento por los Estados Miembros. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 77-81, 1995.

⁹³⁸ SCHERMERS, Henry G.; WAELBROECK, D. *Judicial protection in the European Communities*. 4. ed. Leiden: Kluwer, 1983, p. 314.

internas e muito menos de um exército de leis sancionadoras que garantem o cumprimento das Sentenças.

Normalmente, os países procuram se conformar ao bloco legal comunitário no prazo adequado, na tentativa de escapar da gama de pressões que implicam um processo dessa natureza. Seja internamente, diante a seus cidadãos, seja externamente, diante de seus pares ou das Instituições comunitárias, não resulta em nada conveniente ser apontado como devedor de suas obrigações.

Inclusive, na maioria das vezes, a inadimplência se resolve ainda na fase pré-contenciosa, fato que demonstra o esforço estatal em permanecer fiel com os objetivos interacionistas.

4.9 O Procedimento por Incumprimento do Artigo 228, §2º do TCE

O cumprimento integral do Acórdão repousa na vontade dos Estados, sendo seu comportamento decisivo para a realização dos objetivos comunitários. Essa concepção já foi constatada pela doutrina⁹³⁹ e pela jurisprudência, cujo entendimento é que "a execução do Tratado de Roma, isto é, a aplicação efetiva das medidas necessárias para realizar os objetivos comunitários depende, na sua maior parte, do comportamento dos Estados-membros".⁹⁴⁰

Se o procedimento por incumprimento é fundamentado em qualquer infração do Direito Comunitário, o não-cumprimento na íntegra do Acórdão dá

⁹³⁹ CAHIER, P. Le Recours en Constatation de Manquements des États Membres Devant la Cour des Communautés Européennes. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v.2, p. 159, 1967.

ensejo ao segundo procedimento que visa, sobretudo, à realização do teor da Sentença proferida pelo TJCE que constatou o nascimento de violação e a necessidade de adoção de medidas adequadas para eliminá-la.

No passado, não existiam instrumentos que exigissem do Estado a execução do Acórdão. A sua obrigação se encerrava no dever imposto pelo antigo artigo 171 que induzia o cumprimento sem que houvesse incidência de algum tipo de sanção. O único remédio ficava por conta da Comissão que poderia demandar, pela segunda vez, o inadimplente, desta vez por inexecução de Sentença e não mais por infração ao Direito Comunitário.⁹⁴¹

Embora, à época, houvesse registro de poucos supostos dessa natureza, o inconveniente da situação estimulou a Conferência Intergovernamental que negociou o Tratado da União Européia, a propor a inclusão de uma disposição capaz de compelir os Estados a efetivar o Acórdão de incumprimento.⁹⁴² Então, foi

⁹⁴⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 19 décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République Italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635.

⁹⁴¹ A segunda demanda não estava prevista nos Tratados de Roma. Na década de 1960 o advogado-geral Sr. Lagrange, no processo, 7/61 observava, diante do surgimento de casos de inexecução dos Acórdãos, que a solução plausível para o problema seria a possibilidade de incoar um novo procedimento, dessa vez, para declarar o descumprimento da Sentença do Tribunal e exigir sua execução. Tratava-se de uma via jurisprudencial aberta que foi consagrada no famoso caso das *Obras de artes* cujo demandado era a República Italiana. A reforma de Maastrich aceitou a inclusão do segundo procedimento por incumprimento. Consultar: CJCE. Arrêt de la Cour du 19 décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République Italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635; TJCE. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección. 1972, p. 95.

⁹⁴² Na verdade, essa idéia foi fruto do amadurecimento de reiteradas discussões ocorridas, sobretudo, no seio institucional. Ainda durante a Conferência Intergovernamental de 1991, o próprio Tribunal de Justiça propôs que a Comissão fosse facultada a demandar contra um Estado que descumprisse o teor do Acórdão. O Parlamento sugeriu, no Projeto de Tratado sobre a União Européia de 1994, que o TJCE deveria ser competente para impor sanções aos Estados recalcitrantes, cuja regulamentação seria objeto de uma lei orgânica. Suscitou, no mesmo documento, a possibilidade de o Conselho Europeu, mediante proposta da Comissão ou do Parlamento, suspender determinados direitos dos Estados, em caso de grave e constante violação do Direito constatado pelo TJCE. Em 1990, o Parlamento reclamava a imposição de sanções contra Estados que não executassem os Acórdãos, dentre elas, a suspensão do direito de participar de alguns programas comunitários, cortes de benefícios, interrupção de recebimento de determinados fundos. A Comissão também advogou, em diversas ocasiões, a regulamentação de um sistema sancionatório. In: BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 134-5.

promovida uma modificação no artigo 171 do TCE incluindo a possibilidade concreta de cominação de sanção, caso o Estado-membro afetado não tome as medidas que impliquem a execução da Sentença do Tribunal no prazo estabelecido pela Comissão que, diante desses supostos, poderá submeter o assunto ao Tribunal de Justiça, e indicará o importe que considere adequado às circunstâncias para efeitos de multa, devendo ser uma quantia fixa ou progressiva a ser paga pelo Estado-membro afetado.

Na verdade, essa possibilidade que modificou o antigo artigo 171 TCE (atual 228) foi oriunda da proposta inglesa que considerava absolutamente necessária a adoção de medidas de caráter punitivo ante os Estados recalcitrantes da não-satisfação de suas obrigações derivadas dos Tratados. Apoiavam-se no argumento segundo o qual a discricionariedade na execução da Sentença no menor tempo possível e de forma completa estava ao alvedrio da boa-fé dos Estados, por isso poderia resultar uma realização incompleta do referido dever.

A fundamentação do novo artigo é proveniente do artigo 211 do Tratado que confere à Comissão a faculdade de zelar pela aplicação do direito na Comunidade. A esse respeito o entendimento do Tribunal era o seguinte: “corresponde à Comissão velar pela execução dos Acórdãos ditados pelo Tribunal de Justiça de maneira que, no exercício deste poder, a Comissão possa interpor recursos sobre a base do artigo 169 (atual 226) do Tratado se considere que o Estado não adotou as medidas necessárias para assegurar a execução de uma Sentença ou que medidas adotadas em seu caso a esses efeitos não são conformes com as obrigações que se derivam da mesma”.⁹⁴³

⁹⁴³ CJCE. Ordonnance du 28 mars 1980. *Commission des Communautés Européennes contre République française*. Affaires jointes 24 et 97/80 R. Recueil de jurisprudence 1980, p. 1319.

Nessa linha, com o surgimento do TUE que reformou o § 2º do artigo 171, foi estabelecido o seguinte texto:

“§ 2º. Se a Comissão considerar que o Estado-membro em causa não tomou as referidas medidas, e após ter dado a esse Estado a possibilidade de apresentar suas observações, formulará um parecer fundamentado especificando os pontos em que o Estado-membro não executou o Acórdão do Tribunal de Justiça.

Se o referido Estado-membro não tomar as medidas necessárias para a execução do Acórdão do Tribunal de Justiça dentro do prazo fixado pela Comissão, esta pode submeter o caso ao Tribunal de Justiça. Ao fazê-lo, indicará o montante da quantia fixa ou progressiva correspondente à sanção pecuniária, a pagar pelo Estado-membro, que considerar adequada às circunstâncias.

Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu Acórdão, pode condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.

Este procedimento não prejudica o disposto no artigo 227.”

Como pode-se observar, esse § 2º preservou as mesmas fases clássicas do procedimento por incumprimento, permanecendo inalteradas o envio de requerimento, a emissão do parecer fundamentado e a demanda perante o Tribunal.

A iniciativa do procedimento se dará a qualquer tempo, desde que persista a inexecução. Ainda nesse caso, o parecer emitido pela Comissão estará atrelado aos supostos que levam ao convencimento da inexecução do Acórdão pelo Estado e estabelecerá prazos razoáveis para a efetivação das medidas

pertinentes. Nesse sentido, percebe-se que, no novo procedimento o conteúdo do parecer deve ser mais preciso que o do primeiro procedimento.⁹⁴⁴

Do mesmo modo, a titularidade do pólo ativo corresponde à Comissão e aos Estados, ainda que o Tratado não explicita essa condição.⁹⁴⁵ Essa afirmação decorre do último parágrafo do artigo 228 que, como visto, estabelece que o procedimento se estenderá sem prejuízo do disposto no artigo 227. Até porque seria incoerente que o Estado apenas guardasse interesse de agir restrito ao primeiro procedimento. Mas, obviamente, estes preferem não exercer essa prerrogativa, pelos mesmos motivos que fundamentam sua abstenção quanto ao procedimento dos artigos 226 e 227.

A novidade do artigo 228 (antigo 171) reside na responsabilidade delegada à Comissão de apontar, fundamentalmente, quando inaugurada a etapa jurisdicional, o montante, para o efeito de multa, que considera apropriado para exigir do Estado o cumprimento do Acórdão.

Diferentemente do Acórdão declaratório dos artigos 226 e 227, o mecanismo do artigo 228 confere ao TJCE o poder de estabelecer uma quantia fixa ou progressiva a ser incidida a cargo do Estado até que este adote as medidas convenientes para a efetivação do primeiro Acórdão. Por isso, fala-se em

⁹⁴⁴ A margem de apreciação que dispõe a Comissão para apontar a existência do descumprimento é menos ampla no primeiro procedimento, pois, nesse caso, limita-se a constatar se o Estado adotou ou não as medidas necessárias para executar a Sentença. A atuação da Comissão está presidida pelos princípios da legalidade, no que se refere à abertura do procedimento e da oportunidade, com relação à incoação de um novo recurso perante o TJCE. O primeiro princípio "não deixa à Comissão outra margem de ação que empreender, de forma sistemática, o procedimento pré-contencioso, dentro de um prazo razoável, em todos os casos de inexecução de uma Sentença por um Estado-membro." In: DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 894, 1993.

⁹⁴⁵ QUADROS, F.; MARTINS, A. M. G. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 214.

contencioso de plena jurisdição que confere poderes coercitivos ao Tribunal de Justiça, assemelhando-o a um Tribunal federal.⁹⁴⁶

Três anos após a entrada em vigor da nova disposição, a Comissão considerou pertinente pronunciar-se publicamente a respeito dos critérios que lhe inspiraria para fixação da quantia imposta para os Estados. Em 1996, expediu uma Comunicação interpretativa sobre a aplicação do artigo 171 do TCE,⁹⁴⁷ que foi complementada em 1997 através da Comunicação sobre o método de cálculo da multa coercitiva prevista nessa mesma disposição normativa.⁹⁴⁸

Os critérios para solicitação de sanção pecuniária estarão vinculados à gravidade da infração, sua duração e à necessidade de assegurar o efeito dissuasório da sanção para evitar a reincidência.⁹⁴⁹ Ainda que considere todo o tipo de violação como grave, fixa dois parâmetros para os fins específicos de medida: a importância da norma infringida e a consequência da infração para os interesses gerais e particulares. A importância da norma não se vincula tanto à hierarquia como à sua natureza e alcance,⁹⁵⁰ o que, ao nosso entender, parece bastante sensato. Por outro lado, as infrações que afetem interesses gerais, ou seja ao funcionamento da Comunidade, são consideradas mais graves do que

⁹⁴⁶ QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 214-5.

⁹⁴⁷ DOCE C 242, p. 6. 96/C/ 242/07 de 21.8.96. Nessa comunicação a Comissão ressalta que, para manter a transparência do processo, julgou conveniente pronunciar-se publicamente a respeito da aplicação do artigo 171 e, conseqüentemente, sobre a eleição dos critérios pertinentes para indicação das sanções pecuniárias. Justifica que "tanto a escolha dos critérios como sua aplicação estarão determinados pela necessidade de garantir uma aplicação eficaz do Direito Comunitário". Não obstante, ressalta que poderá apresentar o recurso ao TJCE e abster-se de solicitar a cominação da sanção quando as circunstâncias o justificarem. Nesses supostos, deverá fundamentar sua decisão.

⁹⁴⁸ DOCE C 63, p. 02. 97/C 63/02 de 28.2.97.

⁹⁴⁹ DOCE C 242, p. 6. 96/C/ 242/07 de 21.8.96.

⁹⁵⁰ "Assim, por exemplo, uma infração ao princípio de não discriminação deverá ser considerada, sempre, muito grave, independentemente de que a infração seja devido à violação do princípio estabelecido pelo próprio Tratado ou do princípio estabelecido em um regulamento ou diretiva. De uma maneira geral, por exemplo, a vulneração dos direitos fundamentais e das quatro liberdades fundamentais consagradas pelo Tratado deveriam ser consideradas graves e ser objeto de uma

aquelas que afetam diretamente interesses de particulares e operadores económicos⁹⁵¹. A duração será computada desde o momento da notificação do Acórdão, desconsiderando o início da infração.

Para garantir a aplicação efetiva do Direito Comunitário, é necessária a cominação de uma multa dissuasória que evitem a persistência da infração e a reincidência. De modo que "a imposição de uma multa simbólica privaria de toda utilidade a este instrumento complementar do procedimento de infração."⁹⁵²

A Comissão quando da adoção do método de cálculo para determinar a multa coercitiva⁹⁵³ argumentou que "as sanções devem ser previsíveis para os Estados-membros e calculadas segundo um método que respeite, ao mesmo tempo, o princípio da proporcionalidade e o princípio da igualdade de trato entre os Estados-membros".⁹⁵⁴

A multa constitui como um ingresso suplementário marginal ou atípico da Comunidade e se consubstanciará no importe "calculado por dia de demora, que sancione a não execução de um Acórdão do Tribunal começando a contar a referida multa coercitiva a partir do dia da comunicação da segunda Sentença do Tribunal ao Estado-membro implicado, até o momento em que ponha termo a infração".⁹⁵⁵

sanção pecuniária que esteja em consonância com esta gravidade". In: DOCE C 242, p. 6. 96/C/ 242/07 de 21.8.96.

⁹⁵¹ De modo que a falta de transposição de uma diretiva sobre reconhecimento mútuo de diplomas seria considerada mais grave do que, por exemplo, a falta de reconhecimento de um título profissional.

⁹⁵² DOCE C 242, p. 6. 96/C/ 242/07 de 21.8.96.

⁹⁵³ Sobre o método de cálculo, consultar: MARTÍNEZ LAGE, S. Los Incumplimientos del Derecho Comunitario se Pagan (1). *Gaceta Jurídica de la C. E.*, Madrid, n. 133, p. 1-3, 1998; MARTÍNEZ LAGE, S. Los Incumplimientos del Derecho Comunitario se Pagan (2). *Gaceta Jurídica de la C.E.*, Madrid, n. 134, p. 1-3, 1998; SILVA DE LAPORTA, R. La Ejecución de las Sentencias de Incumplimiento por los Estados Miembros. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 77-81, 1995.

⁹⁵⁴ DOCE C 63, p. 02. 97/C 63/02 de 28.2.97.

⁹⁵⁵ DOCE C 63, p. 02. 97/C 63/02 de 28.2.97.

É fixada uma base uniforme que tem por fim sancionar a infração ao princípio da legalidade e do monopólio de jurisdição. Igualmente, sobrevive o poder discricionário da Comissão na aplicação dos coeficientes, ademais o montante deverá ser um valor razoável para que o Estado possa suportar, mas, ao mesmo tempo, deve ser suficientemente elevado para pressioná-lo a regularizar efetivamente sua situação. Levando em conta essas observações, aplica-se uma base uniforme, comum para todos os países e para todas as infrações, de 500 euros por dia. Entretanto, para que os efeitos da sanção sejam de fato dissuasórios, essa base será multiplicada por um fator (fator *n*) que será individual para cada Estado, determinada em função da sua capacidade de pagamento cuja aplicação considera o seu produto interno bruto (PIB) e a ponderação dos seus votos no Conselho.⁹⁵⁶

⁹⁵⁶ O fator *n* é igual a raiz quadrada do produto do coeficiente do PIB do Estado infrator, dividido pelo menor PIB entre os países comunitários, multiplicado pelo coeficiente do número de votos do Estado transgressor no Conselho e dividido pelo menor número de votos dentre todos os Estados-membros. Isso se traduz na seguinte fórmula:

$$\frac{\text{PIB } n}{\text{PIB min}} = \sqrt{\frac{\text{X Votos } n}{\text{Votos min}}}$$

PIB *n* = PIB do Estado-membro em questão, em milhões de euros.

PIB min = PIB menor dos quinze membros.

Votos *n* = Número de votos de que dispõe cada Estado-membro no Conselho segundo a ponderação estabelecida pelo artigo 205 do TCE.

Votos min = menor número de votos dos quinze Estados-membros.

Essa fórmula permite constatar que a Alemanha é o país que possui o fator *n* mais elevado, ou seja, 26,4, enquanto que Luxemburgo, o menor, 1. O fator *n* dos países é o seguinte:

Bélgica = 6,2

Dinamarca = 3,9

Alemanha = 26,4

Grécia = 4,1

Espanha = 11,4

França = 21,1

Irlanda = 2,4

Itália = 17,7

Luxemburgo = 1

Países Baixos = 7,6

Áustria = 5,1

Portugal = 3,9

Finlândia = 3,3

Suécia = 5,2

Finalmente, para fixar o importe da multa diária, multiplica-se o resultado obtido pela aplicação dos coeficientes de gravidade,⁹⁵⁷ de duração da infração⁹⁵⁸ e da quantia fixa pelo fator n ,⁹⁵⁹ chegando-se à seguinte fórmula: $Md = (Tb \times Cg \times Cd) \times n$.⁹⁶⁰

A opção pela quantia fixa ou progressiva vai depender dos objetivos que a Comissão pretende alcançar e não se sujeita à comprovação de dano sofrido quer pela Instituição, que por Estados ou particulares. A imposição de uma quantia fixa representa uma sanção de caráter punitivo, que além de castigar o Estado por haver adotado um comportamento ilícito, objetiva dissuadi-lo, como também a seus pares, da abstenção do cumprimento das Sentenças do Tribunal. Por outro lado, a condenação ao pagamento de uma quantia progressiva procura coagir o Estado a

Reino Unido = 17,8

De modo que o mínimo de sanção diária da Alemanha será de 13.200 euros por dia; da França, 10.550; do Reino Unido, 8.900 e assim sucessivamente. E, no caso de uma sanção avaliada grave e de duração considerável, ou seja, o máximo para Alemanha pode chegar a 791.293 euros e, para Luxemburgo, 30.000 euros de multa diária. Nesse sentido, consultar: DOCE C 63, p. 02. 97/C 63/02 de 28.2.97. Ver, também: MEDÍ, Rostane. *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. Journal du droit international, 2001, p. 609.

⁹⁵⁷ Estará estipulado entre 1 e 20.

⁹⁵⁸ O coeficiente multiplicador variava entre 1 e 3. Em 2001, a Comissão fixou o fator "duração" da infração (a partir do primeiro Acórdão do Tribunal) em 0,1 ponto por mês de atraso a partir do sétimo mês a contar do Acórdão, dentro dos limites fixados na sua Comunicação de 1997. Cf. Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2001)/COM/2002/0324 final, p. 15.

⁹⁵⁹ A esse respeito, é acertada a opinião dos advogados-gerais Sr. Fennelly e Sr. Ruiz-Jarabo, para quem o critério "número de votos no Conselho" não deveria ser utilizado para calcular o Fator n . De acordo com o primeiro, o número de votos é "o resultado de um acordo político que, na prática, se renegocia cada vez que se admitem novos Estados-membros na Comunidade e, atualmente, na União; [...] não há nada no Tratado que indique que essa determinação guarde reiação com a capacidade dos Estados-membros para pagar o importe das multas coercitivas que lhes imponham". Para o jurista, o PIB seria o único marco de referência para se calcular a dita capacidade de pagamento. O outro advogado-geral assevera que lhe produz estranheza o fato de inserir o critério do "número de votos" para calcular a capacidade de pagamento do Estado infrator.

⁹⁶⁰ Md = multa coercitiva diária.

Tb = quantia de fixa, de base.

Cg = coeficiente de gravidade.

Cd = coeficiente de duração.

n = fator obtido em função da capacidade de pagamento do Estado infrator.

Cf. DOCE C 63, p. 02. 97/C 63/02 de 28.2.97.

adotar, imediatamente, uma postura adequada, tomando as medidas cabíveis para finalizar a infração.⁹⁶¹

A primeira vez que o TJCE utilizou da via que impõe uma sanção econômica para os Estados que não executaram sua Sentença, cujo respaldo é assegurado pelo artigo 228 do TCE, foi no processo C-387/97, no qual a Comissão demandou contra a República Helênica.⁹⁶²

O que deu origem ao processo de incumprimento foi a solicitação da Comissão dirigida ao Tribunal reclamando a condenação da Grécia por não haver satisfeito as obrigações que lhe incumbia o TCE, precisamente por não adotar os mecanismos pertinentes para o cumprimento da Sentença de 7 de abril de 1992,⁹⁶³ que reclamava a aplicação dos planos e programas necessários para garantir a eliminação de resíduos sólidos, tóxicos e perigosos sem colocar em risco a saúde das pessoas, nem prejudicar o meio ambiente, tal como estabelecia a Diretiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de julho de 1975, relativa aos resíduos, especificamente em seus artigos 4 e 6, e na Diretiva 78/319/CEE do Conselho, de 20 de março de 1978, relativa aos resíduos tóxicos e perigosos, em particular os artigos 5 e 12.

⁹⁶¹ Conforme Javier Diez-Hochleitner, "se a imposição do pagamento de uma quantia fixa constitui, como sanção pecuniária, uma medida punitiva que persegue um efeito dissuasivo, a multa coercitiva se configura, ao contrário, como uma medida destinada a assegurar o cumprimento da obrigação considerada – a execução do Acórdão – e, neste sentido, se apresenta como uma medida acessória da obrigação principal. In: DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 856, 1993.

⁹⁶² TJCE. Sentencia de 04 de julio de 2000. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica. Asunto C-387/97*. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047. Ressalta-se que antes desse processo, a Comissão já havia solicitado a imposição de multa para Alemanha em dois processos: o primeiro, C-121/97, por inexecução do Acórdão de 3 de julho de 1990 por não haver transposto a Diretiva 79/409/CEE do Conselho relativa à conservação de aves silvestres; o segundo, C-122/97, por não haver executado o Acórdão de 17 de outubro de 1991, pela falta de transposição das Diretivas 75/440/CEE e 79/869/CEE do Conselho, ambas referentes à água potável. Nos dois casos a Comissão desistiu da ação por considerar que a Alemanha havia adotado as medidas necessária para cumprimento das diretivas.

Efetivamente, essas duas diretivas pretendem proteger as pessoas e o meio ambiente contra os efeitos prejudiciais causados pela recolhida, transporte, tratamento, armazenamento e depósito dos ditos resíduos. Obrigam os Estados-membros a adotarem as medidas necessárias para garantir que os resíduos e, entre outros, os resíduos tóxicos e perigosos sejam eliminados sem arriscar a saúde humana, nem causar danos ao meio ambiente em geral, tanto à água, ao ar ou ao solo como à fauna e flora, sem provocar incômodos relacionados a ruídos ou odores e sem dar origem a alterações na paisagem e em lugares de especial interesse. Impõem a criação de disposições que obriguem o possuidor do resíduo a velar por sua eliminação. Com relação aos resíduos tóxicos e perigosos, atribuem aos Estados-membros a responsabilidade de instituir mecanismos que coíbam o abandono, o despejo e o transporte incontrolados de resíduos tóxicos e nocivos. Ainda assim, os destinatários deveriam designar autoridades competentes para realização de planos ou programas de eliminação dos referidos resíduos e que se encarregam de encaminhar à Comissão o relatório com o detalhamento das medidas tomadas.

Por não haver sido comunicada pela Grécia a efetivação de tais medidas necessárias para o cumprimento das duas diretivas, a Comissão lhe dirigiu um informe, em 11 de outubro de 1993, lembrando-lhe de sua inadimplência. Em 21 de setembro de 1995, ante a ausência de informação por parte do demandado, a Comissão deu início formal ao procedimento emitindo a carta de citação. A contestação só deu lugar três meses depois em 14 de dezembro de 1995. Por considerar insuficiente as medidas tomadas pelo governo helênico, lhe foi enviado o parecer motivado em 6 de agosto de 1996, advertindo-

⁹⁶³ TJCE. Sentencia 07 de abril de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-45/91. Recopilación de Jurisprudencia 1992 p. I-2509. Acórdão ditado onze

lhe "da possível imposição de uma multa coercitiva por inobservância de uma Sentença do Tribunal de Justiça, cujo importe seria fixado pela Comissão no momento de iniciar a ação judicial". Em 11 de novembro do mesmo ano, a Grécia encaminhou outro esclarecimento à Instituição afirmando que já havia adotado um plano nacional de gestão de resíduo e que estava trabalhando rumo à execução dos demais itens do Acórdão. Em 28 de agosto de 1997, um novo informe da situação foi dirigida à guardiã do Direito Comunitário tratando dos novos avanços com relação ao tema.

Um ano mais tarde, em 14 de novembro de 1997, o TJCE foi instado, através da interposição do recurso por incumprimento, a imputar uma multa de 24.600 ecus⁹⁶⁴ por dia de atraso para execução da citada Sentença, a contar da data de sua publicação.⁹⁶⁵

A República Helênica apresentou sua defesa fundamentando-se em dois argumentos: o desacato ao princípio da retratividade, pois a Comissão pretendia sancionar uma conduta efetivada antes da entrada em vigor do TUE e, por outro lado, a falta de intenção de infringir a norma. As duas alegações consideravam que a multa era medida sancionadora de caráter penal o que significava a aplicação de um direito sancionador.

Na sua Sentença o Tribunal trata, basicamente, de dois aspectos: o descumprimento do Acórdão anterior e a sanção imposta. Ainda assim, se ocupa de verificar o argumento de inadmissibilidade do recurso levantado pela República Helênica fundamentando-se na disposição alterada pelo Tratado que entrou em

anos após o descumprimento e um ano antes da entrada em vigor do TUE.

⁹⁶⁴ O Tratado de Maastricht, de 1992, também conhecido como Tratado da União Européia, substituiu o "ecu" pelo Euro.

⁹⁶⁵ A fase administrativa durou, formalmente, mais de dois anos. Se somados os contatos informais, iniciados em outubro de 1993 até o pronunciamento da Sentença, observa-se que o procedimento se estendeu por seis anos.

vigor em 1º de novembro de 1993, ou seja, após a abertura do procedimento de incumprimento da Sentença de abril de 1992. A Grécia ainda alegou que a multa sofrida era de caráter retroativo, já que o cálculo era efetuado tomando-se por base um comportamento efetivado no passado. Sem embargo, os juízes entenderam que todos os atos foram materializados após a entrada em vigor do Tratado da União Européia, haja vista que o documento de 11 de outubro de 1993 não poderia ser considerado como parte desse procedimento. Portanto, denega a pretensão do Estado de enquadrar suas negociações informais com a Comissão como procedimento administrativo que antecede a proposição do citado recurso. Sendo assim, a inadmissibilidade é taxativamente recusada.

Com relação à natureza jurídica das medidas, a Corte, de forma sucinta, considera que “a multa proposta pela Comissão não pode ser considerada uma sanção penal, já que se impõe para incidir em um comportamento futuro”. Esse foi o único argumento que utilizou para tratar do tema.

Ao avaliar a infração como especialmente grave e a duração como considerável, o Tribunal de Justiça sentencia, condenando a Grécia a pagar a Comissão, na conta “Recursos próprios da CE” uma sanção pecuniária compulsória de 20.000 euros⁹⁶⁶ por dia de atraso na aplicação das medidas necessárias, a contar da data da prolação do presente Acórdão, e encerrando no momento de sua execução.

⁹⁶⁶ Inicialmente, a Comissão considerou globalmente todas as infrações cometidas pela Grécia e solicitou o Tribunal que aplicasse uma multa progressiva de 26.400 euros por dia. Em seguida em virtude de petição do Tribunal, a Comissão analisou individualmente cada violação, já que eram independentes, e requereu a cominação de 32.800 euros diários. Por fim, o TJCE se convenceu de que três das quatro obrigações imputadas não haviam sido satisfeitas e, por isso, amortizou a condenação em 20.000 euros diários.

Esse, sem sombra de dúvidas foi um dos Acórdãos que causou mais repercussões na história do TJCE.⁹⁶⁷ E não haveria de ser diferente, pesando o fato de que a comunidade jurídico-política encontra-se diante de um fenômeno inusitado, de um direito novo que, em um processo sem freios, vem consolidado de forma, quase sempre ousada, a sua estrutura.

Como foi a primeira vez que se utilizou o novo instrumento sancionatório, atraiu a atenção de diversos setores preocupados com os destino que levaria o caminho aberto que, teoricamente, pretendia alcançar o eficaz e breve restabelecimento da ordem legal e, sobretudo, desestimular os Estados a infringir a normativa comunitária.

⁹⁶⁷ Vários autores teceram comentários sobre esse Acórdão, entre eles: KLAGES, R. Note Sous: Arrêt de la Cour du 4 Juillet 2000 (Affaire C-387/97). *Revue du Droit de l'Union européenne*, n. 3, p. 679-682, 2000; KOUFAKIS, Joanna. Note sous: arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97). *ELR*, London, p. 120-124, 2001; MARTÍN DELGADO, Isaac. Imposición de un multa a un Estado miembro por inexecución de una sentencia de incumplimiento: sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2000. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 109, p. 101-114, 2001; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inexecución de sentencia (comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 8, p. 493-518, 2001; BORZSÁK, Levente. Punishing member States of influencing their behavior or "iudex (non) calculat"? *Journal of Environmental Law*, v. 13, p. 244-261, 2001; DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 837-897, 1993; FOGLIA, Raffaele; SAGGIO, Antonio. Sanzione pecuniaria nei confronti di uno Stato per mancata attuazione di programmi per lo smaltimento di rifiuti. *Il Corriere giuridico*, p. 1104-1105, 2000; FUMAGALLI, Luigi. Procedimento de infrazione, inexecuzione di sentenze e coercizione: prima applicazione dell'art. 228, par. 2 del Trattato CE. *Il diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 787-804; GIMENO VERDEJO, Carlos. Crónica de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión contra Grecia: sanciones pecuniarias por inobservancia de una sentencia declarativa de incumplimiento. *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 24, p. 159-168, 2001; MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000 en el asunto C-387/97. Comisión CE, apoyada por Reino Unido contra Grecia. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, n. 208, p. 87-95, 2000; PAONE, V. Note sous: Arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97); Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 15 juin 2000 (Affaires jointes C-418/97 et C- 419/97); Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 22 juin 2000 (Affaire C-318/98). *Il Foro Italiano*, Roma, n. 4, 466-470, 2000; VAN CALSTER, Geert; SCOTT, Joanne. Note sous: arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97). *Review of European Community & International Environmental Law*, p. 120-121, 2001.

Além de tudo, o conteúdo controvertido,⁹⁶⁸ da Sentença gerou dúvidas e oposições com relação a muitos aspectos, a saber: a natureza das sanções, a possibilidade de efeito retroativo, seus limites, a faculdade do TJCE e da Comissão em estabelecerem o tipo e a quantia das sanções.⁹⁶⁹

Um dos problemas se refere á aplicação retroativa da nova disposição. Nesse tocante, suscita-se, pelo menos, duas questões: preliminarmente, seria necessário esclarecer se a sanção pecuniária poderia ser aplicada aos Acórdãos proferidos antes da entrada em vigor das novas disposições. Sendo positiva a resposta, restava saber, a efeitos de determinação do tipo de sanção, se a inexecução do Acórdão perdurava desde a sua inexecução, se anterior ao TUE, ou após o início da vigência do novo tratado.

Os autores que advogaram a impossibilidade da aplicação retroativa⁹⁷⁰ escoram-se, basicamente, nos princípios de segurança jurídica, confiança legítima e *nula poena sine lege*. Todos estes, já consagrados pela própria jurisprudência do TJCE, exigem que o direito seja aplicado de forma certa e previsível para os sujeitos, principalmente “quando se trate de um ato suscetível de produzir conseqüências financeiras antes de permitir aos interessados conhecer com

⁹⁶⁸ Cf. MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000 en el asunto C-387/97. Comisión CE, apoyada por Reino Unido contra Grecia. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, n. 208, p. 89, 2000.

⁹⁶⁹ Essas questões foram aventadas desde logo, pelo advogado-geral Sr. Ruiz-Jarabo, nas suas Conclusões. Consultar: TJCE. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de septiembre de 1999. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-387/97. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047.

⁹⁷⁰ Por exemplo: SILVA DE LAPORTA, R. La Ejecución de las Sentencias de Incumplimiento por los Estados Miembros. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 84, 1995. BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 143. Sobre esse tema, Martín Delgado opina que não existe aplicação do princípio de irretroatividade porque a multa progressiva não é uma sanção e, sim, um meio de execução de Sentença. MARTÍN DELGADO, Isaac. Imposición de un Multa a un Estado Miembro por Inejecución de una Sentencia de Incumplimiento: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2000. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 109, p. 101-109, 2001. DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de

exatidão o alcance das obrigações que lhe são impostas.⁹⁷¹ Ademais, impõe ao DC que não abrace situações originadas anteriormente à vigência de uma nova disposição legal, pois o limite temporal de um ato normativo não pode ver seu ponto de partida fincado em uma data anterior a sua publicação. Aliás, a retroatividade só pode ser admitida, excepcionalmente, em atenção à finalidade da norma e desde que observada a confiança legítima dos interessados.⁹⁷² Seguindo essa linha de raciocínio, a aplicação do §2º, do artigo 228 para as Sentenças ditadas antes da sua entrada em vigor, significa a opção pela retroatividade sem que se cumpram os requisitos indispensáveis para tal.

O TJCE decidiu apoiando-se nas conclusões do advogado-geral Sr. Damásio Ruiz-Jarabo, para quem todos os atos do procedimento, especialmente, a fase administrativa, foram produzidos posteriormente ao nascimento do TUE, portanto, a etapa pré-contenciosa inauguraria o lapso temporal para a aplicação da sanção.

Ao mencionar a natureza jurídica da sanção, o advogado-geral observa que é primária a obrigação decorrente da normativa em análise, por isso trata-se de um instrumento processual acessório do primeiro Acórdão de incumprimento. Segundo ele, “não se busca com ela castigar o Estado infrator e, sim, incitá-lo a cumprir mediante a pressão que supõe uma sanção econômica importante e que cresce a cada dia que passa”.⁹⁷³ Ou seja, o objetivo não é o de aplicar uma pena

Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 860, 1993.

⁹⁷¹ SILVA DE LAPORTA, R. La Ejecución de las Sentencias de Incumplimiento por los Estados Miembros. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 84, 1995.

⁹⁷² Os atos que gozem retroatividade deverão apresentar, na sua fundamentação, uma exposição clara e inequívoca dessa característica. TJCE. Sentencia de 1 de abril de 1993. *Diversinte, S. A., e Iberlacta, S. A., contra Administración Principal de Aduanas de la Junquera*. Asuntos acumulados C-260/91 e C-261/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-1885.

⁹⁷³ TJCE. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de septiembre de 1999. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-387/97. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047.

ou um mecanismo de ordem reparador, e sim buscar uma maneira de coagir o recalcitrante a realizar a sua obrigação o mais breve possível. Por isso, conclui que a natureza da sanção não pode ser penal já que o procedimento em estudo não é assimilável a um processo penal, considerando-a, então, como um procedimento de execução judicial de Sentenças.⁹⁷⁴ E, diante da falta de elementos jurídicos que induza o Estado ao cumprimento de suas obrigações, não resta outro meio, senão a coação.⁹⁷⁵

Conhecer a natureza jurídica da sanção é um passo importante na medida em que, a partir dessa informação, pode-se reconhecer qual sistema de garantia será aplicável ao procedimento. Ora, ao limitarmos o objeto de estudo à esfera penal, resulta evidente que a retroatividade da lei não pode servir como escudo. Foi essa, precisamente, a alegação do governo helênico, que argumentava a inadmissibilidade da demanda que tinha por efeito castigar-lhe por uma conduta efetivada antes da entrada em vigor do TUE. O advogado-geral, paradoxalmente, afirma que “tratando-se de uma nova medida destinada a favorecer a execução das Sentenças de infração ditadas pelo Tribunal de Justiça, a serviço da materialização da legalidade comunitária, a imposição das sanções

⁹⁷⁴ “Em um trâmite ordinário de execução judicial de Sentenças, a parte, desde logo, do possível recurso à vis física, também podem impor-se sanções pecuniárias. Isso é prática corrente nos procedimentos civis e administrativos de vários Estados-membros” como é o caso da França, Holanda, Luxemburgo, Alemanha, Bélgica e Áustria. A natureza penal, não significa “que o Estado em questão não goze de garantia processual alguma – o que seria, igualmente, absurdo – mas sim que a amplitude dos direitos de defesa que lhe reconheça se adapte ao objetivo perseguido”. TJCE. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de septiembre de 1999. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica. Asunto C-387/97*. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047.

⁹⁷⁵ Contrariamente ao entendimento advogado-geral, Javier Diez-Hochleitner considera que trata-se de um instrumento híbrido que combina medidas de pressão para os Estados-membros (multa progressiva) com medidas sancionadoras contra as inexecuções (multa fixa). DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 854, 1993. Do mesmo modo: MARTÍN DELGADO, Isaac. Imposición de un Multa a un Estado Miembro por Inejecución de una Sentencia de Incumplimiento: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2000. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 109, p. 107, 2001.

previstas no artigo 171 (atual 228) não está sujeita à proibição da retroatividade da norma penal” e que “as medidas coercitivas devem ser consideradas como instrumentos processuais acessórios da primeira Sentença declarativa de infração, não como normas de caráter penal o semelhantes”. O Tribunal de Justiça, seguindo esse raciocínio, sentenciou que a multa coercitiva não goza de natureza penal, pois é imposta para incidir em um comportamento futuro e que, portanto, não existe aplicação retroativa da sanção.

Outro problema que o Tribunal enfrentou foi a questão da persistência do descumprimento. Para prová-lo, seria necessário esclarecer dois aspectos: primeiro, se a normativa violada seguia vigente à época da publicação do Acórdão e, segundo, quais itens desta Sentença estavam pendentes de execução, considerando-se, obviamente, a independência e a divisibilidade das obrigações contidas no veredicto. A decisão do TJCE, foi de encontro às conclusões do advogado-geral, para quem haveria possibilidade de inversão do ônus da prova, podendo o reclamado provar que satisfizes todas as obrigações contidas na Sentença. O entendimento dos juízes ressaltou as responsabilidades da guardiã dos Tratados, a quem, segundo eles, cabe comprovar o incumprimento da Sentença.⁹⁷⁶

⁹⁷⁶ Nesse sentido, Isaac Martín Delgado assevera que embora o ônus da prova recaia sobre a Comissão, é necessário levar em conta duas particularidades: por um lado, não se trata do descumprimento de uma obrigação, e, sim, de uma suposta inexecução do Acórdão do TJCE, o que implica que o descumprimento impugnado é mais grave e que já se apontaram as medidas necessárias para pôr fim a ele. Em consequência, a prova de que o Estado não executou a Sentença se limitará a demonstrar que o mesmo havia descumprido suas obrigações decorrentes da Sentença. Por outro lado, em virtude do artigo 10 do TCE, o Estado tem o dever de colaboração com a Comissão, devendo aportar-lhe todos os documentos necessários e a ajuda que essa requeira. Do contrário, se produziria a inversão do ônus da prova, presumindo-se a inexecução e correspondendo ao Estado demonstrar que cumpriu a Sentença. In: MARTÍN DELGADO, Isaac. Imposición de un Multa a un Estado Miembro por Inejecución de una Sentencia de Incumplimiento: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2000. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 109, p. 108, 2001.

Aliás, o novo instrumento jurídico coloca em relevo um evidente equilíbrio institucional, entre o TJCE e a Comissão, cujas obrigações se tocam no sentido de velar pelo respeito ao Direito Comunitário. Entretanto, pairam dúvidas acerca do limite e alcance das funções de ambos no marco do procedimento por incumprimento do Acórdão. Para a Comissão, permanece resguardado o seu poder discricionário no sentido de propor ou não a ação perante o TJCE e de requerer, se julgar pertinente, a cominação de sanção pecuniária. Entretanto, o Tribunal não poderia se apartar do sentido e do montante sugeridos por ela.⁹⁷⁷ A Corte, por sua vez, entende que a guardiã, em seu parecer fundamentado, é obrigada a apontar qual o tipo de sanção e o correspondente valor a qual deverá

⁹⁷⁷ Da mesma forma se posiciona o advogado-geral Damásio Ruiz-Jarabo. O seu raciocínio é o seguinte: "Se o Tribunal de Justiça fosse completamente livre para aplicar ou não uma sanção pecuniária e fixar o seu montante, a função da Comissão, uma vez intentada a ação, reduzir-se-ia à de um *amicus curiae*, que proporia, segundo o seu melhor entendimento, uma solução. Esse mesmo poder cabe, de qualquer forma, as outras partes eventualmente intervenientes, ou seja, os Estados-membros e as outras Instituições. Julgo que se o Tratado estabelece que, intentada a ação nos termos do artigo 171, a Comissão deverá indicar o tipo e o montante da sanção que considerar adequada, deve querer significar algo mais do que simplesmente obrigar à Comissão a informar o Tribunal de Justiça sobre um aspecto essencial do procedimento. Uma vez que o Tratado a ela se refere especificamente, a proposta da Comissão deve ter um peso jurídico maior do que aquele que é reconhecido às alegações ou às observações escritas dos intervenientes em juízo. [...] Ora, se se aceitar a tese de que a imposição e a quantificação da sanção pecuniária compulsória incumbem de modo soberano ao Tribunal de Justiça, após ter ouvido a Comissão, a apreciação de considerações de oportunidade de política seria transferida para este órgão jurisdicional, o que perturbaria gravemente a repartição de competências entre as instituições da União. Qual é a legitimidade do Tribunal de Justiça para decidir que a violação reiterada das disposições das diretivas sobre os resíduos, em causa no presente processo, é mais ou menos grave do que a das disposições da Diretiva 89/48/CE sobre o reconhecimento de diplomas do ensino superior e em que medida? [...] Se o Tribunal de Justiça gozasse de liberdade total para impor e fixar a sanção que considerasse adequada sem levar em conta a proposta da Comissão — que constitui logicamente o objeto do debate contraditório — que seriam dos direitos da defesa? A conclusão que chega é a de que, o Tribunal de Justiça não deve, portanto, substituir a apreciação da Comissão pela sua, a fim de não subverter a essência da sua função jurisdicional. Deve, evidentemente, verificar a materialidade dos fatos e assegurar-se de que a proposta de sanção não está viciada em um erro manifesto. É mais improvável que o simples fato de indicar uma sanção e o seu montante possa constituir uma violação, como, por exemplo, o desvio de poder, ainda que se considere esse fato numa perspectiva puramente objetiva, ou implique um excesso manifesto dos limites do poder de apreciação que pertence à Comissão. O controle jurisdicional de uma proposta de sanção desta natureza deve sobretudo ter por objeto o respeito dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento". In: TJCE. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de septiembre de 1999. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-387/97. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047.

se submeter o reclamado.⁹⁷⁸ Entretanto, embora não aprofunde o debate sobre esse ponto, sublinha que detém a palavra final, já que “as propostas da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça”, embora lhe sirva como uma referência útil na hora do julgamento.⁹⁷⁹

A controvérsia decorre do texto legal. Da sua leitura entende-se que a Comissão estará sempre obrigada a propor as sanções,⁹⁸⁰ embora, na doutrina, existam os que não entendem dessa mesma forma. A discordância baseia-se no fundamento segundo o qual, se existe discricionariedade no momento da

⁹⁷⁸ “A Comissão indicará o montante da importância fixa ou progressiva correspondente à sanção pecuniária a pagar pelo Estado-membro em causa, que considerar adaptada às circunstâncias”. TJCE. Sentencia de 04 de julio de 2000. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica. Asunto C-387/97. Recopilación de Jurisprudencia 2000*, p. I-5047.

⁹⁷⁹ O Tratado não traz referências a esse respeito, muito menos as Comunicações da Comissão. Mas, o advogado-geral Sr. Nial Fennelly, no processo C-197/98, apresentou críticas contundentes ao advogado Ruiz-Jarabo, asseverando que do artigo 228 não se pode inferir que o Tribunal goze de poderes ilimitados. Segundo ele: “Não creio que o TJCE esteja vinculado às opiniões da Comissão na hora de decidir se impõe ou não uma sanção pecuniária, de eleger a modalidade da sanção ou de fixar seu importe. Ainda que o § 2º, do artigo 171 obrigue a Comissão a indicar «o importe que considere adequado», o § 3º não faz nenhuma referência ao importe. O Tribunal de Justiça *poderá*, se considerar que a infração foi confirmada «impor o pagamento de uma quantia fixa ou progressiva». Esta expressão não limita a facultade de apreciação jurisdiccional do Tribunal e, em particular, não a limita o importe proposto pela Comissão. [...] O que dá lugar à obrigação de pagamento de uma sanção pecuniária é fundamentalmente o descumprimento de uma Sentença e não a mera infração principal do Tratado, que deu lugar ao primeiro recurso por incumprimento; é lógico que seja o TJCE e não a Comissão quem disfrute de uma ampla facultade de apreciação para decidir sobre a imposição de uma sanção pecuniária. O fato de que se imponha à Comissão o dever de propor uma cifra reflete, em particular, a necessidade de que o TJCE leve em conta a capacidade de pagamento do Estado, o que requer a apreciação de dados aos que devem supor que a Comissão tem acesso. A Comissão não tem nenhuma capacidade de decisão em matéria de sanções pecuniárias. Sua função se limita a realizar uma proposta para consideração do TJCE. Sou consciente de que meu colega Sr. Ruiz-Jarabo Colomer considera que o papel do TJCE é análogo ao que desempenha no exercício do controle jurisdiccional de uma decisão adotada por uma Instituição comunitária que requiera a avaliação de uma situação complexa. Não obstante, a meu juízo, a proposta da Comissão constitui uma etapa processual e, inclusive, um requisito processual essencial no procedimento estabelecido pelo artigo 171 do Tratado. Não creio que a interpretação que proponho reduza a função da Comissão à de um simples *amicus curiae*: a Comissão mantém sua facultade de apreciação limitada com respeito a procedência de iniciar ou não o procedimento do artigo 171 do Tratado e, através de seu parecer fundamentado, fixa os parâmetros materiais do incumprimento que o Tribunal de Justiça deve examinar. Uma vez que a Comissão ejerça sua facultade discricional, a questão do suposto descumprimento por parte do Estado de uma Sentença anterior do Tribunal de Justiça fica submetida a um procedimento essencialmente jurisdiccional. Isto não quer dizer que, na hora de decidir sobre a imposição de uma sanção pecuniária e sobre seu importe, o TJCE não leve em conta as opiniões da Comissão ou, inclusive, as do Estado-membro demandado. In: Conclusiones del abogado general Sr. Nial Fennelly presentadas el 9 de diciembre de 1999. Asunto C-197/98. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Disponível em: < <http://europa.eu.int> >. Acesso em: 20 jan. 2002.

propositura da ação perante o Tribunal seria, no mínimo, contraditória a incidência de uma obrigação de indicar o montante a efeitos de multa.⁹⁸¹

Conforme salientado, a Comissão, nas suas Comunicações de 1996 e 1997, chegou a afirmar que lhe faculta, inclusive, instaurar o processo sem requerer a cominação de algum tipo de sanção.⁹⁸² Assevera que pode posicionar-se sobre a pertinência da ação e o montante para efeito de multa, sem, obrigatoriamente, ter de solicitar sanção em todos os casos. Realmente, em tese, nada obsta que a Sentença apresente um caráter meramente declaratório, sem cominar qualquer tipo de sanção,⁹⁸³ entretanto, não nos parece razoável, de acordo com os objetivos assinalados pelo procedimento no tocante ao resgate da normalidade legal, a propositura de uma nova ação, com todos os trâmites e custos que implica, que não acarrete a imputação de sanção. Além do mais, a letra do Tratado, explicitamente, reza que a Comissão *poderá* apresentar o caso ao Tribunal. Ao “fazê-lo, *indicará* o montante da quantia fixa ou progressiva correspondente à sanção pecuniária, a pagar pelo Estado-membro que considerar adequada às circunstâncias”. Desse modo, uma Comunicação, mesmo vinculando juridicamente a Comissão, jamais poderá estar em contradição com a normativa originária. Por isso, seria mais conveniente interpretar o artigo exatamente do modo como está escrito, ou seja, afirmando que a Comissão está obrigada a propor uma sanção, sempre que decidir iniciar um recurso.

⁹⁸⁰ DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 896, 1993.

⁹⁸¹ BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 144; MARTÍNEZ LAGE, S. *Los incumplimientos del Derecho comunitario se pagan (1)*. *Gaceta Jurídica de la C.E.* Boletín 133, 1998, p. 2.

⁹⁸² DOCE C 63, p. 02. 97/C 63/02 de 28.2.97; DOCE C 242, p. 6. 96/C/ 242/07 de 21.8.96

⁹⁸³ Nesse sentido, ver: ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. Primera Multa Coercitiva a un Estado Miembro por Inejecución de Sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, n. 8, p. 510, 2001.

Por fim, não se pode negar que o Acórdão de 387/97 seguirá ocupando um lugar histórico entre os processos julgados pelo Tribunal de Justiça e será, por muito tempo, tomada como referência para os futuros processos. Isso justifica-se, em primeiro lugar, por ter aberto a via que desemboca na exigência do cumprimento integral das obrigações legais por parte dos Estados-membros europeus, já que foi a primeira vez que um Estado foi alvo de condenação por inobservância de suas responsabilidades. Em segundo lugar, por haver confirmado alguns pontos como, por exemplo, a utilização dos critérios estabelecidos pela Comissão para imposição da multa e por esclarecer questões que somente a aplicação prática do mecanismo poderia resolver.

Entretanto, a Corte, no cumprimento de sua função, definida no artigo 220, que é a de assegurar o respeito e a aplicação do Direito na Comunidade, julgou, em alguns pontos, de forma completamente equivocada e até mesmo contraditória, levando-se em consideração princípios consagrados em Sentenças anteriores, e apresentou um pronunciamento superficial, ao se defrontar com algumas questões. Oxalá esse Acórdão sirva de reflexão e de estímulo à Corte no sentido de aperfeiçoar e de preencher, na medida do possível, as lacunas que o TUE ainda não conseguiu resolver.

4.10 Mecanismo Sancionatório Derivado do Descumprimento

A sanção sempre esteve relacionada ao direito. Aliás, enquanto razão de ser, vincula-se à existência e ao funcionamento de um ordenamento jurídico. Na

antigüidade, para o Direito romano, a sanção era o caminho através do qual o sujeito poderia converter-se em *sanctus*. No Direito moderno significa “o meio para assegurar o respeito preciso das normas, para fazê-las efetivas, assim como remediar um possível incumprimento dessas.”⁹⁸⁴

No universo do Direito Comunitário o tema desperta atenção por constituir-se um eixo vulnerável do sistema, pois a Comunidade, conforme visto, embora origine-se de um acordo internacional, pretende alcançar um estágio de integração total sem precedentes no âmbito internacional.

Do caráter *sui generis*, de notada originalidade, que perfila a Comunidade e, conseqüentemente, o seu bloco normativo, deriva a preocupação com o tema da sanção e, em caráter mais amplo, com a aplicação e os mecanismos destinados a dotar de efetividade o sistema de normas do Direito Comunitário. Esse aspecto é de valor essencial no sentido de perceber a velocidade em que avança o processo e a profundidade do fenômeno de integração de um modo geral, permitindo transparecer o nível de comprometimento que guardam os Estados rumo à consolidação dos ambiciosos objetivos integracionistas.

Nesse conjunto e à essa altura, já não é espantoso observar que a solidez do edifício europeu reclama, igualmente, a adição de doses de elementos políticos e jurídicos vislumbrados através de ações institucionais e de um sistema jurídico capaz de induzir a correta aplicação da lei e, ao mesmo tempo, coibir transgressões originadas do meio estatal.

⁹⁸⁴ TESAURO, Giuseppe. La Sanción de las Infracciones al Derecho Comunitario. *Noticias CEE*, Valencia, v. 100, p. 105, 1993. Igualmente, Miguel Reale entende a sanção como “todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra”. Cf. REALE, M. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 72.

No mesmo patamar situa-se a questão do descumprimento do Direito da Comunidade por parte dos seus Estados-membros, cujas implicações traduzem-se em um atentado contra elementos essenciais de equilíbrio do sistema, como a igualdade de tratamento entre os países-signatários e a solidariedade comunitária.⁹⁸⁵

No Acórdão 39/72,⁹⁸⁶ de 1973, a Corte adverte para o fato de que, ao permitir o ingresso de Estados, o Tratado lhes faculta, extensivamente, a participação em todos os benefícios e, ao mesmo tempo, impõe obrigações que as partes deverão cumprir. Portanto, “a ruptura unilateral por parte de um Estado, segundo a concepção que tenha de seu interesse nacional, do equilíbrio entre as vantagens e as cargas derivadas de seu ingresso na Comunidade, colocam em xeque a igualdade dos Estados-membros ante o Direito Comunitário e cria discriminações a cargo dos seus cidadãos e, antes de tudo, daqueles do próprio Estado-membro que se coloca à margem da norma comunitária”. Por isso, a falta de sanção efetiva contra um Estado-membro inadimplente, além de violar os objetivos comunitários, livremente assumidos, fere a igualdade de tratamento, desrespeitando aqueles Estados que estão em regra com suas obrigações,⁹⁸⁷ e viola os direitos dos particulares, nacionais do país infrator. Disso depreende-se que a aplicação uniforme é a “condição fundamental da existência de uma Comunidade de direito”.⁹⁸⁸

⁹⁸⁵ TESAURO, Giuseppe. La Sanción de las Infracciones al Derecho Comunitario. *Noticias CEE*, Valencia, v. 100, p. 106, 1993.

⁹⁸⁶ TJCE. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

⁹⁸⁷ Conforme pronunciamento da Corte que, inclusive, mostrou-se partidária que a Sentença que declare o incumprimento apresente as medidas concretas que os Estados devem adotar para sua execução. *Boletín CEE 1975, suplemento nº 9, p. 17.*

⁹⁸⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 9 de febrero de 1983. DO n. C 68, de 14 de marzo de 1983, p. 32.

Com efeito, a integração supranacional demanda que a aplicação do Direito Comunitário seja em caráter fiel, uniforme e estendida a todos os Estados, sob pena de uma grave deformidade no conjunto do sistema. O atraso das autoridades nacionais no cumprimento de seus deveres compromete o avançar da marcha europeia, como modelo integracionista mais estruturado, existente no sistema internacional.

Com relação à inserção do mecanismo sancionatório do artigo 228, §2º no texto dos Tratados, houve quem a considerou como importante salto que implicou uma transformação histórica,⁹⁸⁹ houve quem reputou a reforma pouco audaz⁹⁹⁰ e ainda houve quem rechaçasse de imediato essa determinação.⁹⁹¹

Parece claro que o novo regime jurídico do TUE traduziu-se em importante avanço. Entretanto, há de reconhecer que apresenta, ainda, alguns limites, importando uma gama variada de problemas que não conseguiram ser resolvidos até o momento, nem pela jurisprudência, muito menos pela doutrina.

O mecanismo traz importantes vantagens são para o esquema político-legal comunitário. Primeiro, pela busca de estabelecer um equilíbrio na relação entre os efeitos do descumprimento e a pena que o Estado infrator deve suportar por seu comportamento; segundo, porque translada à Comunidade a determinação da sanção, evitando que os Estados-membros pratiquem a retorsão, e realize a

⁹⁸⁹ CANDELA CASTILLO, J.; MONGIN, B. Les Infractions au Droit Communautaire Commises par les États Membres: Quelques Apports Clés de la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice en Matière de Manquement. *Revue du Marche Commun et de l'Union Européenne*, n. 394, p. 51-58, 1996.

⁹⁹⁰ DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 854, 1993.

⁹⁹¹ Uma das críticas mais contundentes ao referido instrumento foi originária do ex-advogado-geral do TJCE, Giuseppe Tesaurò. Segundo ele, é inconcebível, no sistema comunitário, a imposição de instrumentos pecuniários contra um Estado-membro. Para ele, a "idéia de sanção pecuniária parece alijada da lógica das vias de direito, tanto internacionais como internas, contra um Estado: a via de direito contra a ilegalidade de um comportamento de uma administração pode consistir na anulação de um ato ou na reparação de um possível prejuízo, jamais em uma sanção pecuniária".

justiça por conta própria. Além disso, observa-se que a ameaça de uma sanção pecuniária incita a sua execução o quanto antes.

Não obstante, o esquema defronta-se com alguns limites decorrentes, principalmente, da voluntariedade de atuação dos Estados na Comunidade. Assim, a cominação de uma sanção que se funda no resgate voluntário do Direito não é o mais eficaz mecanismo de garantir a fiel aplicação do direito na Comunidade.

Na doutrina, existem ainda algumas críticas a respeito dos trâmites do segundo procedimento. João Mota Campos advoga que uma segunda fase pré-contenciosa é completamente desnecessária, haja vista que um novo diálogo entre Estados e Comissão torna-se inútil, já que a questão central é apenas saber se o Acórdão foi ou não executado. Até porque, se a primeira Sentença do Tribunal já reconheceu uma violação do Direito não se justifica mais delongas na resolução do caso e restabelecimento da ordem legal. Nesse sentido, o autor entende que a Comissão deveria, no desenrolar do procedimento do artigo 226, indicar as medidas que os Estados deveriam adotar para se conformar ao parecer fundamentado e o TJCE, no seu Acórdão, poderia apontar as providências necessárias para sua fiel execução.⁹⁹² A esse respeito, Javier Diez-Hochleitner⁹⁹³ opina que a exigência de uma fase administrativa “parece apropriada aos efeitos de estabelecer um marco adequado no qual a Comissão possa exercer sua função de vigilância a respeito da execução das Sentenças”. Tem o mérito de permitir à Comissão incitar o Estado infrator a cumprir a Sentença e de abrir um diálogo que permita a determinação precisa das medidas necessárias, além da indicação da

TESAURO, Giuseppe. La Sanción de las Infracciones al Derecho Comunitario. *Noticias CEE*, Valencia, v. 100, p. 111, 1993.

⁹⁹² CAMPOS, J. M. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 546.

insuficiência dos atos realizados favorecendo, de último modo, o restabelecimento da ordem legal de forma voluntária. Entretanto, tem razão quando afirma que, “por se tratar do cumprimento de uma Sentença prévia do Tribunal, o dito procedimento pré-contencioso, deveria ser agilizado, prescindindo de uma das fases, e estabelecendo claros limites ao poder discricional da Comissão”.⁹⁹⁴

Nesse sentido, a Comissão, no seu *Decimosexto Relatório Anual sobre a Aplicação do Direito Comunitário*, ressaltou a eficácia da etapa pré-contenciosa, tendo em vista que a maior parte dos casos se resolve ainda nessa fase administrativa, sem necessitar a transladação do caso ao TJCE.⁹⁹⁵ A demonstração desses e de outros dados estatísticos relacionados ao procedimento por incumprimento será realizada na seqüência.

4.11 Controle de Cumprimento e da Aplicação do Direito Comunitário

Conforme já evidenciado neste estudo, o principal instrumento jurídico previsto pelo TCE para o controle do cumprimento do Direito Comunitário nos Estados-membros europeus constitui o procedimento por incumprimento amparado pelos artigos 226 a 228 do TCE.

Aliás, conforme suscitado anteriormente, esse mecanismo é um dos traços que vai marcar a especificidade do Direito Comunitário, afastando-o, de

⁹⁹³ DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 837-897, 1993.

⁹⁹⁴ DIEZ-HOCHLEITNER, J. La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, p. 853, 1993.

modo evidente, dos mandamentos do Direito Internacional clássico, embora tenha neste âmbito a raiz originária. Dolores Blázquez Peinado observa que “entre todas as vias de acessos ao Tribunal previstas nos Tratados constitutivos, o procedimento por incumprimento é a que melhor põe de manifesto essa ruptura”.⁹⁹⁵ Sua afirmação está baseada na índole diferenciada do Tribunal de Justiça que comporta as seguintes características: trata-se de uma jurisdição dotada de competência única, obrigatória, de caráter permanente e sem sujeição a reservas. A adesão de um Estado à Comunidade lhe impõe a obediência irrestrita ao TJCE que, ademais, possui exclusividade na resolução de questões relacionadas à interpretação e aplicação da ordem supranacional.⁹⁹⁷ Portanto, aos países signatários não lhes é facultada a iniciativa de submeter demandas relacionadas com o DC a outro Tribunal.⁹⁹⁸ Essas particularidades, por si só, já imprimem uma faceta *sui generis* ao procedimento de incumprimento. Entretanto, o elemento mais importante é o fato de que, ademais dos Estados, existe uma Instituição, a Comissão, investida da função primordial de salvaguardar a fiel execução do

⁹⁹⁵ Decimosexto Informe Anual sobre a Aplicación del Derecho Comunitario. COM/99/0301 final. Diario Oficial n. C 354 de 07/12/1999, p. 10

⁹⁹⁶ Cf. BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 38.

⁹⁹⁷ Conforme artigo 292 do TCE: Os Estados-membros se comprometem a não submeter as controvérsias relativas à interpretação e aplicação do presente Tratado a um procedimento de solução distinto dos previstos neste mesmo Tratado.

⁹⁹⁸ Dolores Blázquez Peinado tece alguns pontos de contraposição com relação ao Direito Internacional clássico. Nesse âmbito, os Estados-membros que se submetem à jurisdição obrigatória do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) não são obrigados a deixar de recorrer a outro mecanismo de solução de controvérsias. Aliás, o mais freqüente é que os Estados só cheguem às portas do TIJ “quando já esgotaram os meios políticos ou diplomáticos que podem acompanhar sua declaração de uma reserva na que se excluem certos litígios que se submeterão a um modo diferente de solução de controvérsias. Outra consideração é que no caso da declaração de aceitação da jurisdição obrigatória do TIJ, que pode ser feita pra um período determinado, e que, ademais, pode ser retirada em qualquer momento por meio de uma comunicação ao Secretário-Geral. Por último, cabe registrar que as partes que subscrevem a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória do TIJ, podem, em conformidade com o artigo 36, §3º, formular qualquer tipo de reserva às questões assinaladas no artigo 36, §2º. Por outro lado, a exceção de *domaine réservé* não existe no âmbito das relações intracomunitárias”. Cf. BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000, p. 38.

Direito no espaço comunitário. Nesse sentido, é oportuno afirmar-se que “pela primeira vez em uma organização interestatal, se instituiu – em favor de um órgão da mesma – um recurso tendente a fazer constatar as infrações dos Estados-membros a suas obrigações convencionais”.⁹⁹⁹

Não obstante, o mecanismo de resolução de conflitos em âmbito comunitário não se esgota nesse único remédio. inclusive a sua utilização excessiva tem sido objeto de preocupação das Instituições comunitárias que temem um sufocamento desse procedimento.

Tanto a Comissão como o Conselho têm chamado a atenção para a necessidade de utilização de outros meios de resolução de conflitos pelas jurisdições nacionais na tentativa de resolver o problema ainda no âmbito interno, evitando saturar o Tribunal comunitário e a própria Comissão com questões dessa natureza.

A primeira alternativa ao procedimento de incumprimento – ainda que envolva o TJCE – é um mecanismo de colaboração que, embora originariamente, não tivesse a função de verificar a compatibilidade normativa dos atos dos Estados com o Direito Comunitário, a prática reiterada tem perfilado essa peculiar faceta. Esse procedimento é a questão prejudicial resguardada no artigo 234 do TCE, que tem como principal escopo lograr a aplicação uniforme do Direito no espaço comunitário, evitando práticas normativas ou administrativas divergentes em cada um dos territórios-parte. Ou seja, pretende “assegurar em todas as circunstâncias a esse direito o mesmo efeito em todos os Estados-membros da Comunidade”.¹⁰⁰⁰

Ancorado nos princípios de cooperação e competência, seu exercício se dará nos casos em que haja dúvida razoável a respeito de interpretação e validade

⁹⁹⁹ VANDERSANDEN, G.; BARAV, A. *Contentieux Communautaire*. Bruxelas: Bruylant, 1977, p. 97.

dos Tratados no espaço interno. Trata-se de um mecanismo de cooperação entre as distintas jurisdições, ou seja, entre os Tribunais nacionais e o TJCE, que tem apresentado benefícios fazendo com que se resolvam as questões dentro do âmbito estatal e, ao mesmo tempo, possibilitando à Comissão o acesso às informações a respeito da aplicação do Direito na Comunidade.

Por outro lado, o Conselho, em algumas de suas Resoluções,¹⁰⁰¹ tem insistido no sentido de que os Estados lançassem mão de outros instrumentos eficazes para resolver as infrações e que informassem sobre a possibilidade de, internamente, gestionar as denúncias a esse respeito. Além disso, solicitou à Comissão a preparação de um relatório que avaliasse a possibilidade de estabelecer critérios mínimos ou diretrizes que regulassem o trâmite de reclamações tanto em nível local como comunitário e que proporcionasse um melhor acesso à justiça, inserida a via administrativa, sob a égide do princípio de subsidiariedade e respeitando as diferenças que pautam os distintos ordenamentos nacionais.

A conscientização para uma utilização racional do mecanismo do artigo 226 do TCE tem sido uma preocupação constante das Instituições que estimulam a restrição do seu emprego aos casos em que se constitua o único meio que permita restabelecer a ordem legal comunitária. A intenção é favorecer o uso de meios

¹⁰⁰⁰ CJCE. Arrêt de la Cour du 16 janvier 1974. *Rheinmühlen-Düsseldorf contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Affaire 166/73. Recueil de jurisprudence 1974, p. 33.

¹⁰⁰¹ CONSEJO. Resolución del Consejo de 7 de octubre de 1997 sobre la redacción, aplicación y cumplimiento del Derecho comunitario en materia de medio ambiente. DOCE C 321/ 1 de 22.10.1997. Nesse sentido, ver também: Nesse sentido, ver: CONSEJO. Resolución del Consejo de 16 de junio de 1994 sobre el desarrollo de la cooperación administrativa para la aplicación y el cumplimiento de la legislación comunitaria en el mercado interior. DOCE N° C 179/1 de 1.7.1994; CONSEJO. Resolución del Consejo de 29 de junio de 1995 sobre la aplicación uniforme y eficaz del Derecho comunitario y sobre las sanciones aplicables por incumplimiento de sus disposiciones relativas al mercado interior. DOCE N° C 188/1 de 22.7.1995; CONSEJO. Resolución del Consejo de 8 de julio de 1996 sobre la cooperación entre administraciones para la aplicación de la normativa del mercado interior. DOCE N° C 224/3, de 1.8.1996

alternativos que, através de uma aplicação seletiva e menos formal, favoreça a rapidez e eficácia da tramitação dos casos de violação.¹⁰⁰²

O Plano de Ação para o Mercado Interior de 1997,¹⁰⁰³ com seu variado leque de medidas, apareceu com o escopo evidente de instigar mecanismos de colaboração entre Estados e Instituições comunitárias no sentido de solidificar o caminho rumo ao mercado interior. Nesse instrumento, a Comissão incluiu, entre suas metas, a instalação de um eficiente marco de aplicação e resolução de conflitos que elimine as barreiras que dificultem a concretização do mercado único. Persevera-se na criação de Centros de Coordenação com a missão de assegurar, no plano interno, que as autoridades públicas resolvam os supostos de infração questionados pela Comissão ou por outros Estados nos prazos mais breves possíveis.¹⁰⁰⁴

Um dos alvos a serem atingidos através do Plano é a identificação da organização nacional destinada a promoção do mercado único e o estabelecimento de um intercâmbio de informações entre Estados e Comissão, no qual, ademais, esta se encarrega de levar ao Conselho de Mercado Interior os problemas mais relevantes de violação na execução de normativas. Essa interação também tem o claro objetivo de demonstrar que ambos (Estados e Comissão) estão comprometidos a resolver os problemas derivados da aplicação da legislação que

¹⁰⁰² ROCHE MÁRQUEZ, J. M. La Fase Precontenciosa de un Recurso de Incumplimiento: Experiencia Española. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 68, 1999.

¹⁰⁰³ CSE (97) 1 final, 4 de junio de 1997.

¹⁰⁰⁴ Solicita às Administrações locais a criação de pontos de contato identificáveis aos que os particulares e empresas possam questionar acerca de matérias relacionadas com o mercado único. Sublinha as vantagens da viabilização dessas redes e traz como exemplo as já existentes em virtude da Resolução do Conselho de 1994. CONSEJO. Resolución del Consejo de 16 de junio de 1994 sobre el desarrollo de la cooperación administrativa para la aplicación y el cumplimiento de la legislación comunitaria en el mercado interior. DOCE N° C 179/1 de 1.7.1994.

visse aprofundar a efetivação do mercado¹⁰⁰⁵. Instiga a fomentação, em nível interno, de esquemas sancionadores efetivos, proporcionados e disuasórios. Ademais, persiste na importância do papel que desempenham os Tribunais nacionais na hora de resolver as ações prévias. Nesse sentido, a Comissão, embora ciente do seu papel no controle da aplicação do Direito na Comunidade, assevera que “a principal responsabilidade pela aplicação do Direito Comunitário cabe às administrações e aos tribunais nacionais.”¹⁰⁰⁶ Em virtude disso, o envio das questões prejudiciais constitui-se no elemento-chave dessa engrenagem.

Por fim, o Plano registra a importância de sistema de informação eficiente como um dos mecanismos mais apropriados para pôr termo a supostos de infração antes mesmo de incluir a possibilidade de encaminhá-lo a Luxemburgo.

De acordo com José María Roche Márquez¹⁰⁰⁷, o lançamento do referido instrumento tem apresentado resultados concretos em consonância com o esperado pelas Instituições. Um deles foi a criação, nos Estados-membros, de escritórios especializados em detectar os obstáculos à execução do Direito Comunitário nos seus territórios. Ademais, os Estados têm procurado intercambiar informações a respeito da implantação dos Centros, estrutura, mecanismos de ação. A Comissão, através da sua Direção Geral XV — Mercado Interior e Serviços Financeiros — tem acompanhado os passos desse processo. O Comitê Consultivo de Mercado Interior inclui, na pauta de suas reuniões, uma radiografia acerca do

¹⁰⁰⁵ Nesse sentido, consultar: ROCHE MÁRQUEZ, J. M. La Fase Precontenciosa de un Recurso de Incumplimiento: Experiencia Española. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 67-75, 1999.

¹⁰⁰⁶ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2001)/COM/2002/0324 final, p. 6.

¹⁰⁰⁷ Cf. ROCHE MÁRQUEZ, J. M. La Fase Precontenciosa de un Recurso de Incumplimiento: Experiencia Española. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 67-75, 1999. Na Espanha, foi criada uma *Dirección General de Coordinación del Mercado Interior y otras políticas comunitarias*, órgão pertencente a *Secretaría de Estado de Política Exterior y para a Unión Europea* com sede na capital Madri. Como apoio foram instituídos diferentes meios de contato com as

andamento dos meios alternativos de resolução e, antes de levar a cabo os mecanismos de iniciativa de procedimentos de incumprimento, busca solucionar, internamente, a questão. Para o autor, outro aspecto positivo do Plano tem sido o acesso a informações e o conhecimento das soluções efetivas tomadas por outros Estados-membros.

Na *Comunicação sobre o Incremento da Eficácia da Normativa sobre o Mercado Único*,¹⁰⁰⁸ observa-se a insistência da Comissão em seguir nesse caminho de instigar a prática de mecanismos alternativos para resolução dessas questões, ademais de um incisivo chamamento aos poderes estatais para o imperativo de respeitar o Direito Comunitário.

Similar linha de preocupação encontra-se externada na *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o impacto e efetividade do Mercado Único*¹⁰⁰⁹ que, ademais de conceber a observância ao Direito como prioridade, pondera a necessidade de rapidez nos trâmites relacionados aos procedimentos de incumprimento. Além disso, sublinha a importância de utilização de meios que garantam a efetiva aplicação e estreita observância do DC, sugerindo o aprofundamento de um marco normativo vocacionado a esse fim, e o fomento de espaços destinados a discutir e trazer soluções aos problemas dessa natureza. Ainda assim, esse mesmo plano inclui a intenção de acelerar os mecanismos de investigação das queixas recebidas pela Comissão e instiga os Estados a obedecer aos mandamentos emanados pelo Direito da Comunidade.¹⁰¹⁰

empresas através de órgãos dos Ministérios de "Economia e Fazenda", "Agricultura, Pesca e Alimentação", "Saúde, Consumo e Fomento".

¹⁰⁰⁸ Comunicação sobre o incremento da eficácia da normativa sobre o mercado único. COM (1998) 296 final. 17.05.1998. Disponível em: <http://www.europa.eu.int>. Acesso em: 15 out. 2002.

¹⁰⁰⁹ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Impacto y efectividad del Mercado Único. COM (96) 520 final. 30.10.1996.

¹⁰¹⁰ Internamente, a Comissão tem demonstrado esforços no sentido de acelerar os referidos procedimentos, fato que visualiza seu interesse concreto em responder aos anseios da sociedade e da própria Comunidade no tocante à obediência ao Direito no espaço europeu. Essa iniciativa tem

O procedimento de incumprimento que, por vezes, desemboca no ajuizamento do recurso de incumprimento, segundo as palavras do TJCE, constitui-se na “última *ratio* que permite fazer prevalecer os interesses comunitários contra a inércia e a resistência dos Estados-membros.”¹⁰¹¹

Foi pouco utilizado nas duas primeiras décadas de vida das Comunidades, haja vista que a Comissão optava por valer-se de sua força política no controle da aplicação do ordenamento primaz, sobretudo privilegiando a utilização de meios legislativos, reservando o ajuizamento de ações apenas para os “grandes assuntos”, ou seja, diante de supostos evidentes de grave ilicitude. Por sua vez, a Corte limitava-se a fiscalizar a atuação estatal através de pronunciamentos resultantes de questões prejudiciais.¹⁰¹²

No fim dos anos setenta, diante da avalanche de situações de infração, houve uma mudança de direção no tratamento dessa questão. No Acórdão *Defrenne*¹⁰¹³, o TJCE chegou a ponto de tecer críticas à passividade da Comissão como guardiã dos Tratados. A partir de então, em razão das duras pressões exercidas por parte das demais Instituições e da própria sociedade, iniciou-se uma nova fase, caracterizada por atuações mais dinâmicas por parte da Comissão, que

se materializado através da adoção de um leque de providências. Nesse sentido ver: Documento SEC (1998), anexo ao COM (98) 296. Em algumas ocasiões, os Estados-membros reunidos no seio do Conselho, se comprometeram a garantir a existência de vias de recurso rápidas e eficazes para os prejudicados por infrações de Direito Comunitário cometidas pelos próprios Estados. Ademais, registram a intenção da Comissão de fixar prazos reduzidos para os procedimentos do artigo 226 do TCE e lhe solicitam que os mantenha informados a esse respeito. Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo de 7 de diciembre de 1998 en relación con la libre circulación de mercancías. DO L 337/10 de 12.12.1998. REGLAMENTO (CE) Nº 2679/98 DEL CONSEJO de 7 de diciembre de 1998 sobre el funcionamiento del mercado interior en relación con la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros. DO L 337/8 de 12.12.1998.

¹⁰¹¹ TJCE. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Gobierno del Reino de los Países Bajos contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 25/59. Recopilación-Selección 1954-1960, p. 381.

¹⁰¹² De 1958 até 1977 o TJCE proferiu apenas 31 (trinta e uma) Sentenças de incumprimento de Direito Comunitário. Fonte: Primer informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario. COM 1984 (131) final.

passou a ativar o procedimento de infração tão logo observasse sinal de necessidade. Essa postura se nota, principalmente, nos casos de má aplicação das diretivas e diante da falta de comunicação acerca das medidas de execução da norma, matérias que, ainda hoje, significam cerca de 75%¹⁰¹⁴ do total das ocorrências de procedimentos de incumprimento, conforme pode-se observar no Gráfico n. 1, a seguir.

Do mesmo modo, o Parlamento Europeu (PE), em 1983, registrou suas preocupações com os efeitos gerais do desrespeito do Direito supranacional para o esquema de integração, observando que “a aplicação uniforme, completa e simultânea das regras de Direito Comunitário em todos os Estados-membros constitui a condição fundamental de existência de uma Comunidade de Direito.”¹⁰¹⁵ Na ocasião, ancorando-se nesses e noutros argumentos, dirigiu uma solicitação à Comissão sugerindo-lhe que apresentasse, anualmente, um relatório detalhado sobre o conjunto das violações cometidas pelos Estados-membros, assim como, a nomeação das instâncias nacionais que transgrediram o Direito Comunitário, ou seja, os autores de infração e a informação sobre o acompanhamento das etapas do procedimento.¹⁰¹⁶ A proposta do Parlamento foi logo acatada pela Comissão e, desde 1984, os relatórios anuais são publicados no Diário Oficial e servem de base para aquela Instituição comunitária vigiar a atuação da guardiã dos Tratados, no exercício de suas funções, e para a sociedade, em geral, acompanhar o comportamento dos Estados com relação ao Direito das Comunidades.

¹⁰¹³ CJCE. Arrêt du 8 avril 1976. *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Affaire 43/75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 455.

¹⁰¹⁴ Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final.

¹⁰¹⁵ Journal officiel des Communautés européennes. N° 68/32, de 4.3.1983.

¹⁰¹⁶ Journal officiel des Communautés européennes. N° 68/32, de 4.3.1983.

passou a ativar o procedimento de infração tão logo observasse sinal de necessidade. Essa postura se nota, principalmente, nos casos de má aplicação das diretivas e diante da falta de comunicação acerca das medidas de execução da norma, matérias que, ainda hoje, significam cerca de 75%¹⁰¹⁴ do total das ocorrências de procedimentos de incumprimento, conforme pode-se observar no Gráfico n. 1, a seguir.

Do mesmo modo, o Parlamento Europeu (PE), em 1983, registrou suas preocupações com os efeitos gerais do desrespeito do Direito supranacional para o esquema de integração, observando que “a aplicação uniforme, completa e simultânea das regras de Direito Comunitário em todos os Estados-membros constitui a condição fundamental de existência de uma Comunidade de Direito.”¹⁰¹⁵ Na ocasião, ancorando-se nesses e noutros argumentos, dirigiu uma solicitação à Comissão sugerindo-lhe que apresentasse, anualmente, um relatório detalhado sobre o conjunto das violações cometidas pelos Estados-membros, assim como, a nomeação das instâncias nacionais que transgrediram o Direito Comunitário, ou seja, os autores de infração e a informação sobre o acompanhamento das etapas do procedimento.¹⁰¹⁶ A proposta do Parlamento foi logo acatada pela Comissão e, desde 1984, os relatórios anuais são publicados no Diário Oficial e servem de base para aquela Instituição comunitária vigiar a atuação da guardiã dos Tratados, no exercício de suas funções, e para a sociedade, em geral, acompanhar o comportamento dos Estados com relação ao Direito das Comunidades.

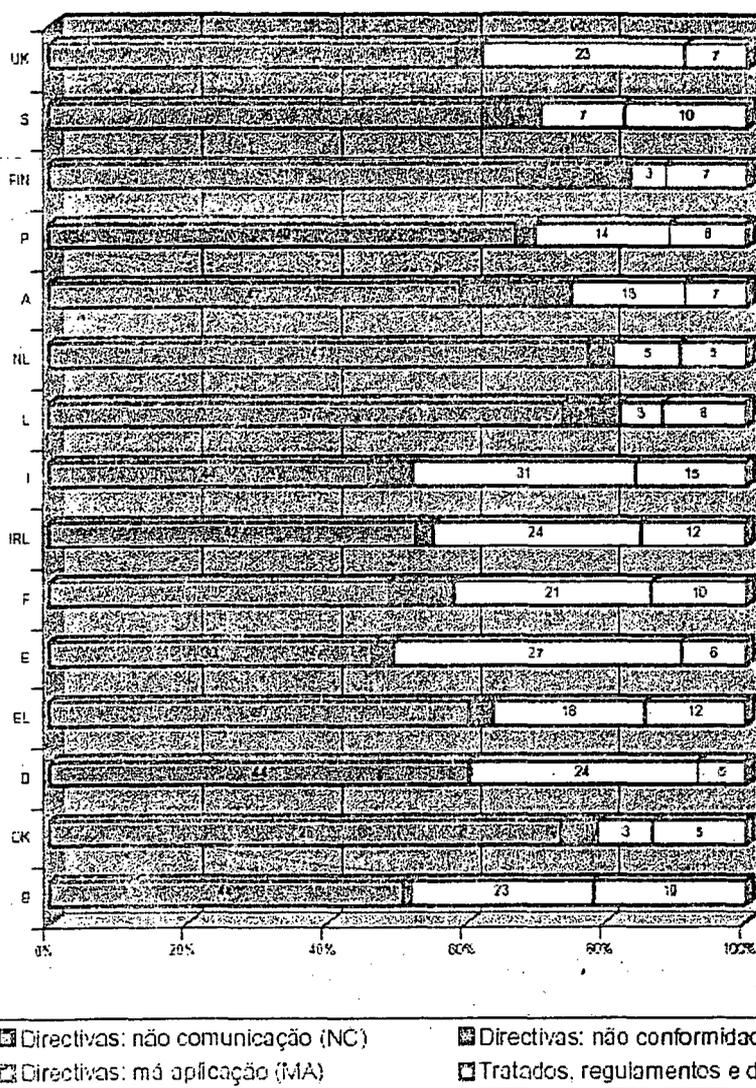
¹⁰¹³ CJCE. Arrêt du 8 avril 1976. *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Affaire 43/75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 455.

¹⁰¹⁴ Cf. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final.

¹⁰¹⁵ Journal officiel des Communautés européennes. N° 68/32, de 4.3.1983.

¹⁰¹⁶ Journal officiel des Communautés européennes. N° 68/32, de 4.3.1983.

GRÁFICO N. 1 - NOTIFICAÇÕES PARA CUMPRIR ENVIADAS EM 2001 POR BASE JURÍDICA E ESTADO-MEMBRO



Fonte: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final

Ainda assim, desde 1978 a Comissão publica, mensalmente, no *Boletim das Comunidades Europeias* uma lista contendo informações sobre os

procedimentos abertos, bem como os temas a eles relacionados e sobre a emissão de pareceres motivados.

É mister reiterar que esse instrumento basilar encontra-se em consonância com o projeto europeu de Comunidade de Direito, encaixando-se, desse modo, perfeitamente nos preceitos de colaboração e lealdade do Direito Comunitário.

Por certo, a elaboração do Direito figura como monopólio das autoridades comunitárias. Entretanto, a aplicação dessa ordem jurídica é descentralizada.¹⁰¹⁷ Os textos dos Tratados, ao pronunciarem a divisão de competências entre Estados e Comunidades, observam que estas serão inspiradas nos princípios de subsidiariedade e cooperação leal. Nessa tarefa de colaboração, os Estados-membros estão obrigados a executar medidas cabíveis para efetivação do direito e cumprimento da missão que os une em direção à concretização de União Européia.¹⁰¹⁸

Aliás, o artigo 10 do TCE,¹⁰¹⁹ além de encomendar aos países-partes a responsabilidade de cumprir as obrigações decorrentes do Tratados e dos atos institucionais e abster-se de medidas que coloquem em perigo a realização dos

¹⁰¹⁷ Conforme observação de Guy Isaac a "colaboração do Estado-membro na aplicação do Direito Comunitário possui formas e dimensões variáveis; seu aparato administrativo encontra-se à disposição das Comunidades para execução de suas decisões; sua força pública e sua organização judicial asseguram o respeito ela, se necessário, por coerção; finalmente, seus órgãos legislativos e governamentais intevêm para dispensar-lhes complementos indispensáveis. Em todo caso, a efetividade do Direito Comunitário depende, em ampla medida, da ação normativa, administrativa e judicial dos Estados-membros". In: ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 280.

¹⁰¹⁸ Sobre esse tema Jöel Rideau reflete sobre a importância do papel desempenhado pelos Estados-membros na aplicação do Direito Comunitário. Na opinião do autor a "repartição de funções entre a Comunidade e seus membros na qual estes últimos concedem sua capacidade administrativa (seus poderes públicos) em favor das primeiras para execução de suas decisões" é tarefa essencial para a construção do ideal europeu. RIDEAU, Jöel. *Le Rôle des États Membres dans l'Application du Droit Communautaire. Annuaire Français de Droit International*, Paris, p. 865-903, 1972.

¹⁰¹⁹ Conforme disposto no artigo 10 TCE: "os Estados-membros adotarão todas as medidas gerais ou particulares apropriadas para assegurar o cumprimento das obrigações derivadas do presente

objetivos elencados no direito originário, os obriga a utilizar mecanismos que facilitem a concretização da missão comunitária. Ou seja, trata-se de uma cooperação leal e ativa,¹⁰²⁰ na qual não só lhes cabe o dever de satisfazer seus compromissos, como também de propiciar mecanismos para que a Comunidade possa atuar.

Nesta Comunidade de Direito as relações entre os Estados-membros e as Instituições são regidas sob o controle de conformidade com os preceitos da carta constitucional que são os Tratados.¹⁰²¹ Nessa esteira, o referido princípio de cooperação leal enunciado pelo artigo 10 do TCE não apenas obriga os Estados-sócios a adotar todas as medidas necessárias para garantir o alcance e eficácia do Direito Comunitário, como também impõe às Instituições deveres recíprocos de cooperação leal com os Estados-membros.¹⁰²²

De modo que, se existe uma obrigação legal, a sua inobservância pelas autoridades nacionais lhes deixam vulneráveis à incidência do procedimento de incumprimento do Direito Comunitário.

Especificamente, com relação ao artigo 10 do TCE, a Comissão recorreu, em 2001, por vinte vezes à referida disposição por falta de cooperação no procedimento de infração. Ou seja, um número maior que o do ano de 2000, quando foram registrados apenas sete casos.¹⁰²³

Tratado ou resultantes dos atos das instituições da Comunidade. Facilitarão a esta última o cumprimento de sua missão".

¹⁰²⁰ ISAAC, G. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 281.

¹⁰²¹ TJCE. Sentencia de 23 de abril de 1986. *Parti écologiste "Les Verts" contra Parlamento Europeo*. Asunto 294/83. Recopilación-Selección 1986, p. 1339.

¹⁰²² TJCE. Sentencia de 18 de octubre de 1989. *Orkem SA, antes CDF Chimie SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 374/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3283; TJCE. Sentencia de 18 de octubre de 1989. *Solvay & Cie contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 27/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3355.

¹⁰²³ Decimonoveno informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2001)/COM/2002/0324 final; Décimo octavo informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2001). COM (2001)309 final.

Ainda tomando por base os relatórios mais recentes da Comissão, o número de infrações, relacionados às diretivas é o conjunto mais volumoso do total dos procedimentos, ficando expressivamente à frente das violações ao conjunto do Direito Comunitário, como tratados, regulamentos e decisões. O gráfico número 1 evidencia que as deformidades relacionadas às diretivas referem-se à falta de comunicação, à não conformidade ou à aplicação deficiente.

A grande preocupação das Instituições, principalmente da Comissão, é a de instigar aos particulares a participar na tarefa de fiscalização da aplicação do Direito Comunitário. Nesse sentido, observa-se que as queixas dos particulares representam o principal elemento gerador da abertura do procedimento de incumprimento por parte da Comissão, como se observa na tabela número 2. Conforme pode-se verificar, o número dessas queixas tem aumentado, consideravelmente, a cada ano, sendo que houve uma ligeira queda no ano de 2000 e já se recuperando em 2001, quando passou a constituir 59,32% das detecções de infrações. Efetivamente, elas representaram, nesse último ano, seis dos dez procedimentos abertos. Já os casos descobertos officiosamente constituem cerca 30% das detecções de infrações, e têm permanecido, praticamente, estáveis nos últimos seis anos; à exceção de 1998, quando houve um expressivo aumento. Por outro lado, o número de infrações decorrentes da falta de comunicação tem apresentado uma pequena variação, mas em caráter predominantemente descendente, se comparado ao ano de 1996, quando atingiu o montante de 1.079.

TABELA N. 1 – MEIOS DE DETECÇÃO DAS INFRAÇÕES

Anos	Queixas ¹	Casos detectados oficiosamente			Não comunicação ²	Totais
		Totais	Perguntas parlamentares	Petições		
1996	819	257	22	4	1079	2155
1997	957	261	13	4	760	1978
1998	1128	396	18	7	610	2133
1999	1305	288	16	10	677	2270
2000	1225	313	15	5	896	2434
2001	1300	272	5	1	607	2179

¹ Em 2001, as queixas representaram 59,66% dos meios de detecção das infrações contra 50,32% em 2000.

² Esta categoria compreende a não comunicação das medidas nacionais de execução de das diretivas e a não comunicação das normas técnicas a título da diretiva 98/34 /CE

Fonte: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final

Em caráter geral, a Tabela n. 2 comprova que é bastante satisfatório o grau de resolução alcançado na fase pré-contenciosa, haja vista que foram enviadas, em 2001, 1.050 notificações, dessas, 569 transformaram-se em pareceres fundamentados, ou seja, praticamente, a metade, e 162 casos foram trasladados ao TJCE. O número de notificações foi 25,43% menor do que no ano de 2000, quando atingiram o patamar de 1.317. Aliás, em todos os relatórios avaliados, predomina nível bastante elevado de procedimentos resolvidos ainda na fase administrativa, ou durante o *iter* jurisdicional sem que seja necessário atingir a etapa da declaração de Sentença.

O número de pareceres fundamentados aumentou no ano de 2000 e 2001 em 23,7%. E o número de pareceres em relação ao de processo apresenta uma taxa estável em torno de 20% (vinte por cento).

A quantidade de ações incoadas perante a Corte, que foi crescente até o ano de 1999, diminuindo, ligeiramente, chegando a 162, em 2001. De modo que a taxa de recursos demandados passou de 9,77% em 2000 para 10,33%, em 2001.

TABELA N. 2 – INFRAÇÕES PARA OS QUAIS O PROCEDIMENTO FOI ABERTO, POR FASE E ESTADO-MEMBRO

Estado Membro	Notificação para cumprir					Pareceres Fundamentados					Recursos ao Tribunal				
	1997	1998	1999	2000	2001	1997	1998	1999	2000	2001	1997	1998	1999	2000	2001
B	93	88	80	92	87	33	76	30	34	44	18	20	15	6	13
DX	64	40	46	54	38	1	10	4	7	10	0	1	1	0	2
D	118	88	84	42	73	35	48	30	40	39	19	6	9	11	12
EL	109	95	88	115	83	23	51	48	35	71	10	16	14	23	16
E	104	78	72	83	86	23	38	21	32	37	7	16	7	8	14
F	157	121	86	110	74	49	94	61	43	60	15	23	35	27	22
IRL	86	83	87	81	80	14	48	32	27	60	6	10	15	17	13
I	123	110	86	118	96	36	91	41	60	63	20	16	32	24	22
L	74	62	86	76	60	14	39	38	40	33	8	11	18	18	10
NL	65	28	68	64	53	11	23	16	16	25	3	3	1	12	5
A	109	76	86	85	80	38	38	37	33	44	0	4	9	8	7
P	116	80	87	120	73	36	57	50	46	38	14	5	13	10	7
FIN	78	52	44	63	61	8	18	6	14	18	10	13	10	4	2
S	75	54	57	72	58	6	15	14	13	14	0	1	1	3	3
UK	82	86	81	70	79	8	35	33	30	45	1	12	8	4	14
Total	1461	1101	1075	1317	1050	334	675	460	460	569	121	123	178	172	162

Fonte: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final

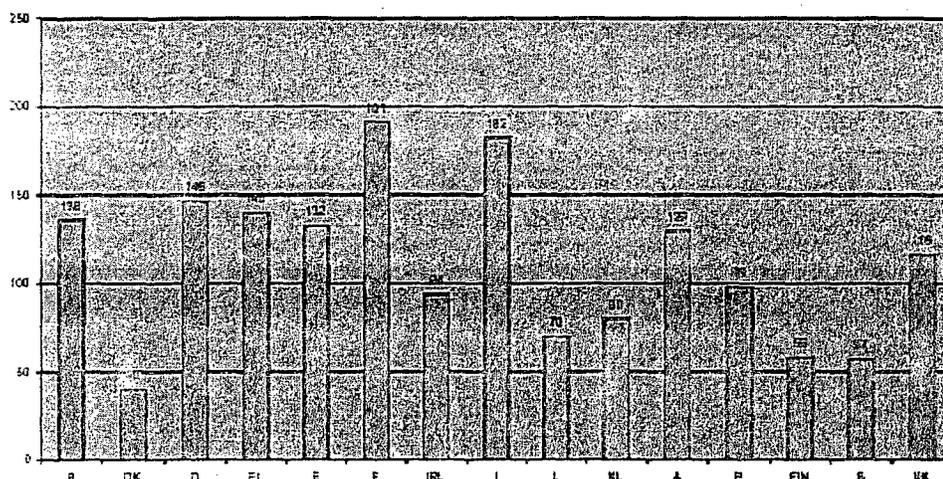
Legenda: B: Bélgica; Dx: Dinamarca; D: Alemanha; EL: Grécia; E: Espanha; F: França; IRL: Irlanda do Norte; I: Itália; L: Luxemburgo; NL: Holanda; A: Áustria; P: Portugal; FIN: Finlândia; S: Suécia; UK: Reino Unido

A Comissão tem afirmado reiteradamente a eficácia do procedimento pré-contencioso, fato que comprova o seu esforço no sentido de diminuição dos trâmites burocráticos, ocasionado, pela uniformização dos modelos de notificação e pareceres, a redução dos prazos de execução e a divulgação das decisões na sua página de *internet*, de modo a facilitar a transparência do processo e o acesso das informações ao público em geral.¹⁰²⁴

¹⁰²⁴ Decimonoveno Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final, p. 10.

O gráfico n. 2 revela a quantidade de processos que ainda continuavam tramitando em dezembro de 2001, de acordo com os países. Atualmente, o país que mais responde a processos no Tribunal, segundo esses dados, é a França, que é litigante em 191 recursos, seguido da Itália, com 182, e o que possui menor número é a Dinamarca com 40 casos.

GRÁFICO N. 2 – PROCESSOS EM CURSO EM 31.12.01, NO ÂMBITO DOS QUAIS FOI INSTAURADO UM PROCESSO POR INFRAÇÃO POR ESTADO-MEMBRO



Fonte: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final

Legenda: B: Bélgica; D: Dinamarca; D: Alemanha; EL: Grécia; E: Espanha; F: França; IRL: Irlanda do Norte; I: Itália; L: Luxemburgo; NL: Holanda; A: Áustria; P: Portugal; FIN: Finlândia; S: Suécia; UK: Reino Unido

Os relatórios da Comissão informam que de 1978 a 2001 foram abertos 34.815 procedimentos, e desses, 3.360 continuam em curso. A maior parte dos descumprimentos são relacionadas a questões ambientais e a menor parcela refere-se à justiça, concorrência e empresas e serviço jurídico¹⁰²⁵.

TABELA N. 3 –CASOS DETECTADOS OFICIOSAMENTE INICIADOS EM 2001 POR SETOR

Ambiente	1 40,81%	
Mercado Interno	38 13,97%	32 14,41%
Saúde, Defesa dos Consumidores	15 5,51%	
Empresas	4 1,47%	3 1,35%
Fiscalidade, União Aduaneira	0 0,00%	
Energia e Transportes	10 3,68%	9 4,05%
Emprego, Assuntos Sociais	0 0,00%	10 4,55%
Agricultura	6 2,21%	5 2,25%
Justiça, Assuntos Internos	1 0,10%	2 0,90%
Concorrência	3 1,10%	3 1,35%
Sociedade de Informação	0 0,00%	2 0,88%
Pesca	15 5,51%	15 6,76%
Serviço Jurídico	0 0,00%	0 0,00%
Assuntos Económicos e Financeiros	8 2,94%	8 3,60%
Educação e Cultura	5 1,84%	3 1,35%

Fonte: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final.

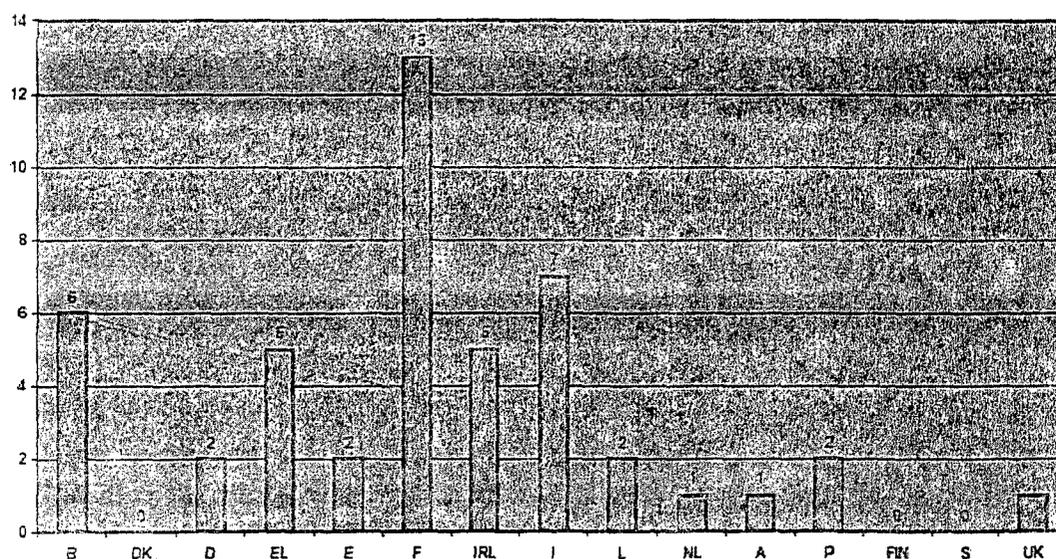
Segundo a opinião da Comissão, a ameaça de multa teve um efeito dissuasivo, haja vista que muitos dos casos têm sido, rapidamente, arquivados e outros em vias de solução.¹⁰²⁶

Até o momento, em todos os processos do artigo 228.2 do TCE, a Comissão apenas solicitou multa progressiva, ou seja, nunca lançou mão do recurso da quantia fixa. Na verdade, o único país condenado ao pagamento de sanção pecuniária foi a Grécia, no processo 387/97. Neste caso, as medidas necessárias à execução do Acórdão foram adotadas pelas autoridades helênicas em fevereiro de 2001 e, por isso o governo pagou um montante de 5.400.000 euros de multa.

¹⁰²⁵ Ver: *Décimo Séptimo Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario* (2000). COM (2000)92 final, p. 8. *Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario* (2001)/COM/2002/0324 final

Na prática, as Sentenças por incumprimento têm sido executadas, ainda que cada vez com mais e inadmissíveis atrasos.¹⁰²⁷ Entretanto, em dezembro de 2001, foram iniciados 47 procedimentos de incumprimento de Sentenças contra os Estados-membros. Dentre eles, 13 correspondiam à França, 7 à Itália, 6 à Bélgica, 5 à Grécia, 5 à Irlanda, Alemanha, Espanha e Luxemburgo, 2 cada qual e, por fim, Holanda, Áustria e Reino Unido, 1, cada (gráfico n. 3). No momento, existem 3 desses processos pendentes de solução, 1 referente à Espanha e os outros à França e Luxemburgo.

GRÁFICO N. 3 –PROCESSOS EM CURSO EM 31/12/01 PARA OS QUAIS UM PROCEDIMENTO DO ARTIGO 228 ESTÁ A DECORRER, POR ESTADO-MEMBRO



Fonte: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual Sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final

Legenda: B: Bélgica; DK: Dinamarca; D: Alemanha; EL: Grécia; E: Espanha; F: França; IRL: Irlanda do Norte; I: Itália; L: Luxemburgo; NL: Holanda; A: Áustria; P: Portugal; FIN: Finlândia; S: Suécia; UK: Reino Unido

¹⁰²⁶ *Décimo Séptimo Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario* (2000). COM (2000)92 final, p. 8.

¹⁰²⁷ *Decimosexto Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario* (1998) /COM/99/0301 final. Diario Oficial n. C 354 de 07/12/1999, p. 01.

Entre os anos de 1993 e 1997, a Itália, a Grécia e a Bélgica foram os Estado-membros que mais responderam a processos em Luxemburgo como pode ser evidenciado na tabela n. 4, infra. Os Estados-membros que menos cometeram infrações foram a Suécia, a Finlândia e a Dinamarca, já que não figuraram como réus em nenhum recurso por motivo de infração. Por outro lado, entre os anos de 1998 a 2001 a França, a Itália e a Grécia foram mais vezes demandadas no Tribunal comunitário (vide tabela n 2). Nos últimos oito anos, a Itália foi acusada em 158 processos, a França, em 149, a Grécia, em 129 e a Bélgica, em 114. Enquanto isso, a Dinamarca, a Finlândia e a Suécia ainda asseguram o posto de menores números de infrações.

TABELA N. 4 -INFRAÇÕES COMPROVADAS DE 1993 A 1997 - POR FASE E ESTADO-MEMBRO

Estado Membro	Notificação para cumprir					Pareceres Fundamentados					Recursos ao Tribunal				
	1993	1994	1995	1996	1997	1993	1994	1995	1996	1997	1993	1994	1995	1996	1997
B	98	77	80	72	90	26	41	19	62	35	7	10	6	20	18
DX	66	57	42	22	63	3	14	1	0	1	0	0	0	0	
D	120	90	92	62	121	35	66	25	37	35	4	5	10	8	19
EL	125	96	113	58	108	41	85	26	51	23	4	17	12	17	10
E	107	86	81	59	107	28	53	15	30	25	5	9	6	9	7
F	105	90	97	88	154	39	49	17	46	52	2	8	6	11	15
IRL	91	70	67	43	83	25	47	3	36	15	0	12	6	14	6
I	108	102	15	75	122	49	60	36	71	35	6	12	17	9	20
L	91	64	71	39	75	29	36	9	28	16	11	6	3	14	8
NL	75	73	59	32	55	22	20	4	9	11	5	4	0	2	3
A	0	0	4	132	93	0	0	0	2	38	0	0	0	12	0
P	125	96	115	54	117	40	54	22	49	35	0	5	4	6	14
FIN	0	0	2	290	78	0	0	0	0	8	0	0	0	0	
S	0	0	2	69	74	0	0	0	0	6	0	0	0	0	
UK	98	73	77	47	96	15	21	15	14	18	0	1	2	11	11
Total	1209	974	1016	1142	1436	352	546	192	435	343	44	89	72	92	121

Fonte: COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Decimo Quinto Relatório Anual sobre o Controlo da Aplicação do Direito Comunitário. COM (1998) 317 final.

As demandas internas que as autoridades nacionais são chamadas a responder, aliadas às dificuldades próprias do processo de harmonização e de encaixe do Direito Comunitário nos ordenamentos nacionais, são os principais fatores aventados pelos Estados para justificar o desrespeito de compromissos assumidos em escala comunitária. Um dado a ser considerado é que os Estados mais descentralizados encontram mais obstáculos nessa tarefa, pois a autoridade materialmente descumpridora e inexecutora, geralmente, é uma entidade local. Entretanto, a Comissão, através de sua função de perseguir os infratores, leva a cabo sua responsabilidade, centrando-se na questão do controle do cumprimento do direito, seja através de medidas de índole legislativa, administrativa ou jurisdicional, a seu caso. Assim, tem instaurado, a cada ano, centenas de procedimentos por razão de descumprimentos. Mas, a eficiência dos mecanismos introdutórios de negociação tem conduzido os países a se conformarem, voluntariamente, à ordem legal, fato que permite poucos recursos chegarem às portas do Tribunal.

Dos dados demonstrados, observa-se que o nível dos procedimentos abertos por infrações é crescente, ainda que poucos deles sejam trasladados ao TJCE na forma de processos. Entretanto, apesar do trabalho esmerado da Comissão no controle da aplicação, é muito forte a recalcitrância dos Estados para cumprimento de suas obrigações. Fato que permite afirmar que ainda falta muita vontade política para o deslanchar do processo intergracionista.

Sem sombra de dúvidas, o dado mais preocupante refere-se ao montante de procedimentos iniciados com base no artigo 228, §2 do TCE, apesar da inauguração do mecanismo sancionatório no processo 337/87 de 2000. Proporcionalmente, é elevado o padrão de descumprimento de Sentenças, fato

que comprova as preocupações suscitadas anteriormente, e gera um ambiente de insegurança jurídica, provocando uma atmosfera de desconfianças nos sujeitos comunitários, ao passo que todos aguardam, avidamente, os próximos posicionamentos das Instituições, tanto com a aprovação de uma legislação mais eficaz, no sentido de coibir esses fatos, como através da definição de uma direção por parte da jurisprudência do Tribunal, como tem sido habitual.

Por último, cabe apresentar o total geral das Ações por incumprimento interpostas contra cada um dos quinze países-membros desde 1953, ano que o TJCE recebeu a primeira ação dessa natureza (tabela n. 5).

TABELA N. 5 – AÇÕES POR INCUMPRIMENTO

Propostas Contra	2001	De 1953 a 2001
Bélgica	13	256
Dinamarca	2	24
Alemanha	113	156
Grécia	15	205
Espanha	15	91 ²
França	20	265 ³
Irlanda	12	123
Itália	21	427
Luxemburgo	10	121
Países-Baixos	5	77
Austria	7	28
Portugal	7	71
Finlândia	3	8
Suécia	3	8
Reino Unido	11	62 ⁴
Total	157	1.922

² Entre as quais uma ação baseada no Artigo 170 do Tratado CE (atual Artigo 227 CE), proposta pelo Reino da Bélgica.

³ Entre as quais uma ação baseada no Artigo 170 do Tratado CE (atual Artigo 227 CE), proposta pela Irlanda.

⁴ Entre as quais uma ação baseada no Artigo 170 do Tratado CE (atual Artigo 227 CE), propostas respectivamente pela República Francesa e pelo Reino de Espanha.

Como pode-se observar, das 1.922 ações propostas na história do TJCE, ou seja, nestas cinco décadas, a Itália foi o país que mais respondeu a recursos por incumprimento, seguida da França e da Bélgica. Os membros comunitários menos demandados foram Finlândia, Suécia e Dinamarca.

Uma análise geral dos dez últimos anos permite evidenciar que, desde 1993, é galopante o crescimento da quantidade de ações interpostas, a cada ano, no TJCE como pode-se visualizar nas tabelas n. 2 e n. 4, supra, fato que comprova a procedência das preocupações insistentemente reiteradas nas páginas deste trabalho, no sentido de suscitar a necessidade de um sistema coeso e eficaz que permita diminuir o número de infrações e atenuar os seus efeitos perante os sujeitos de direito da Comunidade Européia.

CONCLUSÃO

A concretização da Comunidade Européia, como projeto de unificação supranacional, reclama o estabelecimento de um alicerce jurídico capaz de suportar os constantes desafios derivados dos objetivos da integração.

Em relação à primeira hipótese sustentada neste trabalho, verificou-se que a evolução do Direito Comunitário e sua inserção nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros são produzidas dentro de um processo complexo, interdependente e dinâmico que se vincula, estreitamente, com o futuro da integração.

Primeiramente, constatou-se que, não raras vezes, surgem problemas de inter-relacionamentos entre a ordem comunitária e o Direito nacional, já que seria inevitável que o ordenamento supranacional se deparasse diante de sérias dificuldades no tocante à aplicação e encaixe desse Direito nos esquemas jurídicos internos de raízes distintas.

Em segundo lugar, verificou-se igualmente que o protagonismo do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias consolida a importância do Direito Comunitário em um cenário que focaliza a evolução desse Direito que foi criado para servir de base a um processo complexo de união total. Por certo, nesse percurso, à Corte coube uma das tarefas mais árduas que extrapola, sobremaneira, as funções de interpretação e aplicação dos textos legais, estendendo-se, de modo contínuo, à seara de criação de um Direito que permita o aprofundamento da união, sem perder de vista os interesses dos cidadãos europeus no entorno comunitário.

O ineditismo do exponencial processo de integração europeia culmina com o surgimento de diversificados problemas que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tenta solucioná-los procurando manter um difícil equilíbrio que, por vezes, se vê esfacelado quando o fiel de sua balança inclina-se de um lado para outro, permeando a atmosfera de incoerências e incertezas jurídicas e conseqüentemente imprimindo passos lentos no caminho dos almejados objetivos europeus.

Não obstante, em se tratando de uma questão complexa, não se pode vincular a extremismos no sentido de exacerbá-la e, muito menos, se render à tentação do pessimismo quanto à sua conformação. Importa ter em mente a importância do Direito Comunitário para a construção europeia, em virtude de sua força e superioridade no intrincado relacionamento com os Direitos nacionais, fenômeno que, dado o seu caráter original, chama a atenção dos juristas e exige um esforço titânico para compreensão das suas particularidades.

Diante do quadro tão singular, resultou a necessidade da criação de princípios reguladores que gerissem as interseções dos ditos ordenamentos, para que a aplicação do Direito no espaço comunitário se apresentasse de forma homogênea e efetiva. Disso resulta a importância da instituição de um órgão competente e único, incumbido de interpretar o Direito em caráter definitivo e vinculante, ao mesmo tempo em que se torna imperativo que esse ordenamento superior estabeleça um sistema de sanção capaz de compelir os Estados-membros a executá-lo fielmente e que, ademais, abra caminho para a satisfação dos interesses jurídicos daqueles afetados com a insubmissão estatal.

Como visto ao seu momento, a própria Corte, jurisdição suprema das Comunidades, se encarregou de estabelecer os ditos princípios que atestam a

supremacia, a eficácia direta do Direito Comunitário com relação aos Direitos internos e, por fim, à responsabilização dos Estados-membros pelo desrespeito à ordem supranacional constituída. Entretanto, verifica-se que à exceção da primazia que pode ser entendida em sua plenitude, os princípios de efeito direto e de responsabilização estatal por descumprimento do Direito Comunitário têm se conformado em um processo permeado por problemas, ainda que sua institucionalização se traduza em importante avanço para a consolidação do ordenamento em estudo.

Nessa ordem de idéias, chega-se às principais conclusões relacionadas à segunda hipótese. Em primeiro plano, o Direito autônomo que se estrutura paralelamente ao movimento de integração deve assentar-se em um arcabouço jurídico-político que desestime o descumprimento, cujos efeitos, além de atentarem contra a legalidade, poderão comprometer a realização dos objetivos comunitários.

Efetivamente, uma das graves fissuras da construção européia consiste na possibilidade de descumprimento das obrigações por parte dos Estados-membros sem que isso possa lhes ocasionar algum tipo de conseqüência. É certo que a consagração do princípio da responsabilidade estatal por descumprimento do Direito Comunitário representou um avanço significativo quando impôs ao Estado a obrigação de reparar o dano acarretado a particulares. Mas, também é certo que, em algumas hipóteses, é impossível responsabilizar o Estado por se tratar da infração de normas que não outorgam, claramente, direitos a particulares.

Por isso, o procedimento por incumprimento, como implantado na atualidade, tanto evidencia um claro progresso no âmbito das relações internacionais, já que não existem precedentes na história das organizações

internacionais, como se traduz em instrumento fundamental para efetivação do Direito da Comunidade, pois, ao passo que se desvia da influência do Direito Internacional, tem sua evolução justificada pela vontade geral de integração.

Em segundo plano, a novidade na esfera do procedimento estudado consiste na possibilidade de culminar com a imposição de sanções pecuniárias. De modo que, caso o Estado-membro infrator não se conforme às exigências derivadas do Acórdão da ação por incumprimento estabelecido no artigo 226 do TCE, a Comissão poderá demandá-lo, pela segunda vez, por inexecução do Acórdão. Na ocasião, a guardiã dos Tratados, ao submeter o assunto ao Tribunal de Justiça, indicará o importe que considere adequado às circunstâncias para efeitos de multa, devendo ser uma quantia fixa ou progressiva a ser paga pelo Estado-membro afetado.

A imposição de sanções pecuniárias surgiu como resultado de uma demanda concreta dos Estados e das Instituições, ainda que o único caso de imputação, o processo 387/97, tenha sido objeto de várias críticas ao seu conteúdo distorcido.

Como corolário do exposto, chega-se à resposta ao problema principal da pesquisa: os instrumentos jurídicos aportados pelos Tratados, no âmbito do procedimento do artigo 228 do Tratado da Comunidade Européia, ainda que constituam um avanço no âmbito das organizações internacionais, não são suficientes para coibir o cometimento de infrações pelos Estados-membros. Com efeito, todos os mecanismos construídos pelo Direito Comunitário surgiram para garantir, baseado no equilíbrio entre os poderes institucionais e a soberania interna, um rápido e eficaz resgate da ordem legal. Entretanto, ainda não se pode considerá-los, em seu conjunto, como uma engrenagem coerente que responda

eficazmente aos problemas de vulneração do Direito, de modo a desestimular os Estados a descumprir as normas e sancionar, de modo contundente, as infrações cometidas.

Conforme salientado no momento oportuno, claro está que boa parte dessas infrações é derivada de problemas relacionados a dificuldades de adaptação, de encaixe ou de discordâncias na interpretação de determinado conteúdo normativo. Poucas vezes são originárias de recusa de execução. Entretanto, a gravidade do problema situa-se no conjunto, pois, independente da origem da infração, o resultado será o mesmo. Ou seja, a violação sempre trará consigo um vício que influenciará no funcionamento normal do sistema. E, como a Comunidade Européia é uma comunidade de “nações e povos”, um defeito nesse sistema pode comprometer questões relacionadas à cidadania e, por conseqüência, ao desenvolvimento e concretização da integração ambicionada, que tem por meta atingir a união em caráter total e definitivo.

Quanto mais evolui o projeto europeu, menos se toleram atuações de desrespeito ao Direito. É flagrante o número de descumprimentos por parte dos Estados e, ao mesmo tempo, é grave que a maior parte deles refira-se ao âmbito do meio ambiente. A situação se torna mais complexa pelo fato de, mesmo após o Tribunal de Justiça haver suscitado o princípio da responsabilidade estatal por incumprimento do Direito Comunitário, colocando em evidência os requisitos, os riscos e conseqüências relacionadas, ainda assim ocorrem situações de descumprimento de Sentenças, conforme evidenciado através dos dados apresentados. Isso corresponde a uma segunda infração que, por sua vez, acarreta uma sanção. E, diante de reais probabilidades de inexecução dessa pena, ou seja,

do não-pagamento da sanção pecuniária, instala-se uma atmosfera nebulosa, fato que reclama a busca de explicações e soluções para tal fato.

As Instituições têm permanecido alertas para essa situação e têm demonstrado provas de vontade política e jurídica para solucioná-la. Basicamente, são quatro as principais atitudes que revelam esse esforço. 1) a elaboração de diretivas com diminuta margem discricional na hora da transposição por parte dos Estados-membros; 2) a concessão do benefício do efeito direto das disposições não transpostas ou transpostas incorretamente para o direito nacional; 3) a introdução no Tratado de mecanismos que impõem sanções pecuniárias previstos no artigo 228 do TCE; 4) a responsabilização do Estado por prejuízos, haja vista que o TJCE, por seus Acórdãos, tem dado mostras de enrijecimento, apertando o cerco das autoridades nacionais na tentativa de salvaguardar os interesses dos cidadãos prejudicados, obrigando os seus Estados a responderem por danos que lhes são causados. Na verdade, esses mecanismos distintos que o Direito Comunitário apresenta, revelam, cada qual, um fio condutor particular: enquanto que o primeiro pertence ao mundo da prevenção, os três últimos pretendem constituir-se numa espécie de sanção. O primeiro pretende evitar a conduta ilegal; o segundo, terceiro e quarto objetivam respondê-la. Enquanto que um impõe uma pena pecuniária, outros dois aparecem com o escopo de aliviar, juridicamente, os cidadãos de possíveis conseqüências negativas que lhes possam acarretar, obrigando aos Estados a reparar esses danos.

De outro modo, pode-se ainda concluir que os resultados diretos do descumprimento no plano estatal são o princípio de responsabilidade do Estado, a origem do procedimento por incumprimento ante o Tribunal de Justiça e, por fim, o efeito direto.

Claro está que a responsabilidade pela reparação de danos causados em virtude de comportamento infrator, constitui um remédio de grande eficácia contra as violações do Direito Comunitário cometidas pelos países signatários. Entretanto, como nem sempre é possível a responsabilização, a imposição de sanções pecuniárias surge como um instrumento complementar à efetivação do direito.

Nesse sentido considera-se que o novo regime jurídico do Tratado da União Européia representou uma mudança de grande relevo. Entretanto, há de reconhecer que apresenta, ainda, alguns limites, importando uma gama variada de problemas que não conseguiram ser resolvidos até o momento, nem pela jurisprudência, muito menos pela doutrina.

Primeiramente, cabe mencionar algumas peculiaridades do mecanismo inaugurado pelo artigo 228, § 2º do TCE, que se traduz em importantes vantagens para o esquema político-legal comunitário. Visivelmente, tal mecanismo procura estabelecer equilíbrio na relação entre os efeitos do descumprimento da Sentença e o ônus que o Estado infrator deve suportar por sua atitude. Em segundo lugar, transfere à Comunidade, através das mãos do Tribunal, a prerrogativa de determinar a sanção, de modo a coibir a prática da retorsão entre os Estados-membros e a conseqüente realização de justiça por conta própria, fato que implica, sensivelmente, a diminuição de embates diretos entre os Estados-membros. Esse viés tem moldado o sistema comunitário, imprimindo-lhe mais caracteres do sistema federal.

Já que o cumprimento do Direito é um requisito indispensável para a concretização do processo de integração, conclui-se que a constitucionalização dos mecanismos de sanção pecuniária representa, efetivamente, um dos passos

mais importantes empreendidos pelo TUE com relação ao contencioso comunitário, no caminho da garantia da eficácia e da aplicação do Direito Comunitário; importando, sobretudo, seu avanço com relação ao Direito Internacional Público, pois, como se sabe, nesse âmbito, o próprio Estado acusado encarrega-se de executar os Acórdãos proferidos pelo Tribunal Internacional sob pena de retorsão pelo vencedor.

Por se tratar de uma Comunidade de Direito, faz-se necessária a existência de uma base jurídica que tenha por finalidade atenuar os efeitos negativos ocasionados pela inobservância aos Acórdãos da Corte de Luxemburgo. Assim, a ameaça de uma sanção pecuniária, além de reforçar a autoridade dos Acórdãos, estimula a sua execução. Por isso, a incidência da multa progressiva tem efeitos de coagir o Estado a reparar o erro o quanto antes. Aliás, o caráter “condenatório” da segunda Sentença, além de ser uma prova da ruptura com o Direito Internacional Público clássico, representa o traço mutante e de constante evolução da engrenagem integracionista de um modo geral.

Não obstante, cabe reforçar os limites que cercam esse esquema sancionador.

A primeira preocupação fundamenta-se, primordialmente, na voluntariedade que marca as manifestações dos Estados na Comunidade. Como se sabe, a decisão de ingresso nas Comunidades, assumindo todos os ônus e benefícios, obviamente tem caráter voluntário. Mesmo assim, muitos Estados-membros teimam em descumprir algumas dessas obrigações assumidas livremente. Com base nesse fato, a incidência de uma sanção que importe uma satisfação voluntária por parte dos países não é decisivamente o mais eficaz mecanismo para garantir a fiel aplicação do Direito na Comunidade. O silêncio dos

Tratados deve ser sanado, pois só uma nova reforma seria capaz de resolver esse problema, até porque não se pode confiar que a recalcitrância de um Estado em não observar a segunda Sentença seja mera hipótese.

Além disso, o dispositivo em estudo apenas prevê a possibilidade de adoção de sanções pecuniárias. Não obstante, seriam necessárias outras penas alternativas que impedissem o acesso a vantagens do sistema comunitário, como, por exemplo, a suspensão de alguns financiamentos e a limitação de direitos políticos. Uma nova redação ao artigo deveria apresentar um rol de medidas que a Comissão poderia propor para decisão do Tribunal de Justiça, tendo este a prerrogativa de sentenciar impondo, fundamentadamente, sanções de caráter diverso que, sobretudo, implique o mínimo possível de ônus aos cidadãos dos países implicados.

Nesse sentido, cabe recordar que o Tratado de Amsterdã inseriu, para casos extremos, um mecanismo de sanção contra os Estados que não respeitem os direitos humanos e o Estado de Direito, incorporando ao texto do TUE disposições que prevêm pena rigorosa aos Estados que infrinjam de maneira grave e persistente os direitos humanos e as liberdades fundamentais. Essas menções dos artigos 6º e 7º do TUE prevêm a suspensão de determinados direitos derivados da aplicação do Tratado, incluindo o direito de voto no Conselho do representante do governo do referido Estado. Entretanto, como esse trâmite não é feito por meio de procedimento por incumprimento, não é da competência do Tribunal de Justiça julgá-lo. É uma obrigação do Conselho de Ministros reunidos como chefes de governo e de Estados, ante a proposta de um terço dos Estados e da Comissão e prévio parecer contendo posicionamento favorável do Parlamento

Europeu. A extensão dessa possibilidade a outras obrigações comunitárias seria uma solução plausível.

Ainda cabe sublinhar os riscos que o pagamento de multa pode acarretar. A questão é evitar que o seu pagamento seja mais vantajoso do que o respeito ao Direito. Por isso, justamente para esquivar-se desse perigo, penas alternativas poderiam traduzir-se numa viável solução e, quando da necessidade de aplicar sanção pecuniária, o valor da multa deve ser consideravelmente maior do que o benefício obtido pelo Estado, para que não lhe seja mais rentável pagá-la do que cumprir o direito.

Outra solução a ser aventada, a longo prazo, seria a aplicação da multa já na primeira Sentença, para não correr o risco de esvaziar o seu conteúdo e estimular o Estado a esperar uma segunda Sentença para cumprir a primeira. Nesse caso, o primeiro Acórdão já seria condenatório, deixando por conta de lei nacional a sua execução, a fim de resguardar a soberania dos Estados. Não seria um despautério fazer essa afirmação: primeiro, porque o projeto do Tratado da União Européia já previa a competência sancionadora para o TJCE e a regulamentação desse regime para uma lei orgânica nacional, ainda na década de 1980; segundo, porque já existe um instrumento eficaz de colaboração entre o Tribunal supranacional e as jurisdições nacionais, que é a questão prejudicial. Ora, se os Tribunais internos são os primeiros chamados a aplicar o Direito e, nas hipóteses de dúvidas acerca da validade e de interpretação da lei recorrem harmonicamente à Corte, é certo que um novo regime de colaboração entre o órgão jurisdicional supranacional e os internos seria viável. O grande número de reenvios é uma importante prova que demonstra o alto nível de colaboração entre a Corte e os órgãos jurisdicionais internos e o compromisso destes em garantir a

aplicação efetiva e uniforme do Direito Comunitário; terceiro, por se tratar de um Direito novo e de um processo de integração inusitado que, ademais, rompe com os paradigmas até então vigentes.

Finalmente, cabe ressaltar que a falta de um esquema sancionador foi um dos principais elementos contribuíram com a decretação da falência da Sociedade das Nações no início do século passado. Obviamente, não se trata de situação idêntica ao caso da Comunidade Européia, mas vale aprender com os exemplos frustrados, já que o número de infrações tem aumentado consideravelmente.

Diante de tal quadro entende-se que não foi despropositada a preocupação dos europeus com a ascensão do polêmico conservador de extrema direita, Jörg Heider, na Áustria, em 1999, ou a possibilidade de Jean-Marie Le Pen chegar à presidência da França, em 2002, prometendo retirar esse país da Comunidade e implantar, no centro da Europa, um regime baseado no racismo e na xenofobia. Ou seja, o Continente que já viu florescer, em seu seio, a semente do racismo e da intolerância e que construiu uma união sem precedentes para extirpar novas possibilidades de conflitos, parece ainda não ter sido capaz de construir um abrigo seguro que lhe resguarde de fortes tempestades.

REFERÊNCIAS

A) Obras e Revistas

ABBI-SAAB, G. *Le Concept d'Organisation Internationale*. Paris: UNESCO, 1980.

ADQUIRIR BIENES Y CONTRATAR SERVICIOS EN EL MERCADO ÚNICO EUROPEO. Programa de Información para el Ciudadano Europeo. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2001.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: Autonomía, Integración e Interacción*. Buenos Aires: Abeiedo-Perrot, 1999.

_____. *La Responsabilidad de los Estados Miembros por infracción del Derecho Comunitario*. Madrid: Civitas/ Fundación Universidad Empresa, 1997.

_____. *Tratado de Libre Comercio, MERCOSUR y Comunidad Europea: solución de controversias e interpretación uniforme*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

_____. *Derecho Comunitario: Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Remón-Areces, 1994.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz. Primera Multa Coercitiva a un Estado Miembro por Inejecución de Sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 8, p. 493-518, 2001.

AYRAL M. La Transpositions des Directives dans les Droits Nationaux. *Revue du Marché Commun*, Paris, n. 210, p. 411-422, 1977.

BALLARINO, Tito. *Lineamenti di Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*. 5.ed. Padova: CEDAM, 1997.

BALASSA, Bela. *Teoría de la Integración Económica*. México: Uteha, 1964.

BEDIN, Gilmar Antonio et al. *Paradigmas das relações internacionais: idealismo-realismo-dependência-interdependência*. Ijuí: Unijuí, 2002.

BEDIN, Gilmar Antonio. *A sociedade internacional contemporânea e o século XXI: novos atores e novas possibilidades*. 2001. Tese. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BERGERÈS, Maurice-Christian. *Contentieux Communautaire*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

BERNHARDT, R. Las Fuentes del Derecho Comunitario: La "Constitución" de la Comunidad. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 73-86.

BLÁZQUEZ PEINADO, Maria. Dolores. *El Procedimiento contra los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Madrid: Debate Editorial, 1995.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Tradução de Celeste Cordeiro L. dos Santos. Brasília: UnB, 1999.

BOHLKE, Marcelo. *O processo de integração regional e a autonomia do seu ordenamento jurídico*. 2002. Dissertação. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC dei Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

BORZSÁK, Levente. Punishing member States of influencing their behaviour or “iudex (non) calculat”? *Journal of Environmental Law*, v. 13, p. 244-261, 2001.

BOULOUIS, Jean. *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1997.

BOULOUIS, V. J. Y CHEVALIER, R. M. *Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, T I, Caractères Généraux du Droit Communautaire, Droit Institutionnel, Contrôle Juridictionnel. 7. ed. Paris: Dalloz, 2002.

BROTÓNS, Antonio Remiro *et al. Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997.

CAHIER, Philippe. Le Recours en Constatation de Manquements des États Membres Devant la Cour des Communautés Européennes. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v.2, p. 123-162, 1967.

CAHIER, P. Les Articles 169 et 171 du Traité Instituant la Communauté Économique Européenne à Travers de la Pratique de la Commission et la Jurisprudence de la Cour. *CDE*, Bruxelles, p. 3-38, 1974.

CALVET, H. Recours de manquement. In: KOVAR, R. et GAVALDA, G. (Ed) . *Répertoire Communautaire*. Paris: Dalloz, 1992.

CALOT ESCOBAR, Alfredo. *El Procedimiento por Infracción del Derecho Comunitário*. Vitória: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, 1993, p. 153-193.

CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. v. 2. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

_____. *Manual de Direito Comunitário*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

CANDELA CASTILLO, J.; MONGIN, B. Les Infractions au Droit Communautaire Commises par les États Membres: Quelques Apports Clés de la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice en Matière de Manquement. *Revue du Marche Commun et de l'Union Européenne*, n. 394, p. 51-58, 1996.

CAPELLI, Fausto. *Le Direttive Comunitarie*. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 1983.

CARREAU, Dominique. Droit Communautaire et Droits Nationaux: Concurrence ou Primauté? La contribution de l'Arrêt Simmenthal. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, p. 381-418, 1978.

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. La Protección de los Consumidores. In: LÓPEZ ESCUDERO, M. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Orgs.) *Derecho Comunitario Material*. Madrid: Mc Graw Hill, 2000. p. 301-308.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. A. *Soberanía de los Estados e Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.

CASTRO JR., Osvaldo Agripino. *Análise comparativa dos sistemas judiciais norte-americano e brasileiro e seus impactos no desenvolvimento social*. 2001. Tese. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. Tradução. Silvana Fianzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CHOMSKY, Noam. DIETERICH, Heinz. *La Sociedad Global: Educación, Mercado y Democracia*. México: Joaquín Mortiz, 1996.

CHUECA SANCHO, A. G. Los Principios Generales del Derecho en el Ordenamiento Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 10, n. 3, p. 863-892, 1983.

COBREROS MENDEZONA, Eduardo. *Incumplimiento del Derecho Comunitario y Responsabilidad del Estado*. Editorial Civitas: Madrid, 1995.

COMUNICACIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE 27 DE OCTUBRO DE 1992. Boletín de las Comunidades Europeas n. 10, 1992. p. 118-128.

CRUZ NAVARRO PÉREZ, M. *La Política Agrícola Común: Lecciones Aprendidas y Olvidadas*. Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja, Logroño, n. 6, p. 17-24, 2000.

¿CUALES SON LAS RELACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA CON EL RESTO DEL MUNDO? Serie Europa en movimiento. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2001.

CURTIN, D. *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*. 1993. *Common Market Law Review*, Florida, v. 30, n 1, p. 17-69.

DÍAZ ABAD, N. *La Responsabilidad Patrimonial de los Estados Miembros por Incumplimiento del Derecho Comunitario en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, 1999. p. 31-42.

DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

_____. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

DIEZ-HOCHLEITNER, Javier. *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*. Madrid: Mc Graw Hill, 1988.

_____. La Respuesta del TUE al Incumplimiento de las Sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados Miembros. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 20, n. 3, 1993, p. 837-897.

DIÉZ-PICAZO y PONCE DE LEON, L. ¿Una Constitución sin Declaración de Derechos? : (Reflexiones Constitucionales sobre los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea). *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 32, 1991, p. 135-155.

EVANS, A. C. The Enforcement Procedure of Article 169 EEC: *Commission Discretion*. *E.L.R.*, London, n. 6, p. 442-456, 1979.

FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERNANDÉZ ESTEBAN, Maria Luisa. La Noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 40, p. 241-289, 1994.

FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M. El Efecto Directo de las Directivas y la Protección de los Derechos Subjetivos Comunitarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Intento de Sistematización. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 135, p. 17-29, 1996.

_____. El Principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Subjetivos Derivados del Derecho Comunitario. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 21, n. 3, p. 845-894, 1994.

FERSTENBERT, J. *L'Application du Droit Communautaire et la Situation Constitutionnelle du Juge National*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, v. 1, p. 33-54, 1979.

FOGLIA, Raffaele; SAGGIO, Antonio. Sanzione Pecuniaria nei Confronti di uno Stato per Mancata Attuazione di Programmi per lo Smaltimento di Rifiuti. *Il Corriere giuridico*, Roma, p. 1104-1105, 2000.

FONTAINE, Pascal. *Una Nueva Idea para Europa: La Declaración Schuman, 1950-2000*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

_____. 10 Lecciones sobre Europa. 3. ed. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1998.

FUMAGALLI, Luigi. Procedimento de Infrazione, Inesecuzione di Senteza e Coercizione: Prima Applicazione dell'Art. 228, par. 2 del Trattato CE. *Il Diritto dell'Unione Europea*, p. 787-804, 2000.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. L'Ordre Juridique des Communautés Européennes et le Droit International. *RCADI*, v. 5, T. 148, p. 1-433, 1975.

GARZÓN CLARIANA, G. Pacto (Derecho Internacional). In: Buenaventura Pellisé Prats (Dir.). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Ed Francisco Seix, Tomo XVIII, 1987.

_____. Las Fuentes del Derecho Comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑAN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 23-53.

GIMENO VERDEJO, Carlos. Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión contra Grecia: Sanciones Pecuniarias por Inobservancia de una Sentencia Declarativa de Incumplimiento. *Cuadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, n. 24, p. 159-168, 2001.

GIRÓN LARRUECA, J. A. *La Comunidad Europea como Organización Internacional: Objetivos Medios de Actuación y Sistemas de Control*. Madrid: Editorial Ramón Areces, 1999.

GOMES ABELLEIRA, Francisco. A Jurisprudencia como Fuente, el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina y la Primacía del Derecho Comunitario (a propósito de una sts de 17 diciembre 1997). *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Coruña, n. 2, 1998, p. 675-682.

GONZÁLEZ ALONSO, L. N. Las Obligaciones de los Estados Miembros durante el Plazo de Transposición de las Directivas (Comentario a la Sentencia dei TJCE de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 3, 1998. p. 243-259.

_____. La Política Comunitaria de Cooperación al Desarrollo. In: LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Orgs.) *Derecho Comunitario Material*. Madrid: Mc Graw Hill, 2000. P. 439-453.

GREEN, Nicholas. Directives, Equity and the Protection of Individual Rights. *European Law Review*, London, v. 9, n. 1, p. 295-325, 1984.

HABERMAS, Jürgen. O estado-nação europeu frente aos desafios da globalização. Tradução de Antônio Sérgio Rocha. *Novos Estudos*. CEBRAP, São Paulo, nº 43, p. 87 –101, 1995.

HILSON, Chris. Article 228 and the Enforcement of EC Environmental Law. *Environmental Law Review*, v. 3, 2001, p. 131-138.

HOBBS, Thomas [de MALMESBURY]. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1974.

HUESA VINAIXA, R *et al.* *Instituciones de Derecho Comunitario*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

ISAAC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 2000.

JACQUÉ, J. P. *Cours Général de Droit Communautaire. Recueil des Cours de l'Académie de Droit Européen*. Dordrecht: Kluwer Law International. v. 1, p. 237-359, 1990.

JIMÉNEZ PIERNAS, C. El Incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados Miembros Cuando Median Actos de Particulares: Una Aportación al Debate entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 7, p. 15-48, 2000.

JOILLET, Renè. *Le Droit Institutionnel des Communautés Européennes*. v 2. Les institutions, les sources, les rapports entre ordres juridiques. Liège: Université de Liège, 1983.

KAKU, William Smith. *O atual confronto político-institucional da União Européia: a organização internacional e o federalismo em questão*. 2001. Dissertação. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

KANT, I. *À paz perpétua*. Tradução de Marco Antonio de A. Zingano. São Paulo: L&PM Editores, 1989.

KEGEL, Patrícia Luíza. *Direito Internacional Público e Direito Comunitário nas Constituições nacionais: a experiência da República Federal da Alemanha*. 2000. Tese. Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KEOHANE, Robert; NYE, Joseph. *Poder y Interdependencia: La Política Mundial en Transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1988.

KLAGES, R. Note Sous: arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97). *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 3, p. 679-682, 2000.

KOUFAKIS, Joanna. Note Sous: Arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97). *ELR*, London, p. 120-124, 2001.

KOVAR, R. *Ordre juridique des Communautés Européennes. Sources et rapports de Droit*. Jurisclasseur. (Droit international). Fasc. 161-B-2, 1979, p. 13 e 14.

_____. Relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas Europeas, 1981, p. 115-158.

LA POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN DE LA UNIÓN EUROPEA. Serie Europa en movimiento. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2001.

LECOURT, R. *L'Europe des Juges*. Bruxelles: Etablissement Emile Bruyant, 1976.

LELEUX, P. Le Rapprochement des Législations dans la Communauté Economique Européenne. *Cahiers de Droit Européen*, Bruxelles, v. 4, p. 153, 1968.

LINDE PANIAGUA, Enrique et al. *Principios de Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Colex, 2000.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LÓPEZ ESCUDERO, Manuel.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. (Orgs.). *Derecho Comunitario Material*. Madrid: Mc Graw Hill, 2000.

LOUIS, Jean-Victor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995.

LOUIS, Jean-Victor. Le Rôle de la Commission dans la Procédure en Manquement Selon la Jurisprudence Récente de la Cour de Justice. In: *Du Droit International au Droit de l'Intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 387-409.

LOUIS, Jean-Victor. *Los Efectos de las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. RIE, v. 10, n.1, 1983, p. 9-21.

LUPI, Andre Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo, Aduaneiras, 2001.

MACERA, B. La Responsabilidad Estatal por Violación del Ordenamiento Comunitario: Últimos Pronunciamientos del TJCE (a propósito de las sentencias *Brasserie du pêcheur-factorame*, *British Telecommunications*, *Hediey Lomas*, *Dillenkofer Denkavit*, *Bonifaci-Berto*, *Palmisani*, *Maso—Gazzeta*, etc.). *Revista de Administración Pública*, n.149, 1999, p. 167-182.

MAILLO GONZÁLES-ORÚS, J. La Noción de Estado en Relación al Efecto Directo Vertical de las Directivas: Aplicación al Caso Español. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 6, p. 465-496, 1999.

MANGAS MARTÍN, Araceli. Las Relaciones entre el Derecho Comunitario Europeo y el Derecho Interno de los Estados Miembros a la Luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑAN NOGUERAS, D. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 55-95.

MANGAS MARTÍN, Araceli.; LIÑÁN NOGUERAS, Diogo. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 2. ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999.

MANIN, Philippe. *Les Communautés Européennes – L'Union Européenne*. 5. ed. Paris: Pedone, 1999.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1977.

MARENCO, G. Les Conditions d'Application de l'Article 235 du Traité CEE. *Revue du Marché Commun*, p. 147-157, 1970.

MAROTTA RANGEL, Vicente. *Direito e relações internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

MARTÍN DELGADO, Isaac. Imposición de un Multa a un Estado Miembro por Inejecución de una Sentencia de Incumplimiento: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2000. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.109, p. 101-114, 2001.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea: Germen Iusinternacionalista Versus Vocación Federal*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J. M. Los Principios Generales del Derecho Comunitario. En Particular, los Principios de Efecto Directo y Primacía. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 179, p. 23-34, 1999.

MARTÍNEZ LAGE, S. Los Incumplimientos del Derecho Comunitario se Pagan (1). *Gaceta Jurídica de la C. E.*, Madrid, n.133, p. 1-3, 1998.

MARTÍNEZ LAGE, S. Los Incumplimientos del Derecho Comunitario se Pagan (2). *Gaceta Jurídica de la C.E.* Madrid, n.134, p. 1-3, 1998.

MATTERA, A. *La Procédure en Manquement et la Protection des Droits des Citoyens et les Opérateurs Lésés*. RMUE, n. 3, p. 123-166, 1995.

MATHIJSEN, P. S. F. R. *Introdução ao direito comunitário*. Tradução de José Manuel C. Alves, Ricardo V. Ferrão e António Robalo Cordeiro. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MEDÍ, Rostane. Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de Justice des Communautés Européennes. *Journal du Droit International*, p. 606-610, 2001.

MELCHIOR, Michel. Les Communications de la Commission: Contribution a l'Étude des Actes Communautaires non Prévus par les Traités. *Melanges Fernand Dehousse*. Bruxelles, v. 2, p. 243-258, 1979.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MERTENS DE WILMARS, J.; VEROUGSTRAETE, I. M. Proceedings Against Member States for Failure to Fulfill Their Obligations, *CML Rev*, London, p. 389, 1970.

MESQUITA, Maria José Rangel de. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*. Coimbra: Almedina, 1997.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MILLÁN MORO, L. La Directiva como Acto de una Comunidad de Estados con Integración Parcial. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 7, 1980, p. 81-97.

_____. La Eficacia Directa de las Directivas: Evolución Reciente. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 3, p. 845-879, 1991.

MOLINA DEL POZO, C. F. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. Madrid: Editorial Trivium, 1997.

MONTESQUIEU, C. *O espírito das leis*. 2. ed. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martis Fontes, 1996.

MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J. A Propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000 en el asunto C-387-97. Comisión CE, apoyada por Reino Unido contra Grecia. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, n. 208, p. 87-95, 2000.

MUÑOZ MACHADO, S. La Formación de un Derecho Común de la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado en el Sistema Comunitario Europeo. *Estudios de Jurisprudencia*, n. 1, p. 39-55, 1992.

OLESTI RAYO, Andreu (Coord.). *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1999.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá. 1999.

OLIVEIRA, Odete Maria de. (Org.). *Relações internacionais & globalização: grande desafios*. 2. ed. IJUÍ: UNIJUI, 1999.

_____. União econômica e monetária e a implantação do Euro. In: Pimentel, Luis Otavio; SANTIVÁÑEZ, Emma Nogales de (Orgs.). *Los Procesos de Integración en el Nuevo Milenio*. La Paz: UCB, 2000, v.1, p.269-278.

_____. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

PALACIO GONZÁLEZ, J. PALACIO GONZÁLEZ, J. *El Sistema Judicial Comunitario: Perspectiva Institucional, Regias de Procedimiento y Vías de Recurso*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.

PAONE, V. Note Sous: Arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97); Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 15 juin 2000 (Affaires jointes C-418/97 et C-419/97); Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 22 juin 2000 (Affaire C-318/98). *Il Foro Italiano*, Roma, IV Col. 466-470, 2000.

PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ GONZÁLES, C. *Responsabilidad del Estado frente a Particulares por Incumplimiento del Derecho Comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

PESCATORE, P. Les Droits de l'Homme et l'intégration Européenne. *Cahiers de Droit Européenne*, Bruxelles, n. 6, p. 629-657, 1968.

_____. Responsabilité des États Membres en Cas de Manquement aux Règles Communautaire. *Il foro padano*, Roma, n.10, p. 13, 1972.

_____. *L'Ordre Juridique des Communautés Européennes: Étude des Sources du Droit Communautaire*. 2. ed. Liège: Presses Universitaires de Liège, 1973.

_____. *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno de las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Instituto para la Integración de América Latina / BID, 1973.

_____. Aspectos Judiciales del "Acervo Comunitario". *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, v. 8, n. 2, p. 331-367, 1981.

_____. The Doctrine of "Direct Effect": an Infant Disease of Community Law. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 155-177, 1984.

_____. *Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Comunitario*. *Noticias C. E. E*, Valencia, n. 40, p. 39-54, 1988.

PUGLISI, S. *Manuale di Diritto Comunitario*. v. 1. Turim: UTET, 1983.

QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público: Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu*. Lisboa: Almedina, 1991.

QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Almedina, 2002.

RANGEL, Vicente Martota. *Direito e relações internacionais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000

REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

RIDEAU, Jöel. *Le Rôle des États Membres dans l'Application du Droit Communautaire*. *Annuaire Français de Droit International*, Paris, , 1972 p. 865-903.

ROBERT, Anne-Cécile. Un Modèle Original: le Fédéralisme à l'Envers. *Le Monde Diplomatique*. <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/europe>. Acesso em 06 dez. 02.

ROCHE MÁRQUEZ, J. M. La Fase Precontenciosa de un Recurso de Incumplimiento: Experiencia Española. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, 1999, p. 67-75.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos. La Tutela Judicial Cautelar en el Derecho Comunitario. In: RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos; LIÑAN NOGUERAS, Diogo. J. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Madrid: Civitas, 1993, p. 633-652.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. La Constitución de la Comunidad Europea. *Noticias CEE*, Valencia, n. 100, p. 93-99, 1993.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio Machado. Rio de Janeiro: Brasil Editora, 1979.

SANCHEZ RODRIGUES, L. I. Los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado. In: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y S. MUÑOZ MACHADO. *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid: Civitas, 1986, v. 1, p. 313-354.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SCHERMERS, Henry G.; WAELBROECK, D. *Judicial Protection in the European Communities*. 4. ed. Leiden: Kluwer, 1983.

SCHOCKWEILER, F. *La Responsabilité de l'Autorité Nationale en Cas de Violation du Droit Communautaire*. RTDE, Paris, n. 1, p. 27-50, 1992.

SHOCKWEILER, F. WIVENES, G., GODART, J.M. *Le Régime de la Responsabilité Extra Contractuelle du Fait d'Actes Juridiques dans la Communauté Européenne*. RTDE, Paris, n. 1, 1990, p. 55.

SCHWARTZ, I. *Voies d'uniformisation du droit dans la Communauté européenne: règlements de la Communauté ou conventions entre les Etats membres?* JDI, 1978, p. 751-804

SEITENFUS, R. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997

SILVA, Karine de Souza . *Globalização e exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. *A agenda hemisférica de integração*. In: PIMENTEL, Luiz Otávio ; NOGALES DE SANTIVÁÑEZ, Emma (Orgs.). *Los Procesos de Integración en el Nuevo Milenio*. La Paz: UCB, 2000, p. 219-224.

_____. *A política de cooperação ao desenvolvimento da União Européia e suas relações com a América Latina*. In: PIMENTEL, Luis Otávio (Org.). *MERCOSUL, ALCA e integração Euro-Latino-Americana*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 304-314.

SILVA DE LAPORTA, R. *La Ejecución de las Sentencias de Incumplimiento por los Estados Miembros*. *Noticias de la Unión Europea*, Valencia, n. 178, p. 77-81, 1995.

SIMON, Denys. *Le système juridique communautaire*. 2. ed. Paris: Presse Universitaires de France, 1998.

SORIANO GARCIA, J. E. (Org.). *La Reciente Jurisprudencia Comunitaria Comentada*. Madrid: Marcial Ponds, 1999.

STELZER, Joana. *União Européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?* Curitiba: Juruá, 2000.

STEINER, J. *From Direct Effects to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law*. *European Law Review*, London, v. 8, n. 1, p. 03-22, 1993.

STROZZI, G. *Le Principe de Subsidiarité dans la Perspective de l'Intégration Européenne: une Énigme et Beaucoup d'Attentes*. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, n. 30, v.3, p. 373-390, 1994.

TESAURO, Giuseppe. *Diritto Comunitario*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2001.

_____. *La Sanción de las Infracciones al Derecho Comunitario*. *Noticias CEE*, Valencia, v. 100, p. 105-123, 1993.

THOMAS, Béatrice. *Infracciones et Manquements des États Membres au Droit Communautaire*. *RMC*, n. 353, 1991, p. 887-893.

TIZZANO, A. *Las Competencias de la Comunidad*. In: *Treinta Años del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Colección Perspectivas europeas, 1981, p. 45-72

THORSTENSEN, Vera. *Comunidade Européia: a construção de uma potência econômica*. Ed. Brasiliense, 1992.

TIMMERMANS, C. W. A. Directives: Their Effect Within the National Legal Systems. *Common Market Law Review*, Florida, v. 4, 1979, p. 533-555.

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA / TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA. (Textos consolidados) Edición preparada por José Martín Y Pérez de Nanclares. Versión castellano-euzkera. Oñate: IVAP, 1998.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La Integración Europea: Idea y Realidad*. Madrid: Tecnos, 1972.

VALLE GALVEZ, Alejandro. La Especificidad del Ordenamiento Comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 sobre el Espacio Único Europeo. *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, p. 155-193, 1993.

VAN CALSTER, Geert; SCOTT, Joanne. *Note Sous: arrêt de la Cour du 4 juillet 2000 (Affaire C-387/97)*. *Review of European Community & International Environmental Law*, p. 120-121, 2001.

VANDERSANDEN, G. ; BARAV, A. *Contentieux communautaire*. Bruxelles: Bruyant, 1977.

WINTER, J. A. Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concept in Community Law. *Common Market Law Review*, Florida, v. 9, 1972, p. 425-438.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

B) SENTENÇAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS**a) Edição Francesa**

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 8 mars 1960. *République Fédérale d'Allemagne contre Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*. Affaire 3/59. Recueil de Jurisprudence 1960, p. 117.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 15 juillet 1960. *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG contre Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'acier*. Affaires jointes 36, 37, 38/59 et 40/59. Recueil de jurisprudence 1960, p. 857.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 16 décembre 1960. *Jean-E. Humblet contre État belge*. Affaire 6/60. Recueil de jurisprudence 1960, p. 1125.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 19 décembre 1961. *Commission de la Communauté économique européenne contre République italienne*. Affaire 7/61. Recueil de jurisprudence 1961, p. 635.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 27 février 1962. *Commission de la Communauté économique européenne contre République italienne*. Affaire 10/61. Recueil de jurisprudence 1962, p. 01.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 6 avril 1962. *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*. Affaire 13/61. Recueil de jurisprudence 1962, p. 89.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1962. *Commission de la Communauté économique européenne contre Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*. Affaires jointes 2/62 et 3/62. Recueil de jurisprudence édition française 1962, p. 813.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 16 juin 1966. *Firma Alfons Lütticke GmbH contre Hauptzollamt de Sarrelouis*. Affaire 57/65. Recueil de jurisprudence 1966, p. 293.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 13 décembre 1967. *Firma Max Neumann contre Hauptzollamt Hof/Saale*. Affaire 17/67. Recueil de jurisprudence 1967 p. 571.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 4 avril 1968. *Firma Gebrüder Lück contre Hauptzollamt Köln-Rheinau*. Affaire 34/67. Recueil de jurisprudence 1968, p. 359.

CJCE. Arrêt du 10 décembre 1968. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 7/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 617.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 19 décembre 1968. *Société par actions Salgoil contre Ministère du commerce extérieur de la République italienne*. Affaire 13/68. Recueil de jurisprudence 1968, p. 661.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 9 juillet 1969. *Gouvernement de la République italienne contre Commission des Communautés européennes*. Affaire 1/69. Recueil de Jurisprudence 1969, v. XV, p. 277.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 19 novembre 1969. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 45/64. Recueil de jurisprudence 1969, p. 433.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 17 février 1970. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 31/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 25.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 18 février 1970. *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe contre Firma Paul G. Bollmann*. Affaire 40/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 69.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 5 mai 1970. *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 77/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 237.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 18 juin 1970. *Hauptzollamt Bremen-Freihafen contre Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co.* Affaire 74/69. Recueil de Jurisprudence 1970, v. XVI, p. 451.

CJCE. Arrêt de la Cour du 9 juillet 1970. *Commission des Communautés européennes contre République française*. Affaire 26/69. Recueil de jurisprudence 1970, p. 565.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 18 novembre 1970. *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne*. Affaire 8/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 961.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 17 décembre 1970. *SpA SACE contre ministère des finances de la République italienne*. Affaire 33/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 1213.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970. *Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel contre Köster et Berodt & Co.* Affaire 25/70. Recueil de jurisprudence 1970, p. 1161.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 31 mars 1971. *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*. Affaire 22/70. Recueil de jurisprudence 1971, p. 263.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 14 décembre 1971. *Politi s.a.s. contre ministère des finances de la République italienne*. Affaire 43/71. Recueil de Jurisprudence 1971, v. XVII, p. 1039.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 8 février 1973. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 30/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 161.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 12 juillet 1973. *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 70/72. Recueil de jurisprudence 1973, p. 813.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 24 octobre 1973. *Carl Schlüter contre Hauptzollamt Lörrach*. Affaire 9/73. Recueil de jurisprudence 1973, p. 1135.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 16 janvier 1974. *Rheinmühlen-Düsseldorf contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Affaire 166/73. Recueil de jurisprudence 1974, p. 33.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 12 décembre 1974. *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch contre Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*. Affaire 36/74. Recueil de jurisprudence 1974, p. 1405.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 23 janvier 1975. *Filippo Galli*. Affaire 31/74. Recueil de jurisprudence 1975, p. 47.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 26 février 1976. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 52/75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 277.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 8 avril 1976. *Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Affaire 43/75. Recueil de jurisprudence 1976, p. 455.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 1er février 1977. *Verbond van Nederlandse Ondernemingen contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*. Affaire 51/76. Recueil de Jurisprudence 1977, p. 113.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 23 de novembre de 1977. *Enka BV contre Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*. Affaire 38/77. Recueil de Jurisprudence 1977, p. 2203.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 11 avril 1978. *Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 95/77. Recueil de jurisprudence 1978, p. 863.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 25 mai 1978. *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG et autres contre Conseil et Commission des Communautés Européennes*. Affaires jointes 83 et 94/76, 4, 15 et 40/77. Recueil de Jurisprudence 1978, p. 1209.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 6 juin 1978. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 147/77. Recueil de jurisprudence 1978, p. 1307.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 29 novembre 1978. *Knud Oluf Deikvist contre Anklagemyndigheden*. Affaire 21/78. Recueil de jurisprudence 1978, p. 2327.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 7 février 1979. *Gouvernement français contre Commission des Communautés européennes*. Affaires jointes 15 et 16/76. Recueil de jurisprudence 1979, p. 321.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 27 septembre 1979. *SpA Eridania - Zuccherifici nazionali et SpA Società italiana per l'industria degli zuccheri contre Ministre de l'agriculture et des forêts, Ministre de l'industrie, du commerce et de l'artisanat et SpA Zuccherifici meridionali*. Affaire 230/78. Recueil de Jurisprudence 1979, p. 2749.

CJCE. Arrêt de la Cour du 4 octobre 1979. *République française contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*. Affaire 141/78. Recueil de jurisprudence 1979, p. 2923.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 5 mai 1981. *Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*. Affaire 804/79. Recueil de jurisprudence 1981, p. 1045.

CJCE. Arrêt de la Cour du 27 mai 1981. *Administration des finances de l'État contre Essevi SpA et entreprise Carlo Salengo*. Affaires jointes 142 et 143/80. Recueil de jurisprudence 1981, p. 1413

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 10 novembre 1981. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 28/81. Recueil de jurisprudence 1981, p. 2577.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 25 mai 1982. *Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 97/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 1819.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 25 mai 1982. *Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire 96/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 1791.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 24 novembre 1982. *Commission des Communautés européennes contre Irlande*. Affaire 249/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4005.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 14 décembre 1982. *Procureur de la République et Comité national de défense contre l'alcoolisme contre Alex Waterkeyn et autres; Procureur de la République contre Jean Cayard et autres*. Affaires jointes 314/81, 315/81, 316/81 et 83/82. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4337.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 15 décembre 1982. *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Danemark*. Affaire 211/81. Recueil de jurisprudence 1982, p. 4547.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 10 février 1983. *Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen*. Affaire 230/81. Recueil de jurisprudence 1983, p. 255.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 1er mars 1983. *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 301/81. Recueil de jurisprudence 1983, p. 467.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 21 septembre 1983. *Deutsche Milchkontor GMBH et autres contre République fédérale d'Allemagne*. Affaires jointes 205 à 215/82. Recueil de Jurisprudence 1983, v. 8, p. 2663.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 22 septembre 1983. *Vincent Rodolphe Auer contre Ministère public*. Affaire 271/82. Recueil de jurisprudence 1983, p. 2727.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 31 janvier 1984. *Commission des Communautés européennes contre Irlande*. Affaire 74/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 317.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 7 février 1984. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 166/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 459.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 14 février 1984. *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 325/82. Recueil de jurisprudence 1984, p. 777.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 10 avril 1984. *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen*. Affaire 14/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 1891.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 17 mai 1984. *Denkavit Nederland BV contre Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*. Affaire 15/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 2171.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 11 juillet 1984. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 51/83. Recueil de jurisprudence 1984, p. 2793.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 28 mars 1985. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 272/83. Recueil de jurisprudence 1985, p. 1057.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 28 mars 1985. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 274/83. Recueil de jurisprudence 1985, p. 1077.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 11 juillet 1985. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 101/84. Recueil de jurisprudence 1985, p. 2629.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 15 octobre 1985. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 281/83. Recueil de jurisprudence 1985, p. 3397.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 15 janvier 1986. *Derrick Guy Edmund Hurd contre Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes)*. Affaire 44/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 29.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 15 janvier 1986. *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire 52/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 89.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 20 mars 1986. *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 303/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 1171.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 15 mai 1986. *Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*. Affaire 222/84. Recueil de jurisprudence 1986, p. 1651.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 10 juillet 1986. *Roger Wybot contre Edgar Faure et autres*. Affaire 149/85. Recueil de jurisprudence 1986, p. 2391.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 18 septembre 1986. *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 116/82. Recueil de jurisprudence 1986, p. 2519.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Ordonnance de la Cour du 17 décembre 1986. *Mohamed Beikacem contre République fédérale d'Allemagne*. Affaire 276/86. Recueil de jurisprudence 1986, p. 3975.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 17 septembre 1987. *Jacques Feldain contre Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin*. Affaire 433/85. Recueil de jurisprudence 1987, p. 3521.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 4 février 1988. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire 113/86. Recueil de jurisprudence 1988, p. 607.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 22 mai 1990. *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes*. Affaire C-70/88. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-2041.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 12 juillet 1990. *A. Foster e.a. contre British Gas pic*. Affaire C-188/89. Recueil de jurisprudence 1990, p. I-3313.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 22 février 1990. *Communauté européenne du charbon et de l'acier contre Faillite Acciaierie e ferriere Busseni SpA*. Affaire C-221/88. Recueil de jurisprudence 1990 p. I-0495.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 13 décembre 1990. *Commission des Communautés européennes contre République hellénique*. Affaire C-347/88. Recueil de jurisprudence, 1990, p. I-4747.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 26 février 1991. *Commission des Communautés européennes contre République hellénique*. Affaire C-159/89. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-691.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 19 mars 1991. *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*. Affaire C-249/88. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-1275.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 21 mars 1991. *Commission des Communautés européennes contre République Italienne*. Affaire C-209/89. Recueil de jurisprudence 1991 page I-1575.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 16 mai 1991. *Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire C-96/89. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-02461.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt du 30 mai 1991. *Commission des Communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas*. Affaire C-68/89. Recueil de Jurisprudence 1991, p. I-2637.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 4 octobre 1991. *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes*. Affaire C-70/88. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-4529.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Arrêt de la Cour du 13 décembre 1991. *Commission des Communautés européennes contre République italienne*. Affaire C-33/90. Recueil de jurisprudence 1991, p. I-5987.

b) Edição Espanhola

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 29 de noviembre de 1956. *Fédération Charbonnière de Belgique contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 8/55. Recopilación-Selección. 1954-1960, p.57.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Gobierno de la Republica Italiana contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 20/59. Recopilación-Selección 1954-1960, p. 353.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Gobierno del Reino de los Países Bajos contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asunto 25/59. Recopilación-Selección 1954-1960, p. 381.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de julio de 1960. *Sociedades de venta de carbón del Ruhr "PRÄSIDENT", "GEITLING", "MAUSEGATT" NOLD KG contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. Asuntos acumulados 36, 37, 38-59 y 40-59. Recopilación Selección 1960, p. 859.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 27 de febrero de 1962. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 10/61. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 127.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 14 de diciembre de 1962. *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros contra Consejo de Comunidad Económica Europea*. Asuntos acumulados 16/62 e 17/62. Recopilación-Selección 1961-1963. P. 303.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 05 de febrero de 1963. *NV Algeme Transport-en Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen*. Asunto 26/62. Recopilación-Selección 1961-1963, p. 333.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*. Asunto 6-64. Recopilación-Selección 1964, p.99.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de noviembre de 1964. *Comisión de la Comunidad Económica Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo y Reino da Bélgica*. Asuntos acumulados 90 y 91/63. Recopilación-Selección 1964, p. 133.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 3 de abril de 1968. *Molkerei-Zentrale Westfalen*. Asunto 28/67, Recopilación de Jurisprudencia, 1968, p. 211.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de febrero de 1969. *Walt Wilhelm y otros contra Bundeskartellamt*. Asunto 14/68. Recopilación-Selección 1967-1969, p. 289.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 9 de julio de 1969. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto 1/69. Recopilación-Selección 1969, p. 277.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 18 de febrero de 1970. *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe contra Paul G. Bollmann*. Asunto 40/69. Recopilación-Selección, 1970, p. 1.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 6 de octubre de 1970. *Franz Grad contra Finanzamt Traunstein*. Asunto 9/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 137.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Asunto 11/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 241.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. *Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel contra Köster; Berodt & Co.*. Asunto 25/70. Recopilación-Selección, 1970, p. 282.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. Recopilación-Selección 1971, p. 293.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 7 de marzo de 1972. *SpA Marimex contra Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana*. Asunto 84/71. Recopilación-Selección 1972, p. 29.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de mayo de 1972. *Orsolina Leonésio contra Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana*. Asunto 93/71. Recopilación-Selección 1972, p. 45.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de julio de 1972. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 48/71. Recopilación-Selección. 1972, p. 95.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 7 de febrero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. Recopilación-Selección 1973, p. 115.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 10 de octubre de 1973. *F.Ili Variola SpA contra Amministrazione italiana delle Finanze*. Asunto 34/73. Recopilación-Selección. 1973, p. 261.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 04 de abril de 1974. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 167/73. Recopilación-Selección 1974, p. 179.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 04 de diciembre de 1974. *Ivonne van Duyn contra Home Office*. Asunto 41/74. Recopilación-Selección 1974, p. 529.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 8 de abril de 1976. *Jean Noel Royer*. Asunto 48/75. Recopilación-Selección. 1976, v. I, p. 205.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 9 de marzo de 1978. *Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal*. Asunto 106/77. Recopilación-Selección. 1978, p. 223.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de febrero de 1979. *Granaria BV contra Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*. Assunto 101/78. Recopilación-Selección. 1979 (I), p. 333.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 20 de febrero de 1979. *Rewe-Zentral AG contra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Asunto 120/78. Recopilación-Selección 1979, p. 649.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 05 de abril de 1979. *Ministerio Fiscal contra Tullio Ratti*. Asunto 148/78. Recopilación-Selección 1979, v. II, p. 919.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de diciembre de 1979. *Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz*. Asunto 44/79. Recopilación-Selección 1979 (III), p. 1739.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 6 de mayo de 1980. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 102/79. Recopilación-Selección 1980, v. II, p. 507.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 19 de enero de 1982. *Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt*. Asunto 8/81. Recopilación-Selección 1982, v. II, p. 1.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 26 de febrero de 1986. *M. H. Marshall contra Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*. Asunto 152/84. Recopilación-Selección 1986, v. II, p. 723.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 20 de marzo de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos*. Asunto 72/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 1219.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 23 de abril de 1986. *Parti écologiste "Les Verts" contra Parlamento Europeo*. Asunto 294/83. Recopilación-Selección 1986, p. 1339.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de octubre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 168/85. Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 2945.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 4 de diciembre de 1986. *Federatie Nederlandse Vakbeweging*. Asunto 71/85, Recopilación de Jurisprudencia 1986, p. 3855.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 10 de marzo de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 199/85. Recopilación de jurisprudencia 1987, p. 1039.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 21 de mayo de 1987. *Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GMBH & Co. KG contra Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*. Asunto 249/85, Recopilación de Jurisprudencia 1987-5, p. 2345.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 11 de junio de 1987. *Pretore de Saló contra X*. Asunto 14/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 2545.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1987. *Republica Federal de Alemania y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asuntos acumulados 281, 283 a 285 y 287/85. Recopilación de jurisprudencia 1987, p. 3203.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de junio de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 154/85. Recopilación de jurisprudencia 1987, p. 2717.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de septiembre de 1987. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 70/86. Recopilación de Jurisprudencia 1987, p. 3545.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 22 de octubre de 1987. *Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost*. Asunto 314/85. Recopilación de Jurisprudencia 1987-9, p. 4199.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 2 de febrero de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto 293/85. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 305.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 24 de marzo de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 104/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988-3, p. 1799.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 25 de febrero de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asuntos acumulados 194/85 y 241/85. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 1037.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 24 de marzo de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto 240/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 1835.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 21 de junio de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 257/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 3249.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 30 de junio de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 226/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 3611.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 20 de septiembre de 1988. *Oberkreisdirektor des Kreises Borken y Vertreter des Oeffentlichen Interesses beim Oberverwaltungsgericht fuer das land Nordrhein-Westfalen contra Handelsonderneming Moormann BV*. Asunto 190/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 4689.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 20 de septiembre de 1988. *Gebroeders Beentjes bv contra Estado de los Países Bajos*. Asunto 31/87. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p. 4635.

TJCE. Sentencia de 22 de septiembre de 1988. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*. Asunto 45/87. Recopilación de jurisprudencia 1988, p. 4929.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 2 de febrero de 1989. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Italiana*. Asunto 22/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 143.

TJCE. Sentencia de 14 de febrero de 1989. *Star Fruit Company SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 247/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989 p. 291.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 30 de mayo de 1989. *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto 56/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 1615.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 22 de junio de 1989. *Fratelli Constanzo SpA contra Municipio de Milán*. Asunto 103/88. Recopilación de jurisprudencia 1989-6, p. 1839.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 21 de septiembre de 1989. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Helénica*. Asunto 68/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 2965.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de octubre de 1989. *Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola D'Arda contra Comune di Carpaneto Piacentino y Comune di Rivergaro y otros contra Ufficio provinciale imposta sul valore aggiunto di Piacenza*. Asuntos acumulados 231/87 y 129/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3233.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 18 de octubre de 1989. *Solvay & Cie contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 27/88. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3355.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 18 de octubre de 1989. *Orkem SA, antes CDF Chimie SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto 374/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. 3283.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de marzo de 1990. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos*. Asunto C-339/87. Recopilación de Jurisprudencia 1990, p. I-851.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 19 de junio de 1990. *The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factorame Ltd y otros*. Asunto C-213/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990-6, p. I-2433.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de noviembre de 1990. *Francisco Yáñez-Campoy contra Bundesanstalt für Arbeit*. Asunto C-99/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990, p. I-4097.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 13 de noviembre de 1990. *Marleasing SA contra La Comercial Internacional de Alimentación SA*. Asunto C-106/89. Recopilación de Jurisprudencia 1990, p. I-4135.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 21 de febrero de 1991. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contra Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH contra Hauptzollamt Paderborn*. Asuntos acumulados C-143/88 e C-92/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991-2, p. I-415.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 18 de junio de 1991. *Ellinik Radioophonia Tileorassi (ERT) contra Dimotiki Etairia Pliroforissis (DEP)*. Asunto C-260/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-2925.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 7 de noviembre de 1991. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*. Asunto C-313/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5231.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich y República Italiana y entre Danila Bonifaci y otros y República Italiana*. Asuntos acumulados C-6/90 y 9/90. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p. I-5403.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 31 de marzo de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca*. Asunto C-52/90. Recopilación de Jurisprudencia 1992, p. I-2187.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 7 de julio de 1992. *Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto C-295/90. Recopilación de jurisprudencia 1992, p. I-4193.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 2 de diciembre de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Irlanda*. Asunto C-280/89. Recopilación de Jurisprudencia 1992, p. I-6185.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 23 de marzo de 1993. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-345/92. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-1115.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 1 de abril de 1993. *Diversinte, S. A., e Iberlacta, S. A., contra Administración Principal de Aduanas de la Junquera*. Asuntos acumulados C- 260/91 e C-261/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-1885.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 07 de abril de 1992. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-45/91. Recopilación de Jurisprudencia 1992, p. I-2509.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 10 de junio de 1993. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-183/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-03131.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 16 de junio de 1993. *República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto C-325/91. Recopilación de Jurisprudencia 1993 p. I-3283.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 16 de diciembre de 1993. *Teodoro Wagner Miret contra Fondo de Garantía Salarial*. Asunto C-334/92. Recopilación de Jurisprudencia 1993, p. I-6911.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 23 de febrero de 1994. *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava y otros contra Regione Lombardia y otros*. Asunto C-236/92. Recopilación de jurisprudencia 1994, p. I-0483.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 22 de marzo de 1994. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*. Asunto C-375/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-923.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 24 de marzo de 1994. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*. Asunto C-80/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-1019.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 18 de mayo de 1994. *Codorniu SA contra Consejo de la Unión Europea*. Asunto C-309/89. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-01853.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 14 de julio de 1994. *Paola Facini Dori contra Recreb Sri*. Asunto C-91/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-3347.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 15 de septiembre de 1994. *Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheiriseos Enchorion Proionton SYN. PE (KYDEP) contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto C-146/91. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p. I-4199.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de enero de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos*. Asunto C-93/94. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-77.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 10 de mayo de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Federal de Alemania*. Asunto C-422/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-1097.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 11 de agosto de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República*

Federal de Alemania. Asunto C-431/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-2189.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1995. *Republica Federal de Alemania contra Consejo de la Unión Europea*. Asunto C-426/93. Recopilación de Jurisprudencia 1995 p. I-3723.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 05 de marzo de 1996. *Brasserie du Pêcheur SA contra RFA y The Quin contra Factorame*. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996. p. I-1029.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 7 de marzo de 1996. *El Corte Inglés, S. A., contra Cristina Blázquez Rivero*. Asunto C-192/94. Recopilación de Jurisprudencia 1996. p. I-1281.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 25 de abril de 1996. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*. Asunto C-274/93. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-2019.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 23 de mayo de 1996. *The Queen contra Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*. Asunto C-5/94. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-2553.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 17 de octubre de 1996. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo*. Asunto C-312/95. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-5143.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 3 de diciembre de 1996. *Reino de Portugal contra Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto C-268/94. Recopilación de Jurisprudencia 1996, p. I-653.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 20 de marzo de 1997. *República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Asunto C-57/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-1627.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 20 de marzo de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*. Asunto C-96/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-1653.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 29 de mayo de 1997. *Siegfried Klattner contra Elliniko Dimosio (Estado Helénico)*. Asunto C-389/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-2719.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 3 de julio de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto C-60/96. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-3827.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 09 de diciembre de 1997. *Inter-Environnement Wallonie ASBL contra Región wallonne*. Asunto C-129/96. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-7411.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 09 de diciembre de 1997. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto C-265/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-6959.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000. *Reino de Bélgica contra Reino de España*. Asunto C-388/95. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-3123.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Sentencia de 04 de julio de 2000. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-387/97. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047.

C) DOCUMENTOS E PUBLICAÇÕES OFICIAIS

a) Diretivas

Directiva 84/450/CEE de 10 de setiembre de 1984. DO L 250, de 19.09.84, p. 17.
Modificada por la Directiva 97/55/Comunidad Europea de 6 de octubre de 1997.

Directiva 85/374/CEE de 07 de agosto de 1985. DO L 210, de 7.08.85, p. 29.

Directiva 85/577/CEE de 20 de diciembre de 1985. DO L 372, de 21.12.85, p. 31.

Directiva 87/102/CEE de 22 de diciembre de 1986. DO L 42, de 12.02.87, p. 48.
Modificada por la Directiva 90/88/CEE (DO L 61 de 10.03.90. P.14) e por la Directiva 98/CEE.

Directiva 90/314/CEE de 13 de junio de 1990. DO L 158, de 23.06.90, p. 59.

Directiva 92/59/CEE de 29 de junio de 1992. DO L 228, de 11.08.92. p. 24.

Directiva 97/7/CE de 20 de mayo de 1997. DO L 144, de 4.06.97, p. 19.

Directiva 87/357/CEE de 25 de junio de 1987. DO L 192, de 11.07.87, p. 49

Directiva 98/6/Comunidad Europea de 16 de febrero de 1998. DO L 80, de 18.03.98.
p. 27.

Directiva 98/27/CE de 19 de mayo de 1998. DO L 166 de 11.06.98, p. 51.

Directiva 1999/44/CE de 25 de mayo de 1999. DO L 171 de 07.07.1999, p. 11.

b) Pareceres

TJCE. Dictamen de 19 de enero de 1972. DO L 73, de 27 de marzo de 1972.

TJCE. Dictamen de 26 de abril de 1976. DO L 70, de 17 de abril de 1976.

TJCE. Dictamen 1/91 del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1991. *Revista de Instituciones Europeas*. Madrid, v. 1, n. 20, p. 226-259, 1992.

TJCE. Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996, *Recopilación de Jurisprudencia 1996-3*, p. I-1759.

c) Conclusões de Advogados-gerais

TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. Karl Koemer presentadas el 18 de noviembre de 1971. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Asunto 7/71. *Recopilación-Selección 1971*, p. 307.

TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. Henri Mayras presentadas el 11 de enero de 1973. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*. Asunto 39/72. *Recopilación de Jurisprudencia 1973*, p. 39.

TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. G. Federico Mancini presentadas el 5 de febrero de 1987. *Ministerio Fiscal contra Oscar Traen*. Asuntos acumulados 372 a 374/85. *Recopilación de Jurisprudencia 1987*, p. 2148.

TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. G. Federico Mancini presentadas el 17 de marzo de 1987. *Pretore de Salò contra X*. Asunto 14/86. *Recopilación de Jurisprudencia 1987*, p. 2545.

TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. F. G. Jacobs presentadas el 16 de marzo de 1995. *Comisión de las Comunidades Europeas contra Republica Federal de Alemania*. Asunto C-422/92. Recopilación de Jurisprudencia 1995, p. I-1097.

TJCE. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 28 de septiembre de 1999. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Asunto C-387/97. Recopilación de Jurisprudencia 2000, p. I-5047.

TJCE. Conclusiones del abogado general Sr. Nial Fennelly presentadas el 9 de diciembre de 1999. Asunto C-197/98. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica*. Disponible en <http://europa.eu.int>. Acceso em: 20 jan. 2002.

d) Outros Documentos Oficiais

BOLETIN CEE 1975, suplemento n 9, p. 17.

CJCE. Ordonnance de la Cour du 13 juillet 1977. *Commission des Communautés européennes contre Irlande*. Affaire 61/77 R-II. Recueil de jurisprudence 1977, p. 1411.

CJCE. Ordonnance du 28 mars 1980. *Commission des Communautés européennes contre République française*. Affaires jointes 24 et 97/80 R. Recueil de jurisprudence 1980, p. 1319.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión sobre la arquitectura institucional. COM (2002) 728 final. 4.12.2002.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Impacto y efectividad del Mercado Único. COM (96) 520 final. 30.10.1996.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicação sobre o incremento da eficácia da normativa sobre o mercado único. COM (1998) 296 final. 17.05.1998.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Reponse de la Commission a la Question Ecrite n. 2338/82. Journal Officiel des Communautés européennes. C - 177/13, 4 juillet 1983, p. 13

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del pueblo europeo sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del derecho comunitario. COM (2002) 141 final. 20.3.2002.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Primer Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario. COM 1984 (181) final.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Tercer Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario. COM (86) 204 final.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimosexto Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (1998) /COM/99/0301 final. Diario Oficial n. C 354 de 07/12/1999, p. 01

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimoséptimo Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (1999)/COM/2000/0092 final

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Décimo octavo Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001). COM (2001)309 final.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Decimonoveno Informe Anual sobre el Control de la Aplicación del Derecho Comunitario (2001)/COM/2002/0324 final;

CONSEJO. Resolución del Consejo de 16 de junio de 1994 sobre el desarrollo de la cooperación administrativa para la aplicación y el cumplimiento de la legislación comunitaria en el mercado interior. DOCE n. C 179/1 de 1.7.1994.

CONSEJO. Resolución del Consejo de 29 de junio de 1995 sobre la aplicación uniforme y eficaz del Derecho comunitario y sobre las sanciones aplicables por incumplimiento de sus disposiciones relativas al mercado interior. DOCE n. C 188/1 de 22.7.1995;

CONSEJO. Resolución del Consejo de 8 de julio de 1996 sobre la cooperación entre administraciones para la aplicación de la normativa del mercado interior. DOCE N° C 224/3, de 1.8.1996.

CONSEJO. Resolución del Consejo de 7 de octubre de 1997 sobre la redacción, aplicación y cumplimiento del Derecho comunitario en materia de medio ambiente. DOCE C 321/ 1 de 22.10.1997.

CONSEJO. Reglamento CE N° 2679/98 de 7 de diciembre de 1998 sobre el funcionamiento del mercado interior en relación con la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros. DO L 337/8 de 12.12.1998.

CONSEJO EUROPEO. Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 1992. Revista de Instituciones Europeas, p. 369-445, 1993.

Declaración solemne sobre la Unión Europea. Boletín de las Comunidades Europeas. Comisión, n. 6, 1983, p. 25.

DECISIÓN 88/591/CECA, CEE, EURATOM del consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. DO L 319 de 25 de noviembre de 1988, p. 1, y DO L 241, de 17 de agosto de 1989.

DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS n. C 242, de 21.8.96, p. 6.

DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS n. C 63, de 28.2.97, p. 02

DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS n. C 332 de 3.11.1997.
COM (1997) 299 final, p. 9.

JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES n. 270/3, de
8.11.1967, p. 2-4.

JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES n. C 63, de
13.07.1978.

JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES n. C 28/8, de
31.1.1979

JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES n. C 68/32, de
4.3.83.

JOURNAL OFFICIEL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES n. C 177/13, de
4.7.1983, p. 13.

TJCE. Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1991. DO L 176 de 4.7.1991, p. 7.

Anteprojeto de Tratado Constitucional apresentado pela Convenção em 28 de outubro de 2002. Disponível em: <http://europa.eu.int>. Acesso em:

PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del 09 de febrero de 1983 (DO n. C 68 de 14 de marzo de 1983, p. 32.

Plano de Ação para o Mercado Interior de 1997. CSE (97) 1 final, 4 de junio de 1997.

SEC (1998) 873, anexo ao COM (1998) 296.

SEC (1998) 873, anexo ao COM (1998) 296.

TJCE. Informe Anual dei Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estadísticas judiciales. Disponível em: <http://curia.eu.int/es/stat01cr.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2002.

UNIÃO EUROPÉIA. Disponível em: <http://europa.eu.int>