

# O PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO E A QUESTÃO DA MUTAÇÃO DE COMPETÊNCIAS

**Luiz Magno P. Bastos Júnior<sup>1</sup>**

Sumário – Introdução. 1. Fontes do Direito Comunitário. 2. Há uma Jurisdição Constitucional Europeia ? O papel exercido pelo Tribunal de Justiça Europeu. 3. Relação de cooperação entre o TJE e os órgãos jurisdicionais nacionais. 4. Jurisdição do TJE e os princípios de Direito Comunitário. 4.1. Princípios de Interpretação do Direito Comunitário. 4.2. Princípios inerentes ao processo de integração: liberdades do mercado e direitos a igual proteção. 4.3. Princípios Gerais do Direito. 5. Princípios da subsidiariedade e proporcionalidade como balizamento da esfera de atuação comunitária. 6. Mutações de competências: poderes implícitos ou poderes limitados. Considerações finais. Referências bibliográficas

## **Introdução**

O Tribunal de Justiça Europeu vem exercendo, desde a sua constituição através do Tratado de Roma, e, em especial, a partir da década de 80, um importantíssimo papel no desenvolvimento das instituições comunitárias, tendo fornecido importantes elementos para o atual delineamento da União Europeia.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo CPGD/UFSC.

A ele já foi atribuída a característica de “principal motor”<sup>2</sup> no processo de integração europeu, ou ainda de principal agente no processo de ampliação das competências da Comunidade<sup>3</sup>.

Essa atuação fez-se mais proeminente e decisiva no momento em que se verificava uma elevada inércia normativa das instituições comunitárias; atividade que deu ensejo a um concreto alargamento das competências comunitárias, e que possibilitou a fixação, por parte daquela corte, de diretrizes norteadoras das atividades judiciais nacionais em matéria de Direito Comunitário.

A par da interpenetração do ordenamento jurídico comunitário, relativamente autónomo<sup>4</sup>; o Tribunal de Justiça Europeu (doravante, TJE) vem interagindo com as cortes nacionais em uma relação de cooperação, que contribui para a dinamização e internalização das normas comunitárias originárias e derivadas nos ordenamentos jurídicos nacionais.

O presente texto tem por escopo identificar os termos em que se dá esta relação, destacando os reflexos da atividade jurisdicional do TJE na ampliação das competências comunitárias originárias (mutação de competências).

Para tanto, inicialmente, procederemos uma prévia (e rápida) identificação das fontes e instrumentos de produção normativa de Direito Comunitário derivado, para, em seguida, discorrer acerca do exercício da função jurisdicional do TJE, destacando a sua forma de atuação e os princípios de interpretação pela corte apregoados.

Por fim, traçaremos breves contornos acerca dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade e o seu papel limitador da atuação do TJE, que servirá de balizamento para a análise da mutação de competências e para a apreciação da insurreição do Tribunal Constitucional Federal Alemão contra a atividade judicante da Corte de Luxemburgo (TJE).

---

<sup>2</sup>JACOBS, R. **A new constitutional role for the european court of justice in the next decade ?**. In. Symposium on Perspectives of the Constitutional Process Union in the light of the Amsterdam Treaty, of the European 12th. Nov 1998. Berlin: Humboldt-Universität. Endereço eletrônico: [http://www.rewi.liu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index\\_jacobs.htm](http://www.rewi.liu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index_jacobs.htm). p. 11.

<sup>3</sup>BOOM, S. **The European Union after the Maastricht decision: will Germany be the “Virginia of Europe?”**. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 43, 1995.

<sup>4</sup>Cf. BASTOS JR., LM. **Recepção do direito comunitário europeu pelo ordenamento interno dos Estados-Membros: análise comparativa da realidade constitucional da Alemanha e Holanda**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 144, p.217 e segs, out/dez 1999.

## 1. Fontes do Direito Comunitário

A fonte primeira do ordenamento comunitário, o Direito Comunitário originário, é formada pelo conjunto dos tratados constitutivos da atual União Europeia<sup>5</sup>. Enquanto que o ordenamento comunitário derivado decorre daquele, e encontra nele seu fundamento de validade, sendo constituído pelos atos normativos emanados dos órgãos comunitários, nos limites materiais e procedimentais fixados nos atos primários.

Além deste substrato legal-normativo, a jurisprudência do TJE e a doutrina sobre a integração representam importantes elos na cadeia normativa do Direito Comunitário derivado. O TJE, em seus arestos, fixa o sentido e o alcance dos dispositivos comunitários, bem como identifica e confere força normativa aos princípios gerais de direito comunitário, princípios estes consistentes nas “tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros” (art. 6º.2, ex-art. F<sup>6</sup> do TUE), tal qual reconhecidos pela doutrina constitucional<sup>7</sup>.

Neste item serão apresentadas, de forma sucinta, as espécies normativas emanadas dos órgãos comunitários e que constituem o conteúdo legal do Direito Comunitário derivado.

Para tanto, incumbe-nos fazer uma breve apresentação dos principais órgãos comunitários e a forma com que estão funcionalmente relacionados no curso do “processo legislativo” comunitário, quais sejam: o Conselho Europeu, a Comissão, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu.

O *Conselho Europeu* é o principal órgão político e de desenvolvimento da União Europeia; o TUE estabelece, no seu art.4º, que o Conselho “dará à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e definirá as respectivas orientações políticas gerais”. É formado pelos chefes de Estado e/ou de governo dos Estados-Membros e reúnem-se duas vezes

---

<sup>5</sup>Tratado da Comunidade Econômica Europeia, atual Comunidade Europeia (TCEE, depois do TUE, TCE), do Carvão e do Aço (TCA), sobre Energia Atômica (TEA) e Tratado da União Europeia (TUE), Ato Único Europeu e Tratado de Amsterdã que revisaram, respectivamente, o então TCEE e o TUE.

<sup>7</sup>O Tratado de Amsterdã, de 2.10.97, ao alterar o Tratado da União Europeia e os demais tratados instituidores, determinou fosse procedida uma renumeração de seus artigos a partir de sua vigência (em 1º.5.99), razão pela qual passar-se-á a numerar os artigos aqui citados com a nova sistemática, fazendo sempre remissão à referência legislativa anterior.

<sup>8</sup>Cf. HAEBERLE, P. *Derecho constitucional comun europeo*. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 79, p. 7-46, 1993.

por ano. Os documentos finais redigidos nesses encontros, de cunho notadamente político, vinculam os rumos a serem adotados pela Comissão e demais instituições europeias.

A *Comissão* é formada por 20 conselheiros<sup>8</sup>, indicados pelos governos nacionais para um mandato de cinco anos, submetidos à aprovação prévia pelo Parlamento Europeu e pelos parlamentos nacionais. É a maior instituição da União Europeia e é associada ao coração da Europa à medida em que lhe são atribuídas as funções de apresentar propostas de legislação; ser a guardiã dos Tratados; gerir e executar as políticas da União e as relações comerciais internacionais. Possui o direito de iniciativa para elaboração de regulamentos<sup>9</sup> nas questões relativas ao processo de integração, no qual a União Europeia possui competência exclusiva, e, juntamente com os Estados-Membros, pode igualmente propor a elaboração de regulamentos nos pilares de cooperação europeia.

O *Conselho da União Europeia*<sup>10</sup>, também chamado Conselho dos Ministros, é formado por um representante de cada Estado-Membro em nível ministerial, com poderes para vincular o seu governo. A composição oscila de acordo com a temática do encontro, podendo ser: Assuntos Gerais, Economia e Finanças, Agricultura, Transportes, Ambiente e Indústria. Quando o Conselho atua na qualidade de legislador, o direito de iniciativa cabe à Comissão Europeia, que apresenta uma proposta ao Conselho, podendo este alterar-lhe o conteúdo em coassociação, quando for o caso, com o Parlamento Europeu.

O *Parlamento Europeu* é constituído por representantes eleitos diretamente pelos cidadãos europeus e vem, paulatinamente, aumentando a sua importância no processo decisório no âmbito comunitário. No tocante a um vasto leque de assuntos (mercado interno, proteção dos consumidores, redes transeuropeias, educação, saúde, etc), os atos legislativos comunitários são adotados conjuntamente pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, de

---

<sup>8</sup>Dois representantes do Reino Unido, França, Alemanha, Espanha e Itália, e um representante de cada um dos demais Estados-Membros.

<sup>9</sup>O processo legislativo começa com uma proposta da Comissão - sem ela, as leis comunitárias não podem ser elaboradas. Ao preparar as suas propostas, a Comissão tem três objetivos constantes: identificar o interesse europeu, fazer consultas tão amplas quanto possível e respeitar o princípio da subsidiariedade.

<sup>10</sup>Ao longo do texto, quando se ler a expressão Conselho sem qualquer qualificativo, estará se referindo ao Conselho da União Europeia.

acordo com o procedimento de “co-decisão”. Este órgão, enquanto formado por representantes diretos dos cidadãos europeus, confere um *plus* de legitimação democrática aos processos decisórios no âmbito comunitário. O Tratado da Comunidade Europeia prevê, no seu art. 249 (ex-art. 189), os instrumentos de que “o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão”<sup>11</sup>, concreta ou abstratamente, podem valer-se a fim de cumprir as atribuições que lhe são confiadas, e de implementar, eficazmente, as políticas comuns, dos quais, os dois primeiros, em face de seu carácter genérico e vinculativo (que os aproximam da ideia de ato normativo), gozam de maior relevância. São eles:

“O *regulamento* tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.

A *directiva* vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A *decisão* é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar.

*As recomendações e os pareceres* não são vinculativos”.

Em complemento, os artigos 250° a 255°(ex-art. 189°-A a 19T-A) do TCE prescrevem os procedimentos que condicionam formalmente a edição destes atos. Dentre os quais, faz-se importante destacar: o art. 250° (ex-art. 189°-A), que trata acerca da adoção de um ato pelo Conselho sob proposta da Comissão, prescreve que as deliberações devam ser feitas à unanimidade; o art. 251° (ex-art. 189°-B), que disciplina o processo de deliberação conjunta do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, estabelece um conjunto maior de salvaguardas, prevendo, inclusive, o recurso a um Comité de Conciliação, procedimento este usualmente aplicado para deliberação de questões vitais à comunidade; e, por fim, o art. 252° (ex-art. 189°-C) que prevê um processo simplificado de deliberação conjunta entre o Parlamento Europeu, a Comissão e o Conselho.

A adoção de um dos procedimentos assinalados é determinada por dispositivo expresso nos tratados de integração que, após discipli-

---

<sup>11</sup>O Parlamento Europeu não possui competência legislativa autónoma. Nos termos fixados nos tratados de integração, o Conselho legisla isoladamente ou em conjunto com o Parlamento Europeu (à semelhança dos atos normativos emanados de casas legislativas bicamerais).

nar o conteúdo material a ser observado pelas atividades concretizadoras, remete o legislador a um dos dispositivos legais referidos (art. 250º, 251º ou 252º da TCE).

O processo de elaboração legislativa não se encontra vinculado somente aos procedimentos antes enfocados, mas os dispositivos comunitários fixam, igualmente, a obrigatoriedade do atendimento das certas prescrições, como critério de correção e mecanismo de controle por parte dos Estados-Membros, dos cidadãos e dos órgãos judicantes.

Além da expressa vinculação à necessidade de prévia fundamentação dos atos determinada pelo art. 253º (ex-art. 190º), o Protocolo no. 30 de 1997, que objetiva a fixação das condições de aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade<sup>12</sup> determina que:

4. Em relação a qualquer proposta de texto legislativo comunitário, os motivos em que esta se baseia serão tornados expressos de modo a demonstrar que obedece aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade; as razões que permitam concluir que um determinado objectivo da Comunidade pode ser alcançado mais adequadamente ao nível comunitário devem ser corroboradas por indicadores qualitativos e, sempre que possível, quantitativos;

6. A forma da acção comunitária deve ser tão simples quanto possível e coerente com o objectivo da medida e a necessidade da sua aplicação eficaz. A Comunidade legislará apenas na medida do necessário. Em igualdade de circunstâncias, deve optar-se por directivas em vez de regulamentos e por directivas-quadro em vez de medidas pormenorizadas. (...)

Apresentados os elementos que compõem o Direito Comunitário derivado, e após reforçada a necessidade de que os mesmos sejam editados em estreita obediência aos limites das atribuições conferidas às instâncias supranacionais, através dos tratados instituidores, passaremos então a tecer alguns breves comentários em torno da atuação conformadora e sistematizadora do Tribunal de Justiça Europeu.

---

<sup>12</sup>Sobre tais princípios cf. exposição específica no item Erro! A origem da referência não foi encontrada.. p. 16.

## 2. Há uma jurisdição constitucional europeia ? O papel exercido pelo Tribunal de Justiça Europeu

O “ativismo judicial” do Tribunal de Justiça Europeu foi possibilitado pelo hiato legislativo existente nas instituições comunitárias. A inércia regulamentadora foi propiciada por diversos fatores conjugados: pelo engessamento das decisões do Conselho em face da exigência de unanimidade; pela resistência dos Estados-Membros e de amplos setores da sociedade, aqueles por não adequarem seus ordenamentos às prescrições do Direito Comunitário, estes por serem diretamente afetados pelas políticas econômicas decorrentes da instituição de um mercado comum livre<sup>13</sup>.

Neste sentido, e sem desconsiderar o relevante papel de estabilização e conformação das atividades dos órgãos comunitários e de intermediação das tensões advindas das suas relações com os Estados-Membros, cidadãos e pessoas coletivas no interior da comunidade, JACOBS afirma que este vazio legislativo “vem sendo gradualmente preenchido pela introdução do voto majoritário através do Ato Único Europeu, pelo programa do mercado interno de 1992 e pelo Tratado de Maastricht”, e, conclui ele, o “advento do Euro<sup>14</sup>, indubitavelmente, contribuirá mais para a integração que qualquer tribunal poderia fazer.”<sup>15</sup>.

Em face à maturidade das demais instituições, a atividade judicante comunitária tende a restringir-se à aplicação dos “*checks and balances*” entre as instâncias comunitárias e a garantia da integridade e uniformidade na aplicação/interpretação do Direito Comunitário.

Muitas das direções apontadas pelos arestos da Corte de Luxemburgo foram posteriormente inseridas nas disposições constitutivas, através de revisões implementadas em aditamento aos tratados de integração originários. Podemos destacar, a título meramente exemplificativo: a autorização para revisão dos atos do Parlamento inserida na parte final do art. 230º (ex-art. 173º) do TCE<sup>16</sup>;

---

<sup>13</sup>DUBINSKY, P. **The essential function of federal courts: the European Union and the United States compared.** *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 42, p.295-345.1994

<sup>14</sup>Unidade Econômica Europeia (European Community Unit)

<sup>15</sup>Ob. cit. p. 11. Livre tradução do trecho:“(...) a vacuum which has gradually been filled by the introduction of majority voting the Single European Act, by the internal market programm of 1992 and by the Treaty of Maastricht” (...) “The advent of MEU will doubtless do more for integration than any court could do”.

<sup>16</sup>Luxembourg vs. European Parlament (Caso 203/81, j. em 1983, ECR, 255), Les Verts (Caso 294/83, j. em 1986, ECR, 1339) e Budget Case (Caso 34/86, j. em 1986, ECR, 2155).

a consideração dos princípios gerais de direito como parte integrante do Direito Comunitário, prevista no art. 6º 1 e 2 (ex-art.F) do TUE<sup>17</sup>, dentre eles, os direitos fundamentais; o reconhecimento da legitimidade das instituições comunitárias (Parlamento Europeu, Tribunal de Contas e Banco Central Europeu) para interpor ações diretas de ilegalidade perante o TJE, com o objetivo de salvaguardar suas prerrogativas, inseridas no §3. do art. 230º (ex-art. 173º) do TCE.

O Tratado da Comunidade Europeia atribuiu ao Tribunal de Justiça a função de garantir “o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado” (art. 220º, ex-art. 164º). E como desdobramento dessa finalidade precípua, conferiu-lhe nos arts. 226º a 238º (ex-arts.169º e 181º) as seguintes atribuições:

1) *Art. 226º* (ex-art. 169º). Reclamação ajuizada pela Comissão contra um dos Estados-Membros, em decorrência do descumprimento de quaisquer das cláusulas dos tratados, condicionada à comprovação de desobediência de parecer prévio exarado pela comissão.

2) *Art. 227º* (ex-art. 170º). Reclamação ajuizada por um Estado-Membro contra outro Estado-Membro, em decorrência do descumprimento de cláusulas dos tratados, condicionada a prévia apreciação por parte da Comissão.

3) *Art. 228º* (ex-art. 171º). Verificação de descumprimento de acórdão do TJE.

4) *Art. 230º* (ex-art. 173º). Arguição de ilegalidade<sup>18</sup> dos atos legislativos (regulamentos e diretivas) do Parlamento em conjunto com a Comissão, da Comissão, Conselho e do Banco Central Europeu e atos do Parlamento Europeu que produzam efeitos a terceiros; sendo genericamente legitimados para ajuizarem ação os Estados-Membros, o Conselho e a Comissão; e, por outro lado, gozando de legitimação limitada, o Parlamento Europeu, o Tribunal de Contas, o Banco Central Europeu e qualquer pessoa singular ou coletiva desde que tenham suas prerrogativas ou interesses direta ou obliquamente afetados por atos dos órgãos comunitários<sup>19</sup>.

5) *Art. 234º* (ex-art. 177º). Incidente prejudicial suscitado pelas órgãos jurisdicionais nacionais. Podendo ser facultativos (§2º) ou obrigatórios (§3º), e versarem: “a) sobre a interpretação do presente Tratado; b) sobre

---

<sup>17</sup>Idem p. 15.

<sup>18</sup>Competência material que autoriza o conhecimento do recurso: “incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder” (art. 230º, §2º, ex-art. 173º).

<sup>19</sup>A discriminação dos efeitos da declaração de nulidade e a previsão do controle de nulidade por omissão encontram-se previstas nos arts. 231º (ex-art. 174º) e 232º (ex-art. 175º).



a validade e a interpretação dos atos adotados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE; c) sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam”.

O Tratado de Roma instituiu ainda outras atribuições, às quais, ante os limites do presente artigo, deixou-se de tecer maiores comentários, quais sejam: reparação de danos de atos da Comunidade (art. 235°, ex-art. 178°); litígios entre a comunidade e seus agentes (art. 236°, ex-art. 179°); questões envolvendo o Banco Europeu de Desenvolvimento (art. 237°, ex-art. 180°); cláusulas compromissórias por eleição de foro (art. 238°, ex-art. 181°).

Em conferência proferida em 1998, na Universidade de Humboldt-Berlin, JACOBS analisando o papel do Tribunal de Justiça Europeu e os seus desdobramentos a partir dos novos rumos adotados pela União Europeia, o compara a uma Corte Constitucional no plano comunitário.

Para este autor, as Cortes Constitucionais nacionais, em realidade, não exercem uma jurisdição absolutamente especial, uma vez que, a par *do judicial review* e do arbitramento da tensão entre os poderes e órgãos (federalismo), exercem uma série de outras competências. Após esses esclarecimentos prévios, aponta como elementos que conferem à atuação do TJE uma natureza de jurisdição constitucional supranacional, as funções por ele exercidas de: a) delimitação das competências entre a Comunidade e Estados-Membros; b) revisão da legislação comunitária em face dos Tratados; c) demarcação das competências entre as instituições; e d) proteção dos direitos fundamentais através de um *court's case law* sem clara previsão contratual.

Não obstante a relevância destes argumentos, se entendermos que não nos encontramos diante de uma autêntica constituição Europeia, pois a União Europeia não goza de uma autonomia e responsabilidade plena originária, não há que se falar na existência de um Tribunal Constitucional Europeu.<sup>20</sup>

A admissibilidade de jurisdição concorrente prevista no art. 240° (ex-art. 183°) remete à relação de cooperação entre os diferentes níveis judiciá-

---

<sup>20</sup>Entende-se que o fundamento último de validade remonta à ideia de soberania, transmutada em soberania constitucional dos diferentes Estados Contratantes, que, desta forma, mantém incólume a sua autonomia vital. Para um debate em torno da questão da soberania constitucional, cf. ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia**. Madrid: Trotta. 1995, e BASTOS JR., LM. Ob. cit.

rios<sup>21</sup>, de forma a descaracterizar a relação de “hierarquia” entre o Tribunal de Justiça Europeu e as cortes nacionais. Com isto, se deixa de atribuir à corte europeia a competência originária de revisão dos julgados das cortes locais, como pretendido por LENAERTS<sup>22</sup>, o que, entende-se, descaracterizaria a jurisdição tipicamente constitucional.

A questão ainda está por ser resolvida, e ao passo em que se caminha rumo à consolidação de um Estado Europeu, fincado sob uma nova dimensão de Estado que albergue os anseios de integração e de preservação da identidade nacional, o debate jurídico enriquece-se com o entrecruzamento dessas diferentes vertentes.

### **3. Relação de cooperação entre o TJE e os órgãos jurisdicionais nacionais**

Assim como os ordenamentos comunitário e nacionais se entrelaçam, interagindo em uma relação de envio/recepção e de condicionamento recíproco, a atividade do TJE se processa em uma relação de cooperação com tribunais e órgãos jurisdicionais locais.

O interrelacionamento entre as diferentes instâncias julgadoras se exprime através de diferentes mecanismos institucionalizados, os quais serão pontual e exemplificativamente apresentados:

a) por determinação do art. 256º (ex-art. 192º), a *execução* das obrigações e dos julgados do TJE devem ser processados segundo as leis nacionais e perante os órgãos ordinários, os quais exercem o processamento e a fiscalização das regularidades;

b) como desdobramento do princípio do efeito direto e aplicabilidade imediata, aos órgãos judicantes nacionais, nas diferentes instâncias e esferas, impõem-se o dever de aplicar o Direito Comunitário, em consonância com as diretrizes fixadas pelo Tribunal de Justiça Europeu, que orientam a interpretação e demarcam o âmbito de abrangência e o alcance das disposições dos tratados instituidores;

---

<sup>21</sup>Idem, *ibidem*.

<sup>22</sup> **Constitutionalism and many faces of federalism.** *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 38, 1990.

c) o TCE (art. 240º ex-art. 183º) reconhece a *jurisdição concorrente* entre o TJE e outros órgãos judiciais nacionais, de forma que o acesso ao TJE não inviabiliza ou obsta o processamento perante os órgãos locais. Este dispositivo, como se verá no último item, possibilita que surja, ante a mesma questão, um conflito de decisões, cuja tensão transmuda-se em debate político a ser submetido à Comissão dos Estados-Membros;

d) dentre as atribuições do TJE, o TCE (art. 234º, ex-art. 177º) admite a possibilidade de que os órgãos locais possam provocar a jurisdição da corte comunitária através da suscitação de um *incidente prejudicial*<sup>23</sup>.

#### 4. Jurisdição do TJE e os princípios de Direito Comunitário

Como não poderia deixar de ser, o TJE não adota uma uniformidade de técnicas de argumentação, havendo um grande número de contradições na fundamentação das sentenças que, conjuntamente, implicaram uma progressiva ampliação da jurisdição do TJE.

Contudo, pode-se identificar, com KOOPMANS<sup>24</sup>, uma metodologia comum, fortemente marcada pelo desenvolvimento (evolutivo) do direito comunitário através tanto do *case-law*, que confere relevada importância aos precedentes da Corte, os dotando de força vinculante; como da existência de certos *topói* de argumentação que orientam as decisões da corte comunitária.

Estes últimos são máximas de otimização decorrentes das necessidades de conformação e afirmação do Direito Comunitário, tendentes a enfeixar as diferentes disposições do tratado, em um dinâmico e complexo sistema, aberto e em contínua evolução.

DUBINSKY identifica dentre estas máximas (*topói*), as necessidades de:

“assegurar que exista um remédio judicial efetivo para cada violação da lei comunitária;

assegurar que as instituições da Comunidade não ultrapassem os seus limites institucionais;

---

<sup>23</sup>Para um estudo detido sobre o incidente prejudicial, cf. COHEN, J. *The european preliminary reference and U.S. Supreme Court Review of state court judgements: a study in comparative judicial federalism*. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 44, p. 421-461, 1996.

<sup>24</sup>*The birth of european law at the cross roads of legal traditions*. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 39,1991. p. 504-505.

assegurar que a lei comunitária seja uniformemente aplicada no interior dos ordenamentos legais dos Estados-Membros”<sup>25</sup>.

Em consonância com tais orientações, a Corte de Justiça Europeia, através de inúmeros julgados, declarou a existência de princípios que, não obstante a inexistência de expressa previsão legal, podiam ser “descobertos” no ordenamento. Este processo de “descoberta” pode resultar: da natureza e especificidade das normas de Direito Comunitário (princípios de interpretação); da sua compreensão como cláusula imanente ao próprio processo de integração (liberdades do mercado e igualdade/não-discriminação); ou ainda, da sua identificação como valores jurídicos culturalmente compartilhados pelos diferentes Estados-Membros, produto de um legado comum, em estreita conexão com a ideia de limitação decorrente da cláusula do *estado de direito/rule of law*<sup>26</sup> (princípios gerais de direito).

Tais princípios, aliados ao arsenal legal-comunitário, conferiram nova feição ao processo de integração, razão pela qual se torna imprescindível fazer um breve esboço em torno de sua enunciação antes de discorrer sobre o papel exercido pelo TJE e dos desdobramentos e possíveis tensões advindos do exercício de suas atribuições.

#### 4.1 Princípios de interpretação do Direito Comunitário

O Tribunal de Justiça Europeu, como forma de garantir a integridade do Direito Comunitário - interpretação uniforme e efetiva aplicação interna – fixou como princípios de interpretação do direito comunitário essenciais ao processo de integração os da *aplicabilidade imediata e efeito direto* e o da *primazia ou preferência do direito comunitário*.

Os primeiros referem-se, respectivamente, ao reconhecimento da desnecessidade de recepção formal das normas comunitárias derivadas (seriam recepcionados pelos ordenamentos nacionais através do processo de incorporação) e a possibilidade de os cidadãos e as partes invocarem direta-

---

<sup>25</sup>Livre tradução do trecho: “to assure that the effective judicial remedy exists for each violation of community law; to assure that Community institutions do not overstep their institutional boundaries; to assure that Community law is applied uniformly throughout the legal orders of the Member States”.

<sup>26</sup>Para uma distinção semântica e identificação dos elementos comuns das expressões *estado de direito* e *rule of law*, cf. CLAVERO, B. **Happy constitution. Cultura y lengua constitucionales**. Madrid: Trotta, 1997.

te, perante os juízes nacionais disposições dos Tratados e dos regulamentos comunitários (art. 249, ex-art. 189).

Já o segundo estabelece que, ocorrendo conflito entre os dispositivos comunitários e os nacionais (desde que infraconstitucionais), aqueles devem preceder a estes, além do que, ainda em decorrência desta diretiva, aos Estados é vedada a derrogação das normas supra-nacionais por leis nacionais.

Diante de um conflito concreto, devem os juízes nacionais suspender a aplicabilidade das normas internas. Contudo, esta suspensão não gera direta invalidação, uma vez que, por se tratarem de ordens distintas, uma não pode macular diretamente a validade da outra, apesar de, na prática, produzirem os mesmos efeitos de uma invalidação<sup>27</sup>.

Em face do princípio do *efeito direto* do Direito Comunitário e inspirado na máxima da necessidade de que sejam conferidos remédios judiciais a qualquer violação do Direito Comunitário, a Corte vem, através dos leading cases, apregoando o desenvolvimento de um sistema de remédios efetivos<sup>28</sup>. Reconhecendo, dessa forma, que o direito garantido aos cidadãos de *acesso à justiça* deve envolver, primeiramente, o amplo e irrestrito acesso a suas cortes nacionais.

Esta linha de desenvolvimento foi iniciada a partir da decisão-paradigma do caso *Les Verts*, onde a Corte de Justiça, comparando o tratado a uma constituição das comunidades económicas, e com fundamento no § 4º. art. 230º (ex-art. 173º) do TCE<sup>29</sup> c/c o § 2. do art. 249º (ex-art. 189º) do TCE<sup>30</sup>, reconheceu que os cidadãos podiam invocar diretamente os direitos garantidos nas disposições do Tratado de Roma, uma vez

que, dos dispositivos citados, pode-se inferir que as autoridades instituintes “encontravam-se particularmente preocupadas em garantir a adequada proteção dos direitos dos indivíduos”<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup>Cf. BASTOS JR., L. Ob. cit.

<sup>28</sup>Cf. JACOBS, F. Ob. cit. p. 6

<sup>29</sup>“Qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito.”

<sup>30</sup>Que fixa os instrumentos de atuação dos órgãos comunitários

<sup>31</sup>JACOBS, F. Ob. cit. nota. . p. 6. Livre tradução do trecho: “has been particularly concerned to ensure adequate protection of the rights of individuals”.

Como desdobramento do efeito direito das normas comunitárias, a Corte firmou entendimento no sentido de que as leis comunitárias conferem direitos que as cortes nacionais *devem* proteger.

LÓPEZ RUIZ<sup>32</sup> e JACOBS<sup>33</sup> destacam momentos decisivos no aprimoramento e ampliação destes princípios:

a) Sentença *Simmenthal*, de 9.3.1978 - nela se reconheceu que ainda que as Constituições dos Estados-Membros não permitam que os juizes ordinários deixem de aplicar as leis sem consultar o Tribunal Constitucional respectivo, deveriam abster-se desta consulta prévia e deixar de aplicar aquelas leis que entendessem claramente contrárias a uma norma europeia;

b) Sentença *Johnston vs. Royal Ulster Constabulary*, Caso 222/84 j. em 1986 - estabeleceu que o princípio da revisão judicial efetiva repousa no art. 6º da Diretiva de Tratamento Igual (Diretiva do Conselho nº 76/207), de forma que a corte nacional pode examinar em que medida as regras nacionais efetivamente foram feitas com o propósito de salvaguardar a segurança nacional ou a proteção da segurança pública;

c) Sentença *UNECTEF vs. Heylens*, Caso 222/86 j. em 1987 - determinou que o ministro de Esportes francês encaminhasse por escrito as razões pelas quais foi negada licença a um técnico devidamente qualificado pela legislação belga, independentemente da existência de qualquer procedimento nacional que determinasse isso, como aplicação do princípio da liberdade de movimento e de livre acesso ao emprego.

d) Sentença *Factomare* de 19.6.1990 - na qual o TJE exigiu que se reconhecesse aos juizes nacionais a faculdade de deixar suspensa a aplicação de uma lei do Parlamento até que o TJE examinasse os problemas de compatibilidade de uma regulação comunitária, mesmo que o tribunal local não fosse autorizado por lei nacional.

e) Sentença *Franovich y Bonifaci*, de 19.12.1991 - nela o TJE considerou os juizes nacionais competentes para valorar se as leis e demais normas nacionais deixam de cumprir ou executam mal o direito comunitário, conferindo-lhes, inclusive, o direito de reconhecer a responsabilidade extracontratual do Estado que tenha, em face dessa atuação, lesionado direitos dos cidadãos.

---

<sup>32</sup>Cf. LÓPEZ RUIZ. **La regia de reconocimiento y el derecho comunitario (un analisis dei derecho comunitario desde la teoria dei derecho)**. Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, n. 10-11, 1996. p. 117.

<sup>33</sup>Cf. JACOBS, F. Ob. cit.

## 4.2 Princípios inerentes ao processo de integração: liberdades do mercado e direitos a igual proteção

As liberdades do mercado (*market freedoms*) caracterizam-se como complementos necessários ao processo de integração nacional das economias. Tais princípios, delineados a partir do então TCEE, compreendem *liberdades* e *direitos* que os cidadãos e as corporações devem estar habilitados a exigir perante as cortes nacionais e operam como autênticos mandatos de otimização, que condicionam a produção normativa comunitária derivada, bem como a realização dos demais atos concretizadores dos dispositivos do direito originário.

KOOPMANS os enumera da seguinte maneira: “livre movimento de bens, liberdade do exercício das atividades profissionais, livre movimento de trabalhadores, liberdade do movimento de capitais e de pagamentos através do mercado comum”<sup>34</sup>.

Por outro lado, os *direitos à igual proteção* (*equal protection*), utilizando-se da mesma metodologia, resultam da grande ênfase dada pela Corte à *não-discriminação*,

“que é considerada um dos princípios básicos do mercado comum estabelecidos pelo Tratado. A jurisprudência (*case law*) conferiu amplo alcance a distintas cláusulas de não-discriminação incluídas no tratado, como as de proibição de discriminação em razão da nacionalidade, a regra de idêntico pagamento para idêntico trabalho entre homens e mulheres, não-discriminação entre produtores, etc. regras que parecem apontar a um princípio geral de proteção de igualdade não exatamente como aquela prevalecente no direito consitucional americano”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>Ob. cit. p. 496. Livre tradução do texto: “free movement of goods, freedom of exercise professional activities, free movement of workers, freedom to capital movement and of payments throughout the common market”

<sup>35</sup>Idem. Ibidem. Livre tradução do trecho: “such as the prohibition of discrimination on grounds of nationality, the rule on equal pay for equal work by male and female workers, non-discrimination between producers, etc. rules which seem to amount to a general principle of equal protection not unlike the one prevailing in American constitutional law”.

### 4.3 Princípios gerais do Direito

O desenvolvimento da doutrina dos princípios gerais de direito pela Corte de Justiça Europeia representa uma significativa ampliação do sistema de garantias efetivas concedidas pró-cidadãos e corporações comunitárias. A característica fundamental destes princípios é evidenciada pelo fato de que eles prevalecem sobre qualquer medida comunitária, em razão de gozarem do mesmo *status* dos Tratados Constitutivos, e serem utilizados como parâmetro de controle das provisões da Comunidade e dos Estados concernentes à implementação do direito comunitário.

A determinação do sentido destes princípios leva em conta a experiência adquirida pelos sistemas nacionais, sem contudo, implicar uma direta transposição para o plano comunitário dos desenvolvimentos do direito nacional<sup>36</sup>. A tese de HAEBERLE<sup>37</sup> acerca da existência de um Direito Comunitário Comum Europeu, formado por princípios gerais amplamente reconhecidos entre as diferentes vivências constitucionais, reconhece esses como as bases comuns sobre as quais assentará o futuro direito constitucional europeu.

KOOPMANS, ainda, assinala que a linha de desenvolvimento da jurisprudência do TJE pode ser reunida em dois distintos grupos que compreenderiam: as *garantias de legalidade e procedimentais* (observância do princípio da irretroatividade das leis, da proporcionalidade, do direito de ampla defesa, a vedação e proteção contra a arbitrariedade); e, no segundo grupo, os *limites* a que todo o exercício de autoridade no interior da Comunidade Europeia está submetido, em decorrência da obediência incondicional ao estado de direito: dentre os quais as liberdades civis, os direitos humanos e os princípios fundamentais de direito.

---

<sup>36</sup>JACOBS, F. (Ob. cit. nota. p 4-5) destacou que “E de amplo conhecimento que o princípio da proporcionalidade foi derivado substancialmente da lei alemã; o princípio do respeito das expectativas talvez da legislação alemã ou francesa, o direito de ser ouvido (*audi alteram partem*) de diferentes sistemas incluídos sobremaneira o direito inglês. Mas apesar da corte ser claramente influenciada pelos sistemas jurídicos particulares, estes princípios são revestidos de valores amplamente divididos”. Livre tradução do trecho: “It is widely thought that the principle of proportionality was derived substantially from German law; the principle of respect for legitimate expectations perhaps from French and German law; the right to a hearing (*audi alteram partem*) from several systems including notably English law. But although the Court is clearly influenced by particular legal systems, those principles often embody widely shared values”. Cf. ainda o trabalho de KOOPMANS (Ob. cit. nota Erro! Indicador não definido.) quando analisa algumas influências das diferentes tradições no desenvolvimento do direito comunitário.

<sup>37</sup>Cf. Ob. cit. nota 6.



O TUE através do § 2. do art. 6º (ex-art.F), como assinalado alhures, reconhece a existência dos princípios gerais de Direito Comunitário como resultado das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros, que, ao lado dos direitos fundamentais assegurados pela Convenção Europeia da Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, constituem parte integrante do acervo comunitário. Como ampliação dessas garantias no plano comunitário, encontra-se em via de elaboração uma Carta de Direitos da União Europeia, que se propõe a fazer uma revisão e ampliação das garantias constantes da Carta de Direitos vigente<sup>38</sup>.

### **5. Princípios da subsidiariedade e proporcionalidade como balizamento da esfera de atuação comunitária**

Os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade gozam de uma posição privilegiada no seio do Direito Comunitário, vez que se revestem de inestimável valor como mecanismos de balizamento e contenção do poder no âmbito comunitário, em todos os níveis de organização (entre as diferentes organizações europeias, dos órgãos comunitários e dos Estados-Membros, destes entre si, dos dirigentes perante os cidadãos, etc), ganhando especial relevo na formulação das políticas e implementação das ações comunitárias, a fim de cumprir os objetivos assumidos pela Comunidade Europeia.

Já no segundo parágrafo do art. 1º (ex-art.A) do TUE, as Partes-Contratantes fixaram como exigência básica inerente à Comunidade então nascente que “suas decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos”, vinculando, em seguida, que os objetivos da União seriam alcançados “respeitando o *prin-*

---

<sup>38</sup>O Conselho Europeu reunido em Colónia (Alemanha) em 4.6.1999, firmou orientação nos seguintes termos: “o Conselho Europeu considera que, no actual estágio de desenvolvimento da União Europeia, os direitos fundamentais vigentes a nível da União deverão ser reunidos numa Carta, adquirindo assim maior visibilidade”. O projeto geral de elaboração e o método de desenvolvimento foram aprovados pelo Conselho Europeu reunido em Tampere (Suécia), em 15.10.1999. Segundo a metodologia aprovada, os trabalhos de elaboração serão desenvolvidos em Bruxelas (Bélgica), em regime linguístico integral (realizado em todas as línguas oficiais), devendo envolver um amplo processo de debate a reunir todas as instituições comunitárias, os diferentes Estados-Membros e os cidadãos europeus, sendo, inclusive, assegurado o direito de manifestação daqueles países candidatos a ingressar na União Europeia, de acordo com a Agenda 2000 de alargamento da Comunidade. Informações obtidas do sítio oficial do Conselho Europeu na Internet. Endereço eletrónico: <http://eu.eu.int>

*cipio da subsidiariedade*, tal como definido no art. 5º (ex-art.3º-B) do Tratado que institui a Comunidade Europeia” (§ 2º art. 2º, ex-art.B).

Os mesmos foram igualmente invocados pelo Conselho Europeu de Edimburg de 11-12.12.1992 que, sob o impacto do “não” proferido pelo povo dinamarquês através do plebiscito nacional, tratou de fixar orientações relativas às delimitações sobre a cidadania europeia e transparência nos órgãos comunitários. Outrossim, e como decorrência da orientação política fixada pelo Conselho Europeu naquela oportunidade, foi promulgado um Protocolo específico, devidamente ratificado pelos Estados-Membros, acerca da temática: o Protocolo nº 30 de 1997 .

A subsidiariedade<sup>39</sup> e a proporcionalidade<sup>40</sup> são princípios de índole formal, não tendo a função de estabelecer conteúdos materiais específicos.

Todavia, como exigência da concepção de democracia participativa, devem-se ampliar progressivamente os mecanismos de controle público das decisões políticas e, em face da imperatividade dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade, tem-se a necessidade de que o reconhecimento da validade e legitimidade dos atos decisórios sejam condicionadas à prévia verificação da observância do princípio da máxima autonomia possível e da forma mais racional possível.

Dessa forma, esses princípios, não obstante o seu caráter formal *prima facie*, revelam-se autênticos parâmetros de aferição de legitimidade da execução das políticas e da edição de atos normativos comunitários, transcendendo, em muito, os critérios meramente procedimentais.

A teoria geral da subsidiariedade tem diversas acepções, que segundo BARACHO encontram-se originariamente relacionadas à ideia cristã de autonomia do indivíduo e intervenção da comunidade. A fim de melhor ilustrar a dimensão desse princípio, será reproduzida, neste artigo, uma das acepções de subsidiariedade apresentadas pelo professor mineiro, escolhida em razão de sua pertinência à temática enfrentada.

---

<sup>39</sup>Para uma ampla exposição em torno dos desdobramentos e implicações do princípio da subsidiariedade em face das relações entre os Estados e organizações supranacionais e nas relações internas e as suas implicações em face do Direito Administrativo, da intervenção do Estado na ordem econômica e ainda no debate em torno do redimensionamento das funções do Estado. Cf. BARACHO, J.A.. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997

<sup>40</sup>Para uma consideração em torno do princípio da proporcionalidade. Cf. BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997; GUERRA FILHO, W.S. **O Princípio constitucional da proporcionalidade**. In. **Ensaio de Teoria Constitucional**. Fortaleza: UFC, 1989. p. 69-91

Nestes termos, a subsidiariedade conduz “à correlação entre *integração* e *autonomia*, criando uma espécie de subsidiariedade de base federativa, capaz de assegurar paz e liberdade dos diversos Estados que fazem parte do processo aproximativo geral, com preservação das potencialidades individuais”<sup>41</sup>.

Por outro lado, e não menos importante, o princípio da *proporcionalidade*<sup>42</sup> impõe à autoridade a observância de um tríplice aspecto no momento da opção por determinada conduta, de forma que, em face desse princípio pode-se perquirir, como parâmetro de controle de qualquer medida a ser dotada, sua *adequação* (se ela atinge o fim almejado), seu *grau de exigibilidade* (se dentre as opções possíveis era a que podia causar o menor prejuízo) e a *proporcionalidade em sentido estrito* (se as vantagens que trará superarem as desvantagens).

No âmbito comunitário, o art. 5º (ex-art. 3º-B) do TCE estabelece que:

“A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelos do presente Tratado. (*subsidiariedade no pilar da integração comunitária*)

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário (*subsidiariedade no âmbito dos pilares da cooperação intergovernamental*).

A acção comunitária não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado, (*proporcionalidade*)”

Esses conceitos são dotados de uma fluidez tamanha que podem ensejar interpretações e concretizações diametralmente opostas. Enquanto EDWARDS entende que “a subsidiariedade diz respeito aos princípios dos poderes implícitos da Comunidade Europeia”<sup>43</sup>, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, na decisão relativa ao Tra-

---

<sup>41</sup>Ob. cit. p.46.

<sup>42</sup>Referências aqui a obra de GUERRA FILHO, W. Ob. cit. p. 74-76.

<sup>43</sup>Fearing federalism 's failure: subsidiarity in the European Union. *The American Journal of Comparative Law*, v. 44,1996. p. 517. Livre tradução do trecho: “the subsidiarity is about the limits of the ECs implied powers”.

tado de Maastricht<sup>44</sup>, sustentou que o “princípio da subsidiariedade não estabelece nenhum poder a mais para a Comunidade Europeia, de outro lado, de fato, ele limita a implementação dos poderes que já tenham sido garantidos”<sup>45</sup>.

A fim de conferir maior densidade aos princípios e dirimir eventuais ambiguidades semânticas, as Altas Partes Contratantes firmaram, em 1997, o Protocolo n° 30/97, instrumentalizando a aplicação destes princípios. Neste documento são fixadas importantes orientações, dentre as quais destacamos:

“2. (...) a aplicação daqueles princípios não afectará os princípios definidos pelo Tribunal de Justiça quanto à relação entre o direito nacional e o direito comunitário e deve ter em conta o disposto no n°4 do artigo F (atual 6°) do TUE (...)

3. (...) Os critérios enunciados no segundo parágrafo do artigo 3°-B (atual 5°) do Tratado dizem respeito aos domínios em que a Comunidade não tem competência exclusiva. (...). A subsidiariedade constitui um conceito dinâmico que deve ser aplicado à luz dos objectivos enunciados no Tratado. Permite alargar a acção da Comunidade, dentro dos limites das suas competências, se as circunstâncias o exigirem e, inversamente, limitar ou pôr termo a essa acção quando esta deixe de se justificar”.

4. (exigência de motivação dos atos comunitários)

5. Para que seja justificada, uma acção comunitária deve preencher os dois requisitos inerentes ao princípio da subsidiariedade: objectivos da acção comunitária prevista não podem ser suficientemente realizados pela acção dos Estados-Membros no quadro dos respectivos sistemas constitucionais e podem por isso ser mais adequadamente realizados por meio de uma acção da Comunidade”.

Ademais, tal protocolo vincula igualmente os Estados-Membros ao atendimento do requisito da subsidiariedade (item 7), e, mais uma vez, veda

---

<sup>44</sup>Para uma crítica dos fundamentos da democracia utilizados pela Corte Alemã, cf. WEILLER, J.H.H. *The state “iiber alies”*: demos, telos and the German Maastricht Decision. *The Jean Monnet Working Papers Review*, Harvard, 1995. Para uma crítica dos efeitos possivelmente desintegradores da decisão, cf. BOOM, S. Ob. cit. nota Etro! Indicador não definido.; WEGEN, G, KUNER, C. *Germany: Federal Constitutional Court Decision concerning the Maastricht Treaty [October 12,1993]*. *International Legal Materials*, v. 33, n. 2, p. 388-395,1994; BARROSO, LR. *A constituição e o conflito de normas no espaço - direito constitucional internacional*. *Revista Trimes-tral de Direito Público*, n. 11,p. 21-43, 1995.

<sup>45</sup>Alemanha. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL (Bundesverfassungsgericht). Decisão sobre o Tratado de Maastricht. 12 de outubro de 1993. Trad. G.Wegen e C.Kuner. *International Legal Materials*, v. 33, n. 2, 1994. p. 441. Livre tradução do trecho: “The principle of subsidiarity does not, thereof, establish any powers for the European Community; in fact it limits the implementation os powers which have already been granted otherwise”.

que tomem medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do Tratado (item 8); além de conferir maior densidade ao princípio de modo que possibilite a implementação de sua função de “proteger a identidade nacional dos Estados-Membros e preservar seus poderes”<sup>46</sup>.

Fornecidos alguns elementos para uma compreensão panorâmica dos referidos princípios, serão apresentados alguns aspectos do debate acerca da possibilidade de ampliação das competências comunitárias através da jurisprudência do TJE e do impacto, no cenário comunitário, causado pela Decisão sobre Maastricht do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

## 6. Mutações de competências: poderes implícitos ou poderes limitados

Ao tecer alguns comentários em torno da Decisão sobre Maastricht prolatada pela Corte Constitucional Alemã, BOOM reproduz os conceitos de absorção e expansão de competências, desenvolvidos por WEILER, no tocante ao processo de mutação levado a cabo pelo Tribunal de Justiça Europeu.

Leciona aquele autor que a mutação por *absorção*:

“é o fenómeno pelo qual a legislação da União no âmbito de suas competências exclusivas afeta ou é afetada pela legislação do Estado-Membro”, ocorrendo o que o Juiz do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Justice Dieter Grimm “chamou de ‘lógica inerente’ da União Europeia: se um de seus objetivos é tocado, a União Europeia presume-se competente para agir”<sup>47</sup>

Enquanto que o processo de *expansão*:

“excede o alcance da absorção à medida em que cria jurisdição original em áreas que a União originariamente não possuía. Neste sentido, a expansão ‘viola’ as competências contratualmente transferidas para a União”<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup>Conclusões da presidência do Conselho Europeu de Edimburgo de 1992. *Apud* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL. Ob. cit. p. 441. Livre tradução do trecho: “is intended to protect the national identity of the Member States and to preserve their powers”.

<sup>47</sup>BOOM, S. Ob.cit. p. 203. Livre tradução do trecho: “Absorption is the phenomenon by which Union legislation in an area of undisputed Union competence affects and is affected by Member State legislation in a wholly unrelated field. Justice Dieter Grimm of the Federal Constitutional Court called this the ‘inherent logic’ of the European Union: if one of its goals is touched, the European Union presumes competency to act.”. Para exemplos cf. p. 202-205.

<sup>48</sup>Idem. Ibidem, p. 204. Livre tradução do trecho: “The process of expansion exceeds the reach of absorption in that it creates original jurisdiction in areas where the Union originally had none. In this sense, expansion ‘breaks out’ of the competences contractually transferred to the Union”.

Os excessos resultantes da expansão da legislação e da jurisdição das instituições comunitárias, eram implementados consoante interpretação extensiva dada ao art. 308º (ex-art. 235º) do TCE, que autorizava que:

“Se uma acção da Comunidade for considerada necessária para atingir, no curso do funcionamento do mercado comum, um dos objectivos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, adoptará as disposições adequadas”.

O sentido dessa autorização foi, em parte, reforçado com a determinação constante do art. 6º 4 (ex-art. F) do TUE, que: “A União dotar-se-á dos meios necessários para atingir os seus objectivos e realizar com êxito as suas políticas”.

Contudo, o recurso à autorização constante do art. 235º (atual 308º) do TCE foi abusivamente invocado pela Comunidade Europeia, e, com o afã de impor freios à progressiva ampliação das suas competências, o Tribunal Constitucional Federal Alemão defendeu que, com a acessão do Estado-Membro à Comunidade, através da ratificação dos tratados de integração, ocorre uma transferência de poderes ao ente comunitário, de forma *expressa e limitada*, consoante se pode depreender da dicção do § 2.º do art. 2º (ex-art.B).

A liberdade para adoção dos meios mais apropriados, conferida à Comunidade, não pode redundar na eleição de novos objetivos que não os expressamente formulados; ademais, as próprias medidas atinentes à implementação dos objetivos da Comunidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade, devem visar a menor intervenção possível, motivos pelos quais, as cláusulas autorizativas do TCE e TUE devem ser interpretadas restritamente.

Na mesma decisão, aquela Corte Constitucional se reconheceu competente para apreciar se os órgãos comunitários excederam ou não as competências que lhes foram atribuídas através dos tratados de integração, autorizando sejam tais medidas declaradas inaplicáveis no interior daquele Estado, por ofenderem a ordem jurídica interna (constituição nacional).

A garantia da soberania constitucional, aliada ao reconhecimento da jurisdição concorrente e da inexistência de recursos diretos das decisões das cortes locais ao órgão jurisdicional comunitário, possibilitam a institucionalização de sérias tensões intra-comunitárias em decorrência da possibilidade de existirem decisões discrepantes e antagônicas.

Em se verificando uma das hipóteses acima avençadas, a questão seria transmutada para a seara da política constitucional, uma vez que, através dos mecanismos previstos nos arts. 226º e 227º (ex-arts. 169º e 170º), poderiam os Estados-Membros ou a Comissão, após prévio debate político interno, submeter o incidente novamente à apreciação do TJE, agora sob diferentes colorações<sup>49</sup>; ou ainda, valendo-se da ação de verificação de descumprimento de acórdão do TJE (art. 228º ex-art. 171º), ser a questão reavaliada pelo TJE, produzindo consequências similares às antes destacadas.

Não obstante a possibilidade de graves tensões decorrentes desse entrelaçamento da jurisdição (ordenamento jurídico) comunitária à nacional, o atual desenvolvimento das instituições comunitárias no sentido de uma pluralização do debate, de concretização dos direitos fundamentais, e de uma maior preocupação com a legitimidade democrática de suas medidas, levam a crer que as instituições comunitárias tendem a alcançar um maior grau de estabilização, a ponto de não colidirem com interesses e garantias essenciais dos Estados nacionais e de seus cidadãos.

STERN, quando discorre sobre as redefinições e perspectivas de desenvolvimentos da Comunidade Europeia, assinala que:

“Apesar da ausência de uma ordem de direitos fundamentais vinculada, como no art. 1 LFB<sup>50</sup>, se encontra presente também no Direito Comunitário um núcleo de direitos fundamentais não suscetível de relativização”<sup>51</sup>

Corroborando ainda esta linha de desenvolvimento das instituições supra-nacionais, JACOBS destaca que a ampliação de competências verificada, se deu, basicamente, no campo de proteção dos direitos individuais conferidos pelo Tratado e no reconhecimento do sistema de remédios judiciais efetivos à sua proteção; dessa forma, não nos encontramos frente a uma violação arbitrária da esfera de atribuição conferida à União, mas, tão-somente, a garantia plena do exercício da cidadania europeia<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup>Uma vez que já não se trata de simples revisão da decisão de um tribunal inferior, mas apreciação de uma ação interposta pela Comunidade Europeia ou pelos seus Estados-Membros contra um Estado que estaria descumprindo o pacto de integração.

<sup>50</sup>O art. 1º da Lei Fundamental de Bonn consagra o valor da dignidade humana como elemento central e fundante do constitucionalismo alemão.

<sup>51</sup>Derecho dei Estado de la Republica Federal Alemana. Madrid: CEC, 1987. p. 894. Livre tradução do texto: “A pesar de la ausencia de un orden de derechos fundamentales vinculados ai mismo así como en el art. 1 LFB se encuentran recogidos también en el derecho comunitário como un núcleo de derechos fundamentales no susceptible de relativización”.

<sup>52</sup>Ob. cit.p. 10-11.

Desta sorte, reconhecemos aqui que, em matéria de progressiva ampliação dos direitos fundamentais<sup>53</sup>, pode-se admitir a técnica da absorção implementada pela Corte de Justiça Europeia, a fim de que seja aumentada a tutela dos direitos dos indivíduos reconhecidos no Tratado, desde que, e até o limite com o qual, não se encontre diante de uma mudança tácita nas condições gerais fixadas pelo Tratado da União Europeia.

Esta ressalva afigura-se de suma importância, uma vez que reconhecer a legitimidade da expansão de competências, importaria admitir um autêntico processo de emenda simplificado das disposições do TUE, violador dos termos da adesão dos Estados-Membros ao processo de integração, atentando, por conseguinte, contra a soberania e a democracia nacionais, nos termos defendidos pela Corte Constitucional Alemã.

## Considerações finais

O debate aqui destacado, como se pode perceber, não encerra questões estritamente jurídico-constitucionais, mas, por importar em profundas repercussões político-econômicas, envolve um debate de matizes políticos que deve mobilizar amplos setores da sociedade.

O Tribunal de Justiça Europeia, em face de sua atividade jurisdicional arrojada, foi um dos principais fatores de integração e desenvolvimento do direito comunitário, em especial, durante a década de 80; uma vez que, através de seus julgados, traçou importantes nortes orientadores dos desdobramentos jurídicos da comunidade europeia.

Reconhecer a existência de princípios de Direito Comunitário iminentes, resultantes da aproximação entre as diferentes tradições jurídicas europeias, implica o igual reconhecimento de seu *status* de Direito Comunitário originário.

Em consequência, com a concretização interna dos dispositivos comunitários, se vê potencializada um amplo processo de integração

---

<sup>41</sup>Ob. cit. p. 46.

<sup>42</sup>Referências aqui a obra de GUERRA FILHO, W. Ob. cit. p. 74-76.

<sup>43</sup>Fearing federalismo failure: subsidiarity in the European Union. *The American Journal of Comparative Law*, v. 44, 1996. p. 517. Livre tradução do trecho: “the subsidiarity is about the limits of the ECs implied powers”.



dos diferentes sistemas jurídicos, cujos reflexos ainda não são compreendidos na sua totalidade.

Ocorre que, com a estabilização das diferentes instituições comunitárias e o conseqüente incremento de sua atividade legiferante (em sentido amplo), aliado ao agigantamento das atribuições conferidas à União Europeia, a atividade judicial da Corte de Luxemburgo tende a assumir, preponderantemente, um papel de intermediação entre as tensões eventualmente surgidas no curso das diferentes interações no interior da comunidade europeia, a despeito de cumprir a sua finalidade de zelar pela interpretação e aplicação das disposições comunitárias constitutivas.

Em face do crescente processo de “federalização” da União Europeia, a sua atividade vem se assemelhando a de uma Corte Constitucional, sem com ela se identificar, em razão dos limites que as disposições do Direito Comunitário originário lhe impõem.

Dentre os quais, pode-se destacar a sua incapacidade de conter, na seara jurisdicional estrita, as possíveis tensões resultantes da atividade judicial das demais cortes nacionais, pois o TJE e as demais cortes nacionais não se encontram enfeixados em uma relação de hierarquia (apesar da preeminência, em matéria de direito da integração, da corte comunitária), mas em uma profícua relação de cooperação.

Fundado em uma metodologia do *case-law* e orientado à satisfação das necessidades de efetivação do ordenamento comunitário, o TJE projetou eficazmente sua jurisdição e as demais atribuições comunitárias para além dos limites originários.

Essa progressiva ampliação de sua esfera de atuação, como não podia deixar de ser, provocou inúmeras reações e resistências, dentre as quais pode-se destacar a decisão, já tornada célebre, do Tribunal Constitucional Federal, Alemão de 12 de outubro de 1992. Através desta, a corte germânica se reconheceu competente para determinar a não-aplicação de determinada medida comunitária na Alemanha, se entendesse que a mesma fora editada em violação aos termos substantivos dos tratados de integração.

Não obstante as aparentes animosidades assinaladas entre a Corte Alemã e o TJE, ante o rumo adotado no processo de integração, acredita-se que tais questões não transcenderão, significativamente, o âmbito teórico doutrinário.

Todavia, tais questões afiguram-se extremamente relevantes, à medi-

da em que a salvaguarda das instituições estatais pode reforçar a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus frente a possíveis descaminhos do ente comunitário.

A questão acerca das salvaguardas dos indivíduos parece ainda mais proeminente quando se desloca a discussão para o processo de integração, ainda que embrionário, no qual o Brasil se encontra envolvido, em razão da forte tradição autoritária e das constantes violações institucionalizadas dos direitos fundamentais que marcam a recente história dos países latino-americanos.

Assim, reconhecer a legitimidade da jurisdição supranacional, mesmo quando sabidamente orientada à realização do indivíduo, não deve importar a aniquilação da soberania e autonomia estatais, mas pode encontrar no equilíbrio entre as duas esferas de controle (interno e supranacional), o caminho de cooperação mais eficaz à consolidação de uma Europa dos cidadãos.

## Referências bibliográficas

- ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). **Decisão sobre o Tratado de Maastricht**. 12 de outubro de 1993. Trad. G. Wegen e C.Kuner. International Legal Materials, Washington (DC), v. 33, n. 2, p. 395-444, 1994. Referência Internacional: [BverfGE 89,155 (1993)].
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BARROSO, Luís R. **A constituição e o conflito de normas no espaço - direito constitucional internacional**. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 11, p. 21-43, 1995
- BASTOS JR., Luiz Magno. **Recepção do direito comunitário europeu pelo ordenamento interno dos estados-membros: análise comparativa da realidade constitucional da Alemanha e Holanda**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 144, p.217 e segs, out/dez 1999
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997
- BOOM, Steve J. **The European Union after the Maastricht decision: will Germany be the “Virgínia of Europe?”**. *The American Jour-*

- nal of Comparative Law**, Berkley (CA), v. 43, p. 177-226, 1995. Referência Internacional [43 *Am. J. Comp. L.* 177 (1995)].
- CLAVERO, Bartolomé. **Happy constitution. Cultura y lengua constitucionales**. Madrid: Trotta, 1997.
- COHEN, Jeffrey C. **The European preliminary reference and U.S. Supreme Court Review of state court judgements: a study in comparative judicial federalism**, *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 44, p. 421-461, 1996. Referência Internacional: [44 *Am. J. Comp. L.* 421 (1996)].
- DUBINSKY, Paul R. **The essential function of federal courts: the European Union and the United States compared**. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 42, p.295-345, 1994. Referência Internacional: [42 *Am. J. Comp. L.* 295 (1994)].
- EDWARDS, Denis J. **Fearing federalism's failure: subsidiarity in the European Union**. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 44, p. 537-583, 1996. Referência Intenacional: [44 *Am J. Comp. L* 537 (1996)].
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **O Princípio constitucional da proporcionalidade**. In. **Ensaio de Teoria Constitucional**. Fortaleza: UFC, 1989. p. 69-91.
- HAEBERLE, Peter. **Derecho constitucional comum europeo**. Trad. Emilio Franco. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 79, p. 7-46, 1993.
- Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica**. In. PERÉZ-LUNO, A. (Coord). **Constitucionalismo ante el tercer milenio**. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 151-185.
- JACOBS, Francis. **A new constitutional role for the European Court of Justice in the next decade ?**. In. Symposium on Perspectives of the Constitutional Process of the European Union in the light of the Amsterdam Treaty, 12th. Nov 1998. Berlin: Humboldt-Universität. Endereço eletrônico: [http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index\\_jacobs.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index_jacobs.htm).
- KOOPMANS, Thijmen. **The birth of european law at the cross roads of legal traditions**. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley, CA, v. 39, p.493-507, 1991. Referência Internacional: [39 *Am. J. Comp. L* 493 (1991)].
- LENAERTS, Koen. **Constitutionalism and many faces of federalism**.

- The American Journal of Comparative Law** American, Berkley, CA, v. 38, p.205-263, 1990. Referência Internacional: [38 *Am. J. Comp.* L205 (1990)]
- LOPEZ RUIZ, Francisco. **La Regia de Reconocimiento y el Derecho Comunitário (un Análisis dei Derecho Comintario desde la Teoria del Derecho)**. Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, n. 10-11, p. 95-128, 1996.
- STERN, Klaus. **Derecho dei Estado de la Republica Federal Alemana**. Trad. J. Pérez Royo e P.Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. Trad. da 5ª edição alemã de 1983.
- UNIÃO EUROPEIA. Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados (2.10.97). Síntese Descritiva. 15.5.99. Sítio Oficial da União Europeia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/Amsterdam/pt/treaty/main.htm>.
- UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Amsterdão: modo de utilização. 29.4.99. Sítio Oficial da União Europeia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/scadplus/leg/pt/s50000.htm>.
- UNIÃO EUROPEIA. Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia Tratado de Roma de 25.3.57 (recompilado a partir do Tratado de Amsterdão). 15.5.99. Sítio oficial da União Europeia. Endereço eletrônico: <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/pt/pttoc05.htm>.
- UNIÃO EUROPEIA. Tratado que institui a União Europeia. Tratado de Maastricht de 7.2.92 (recompilado a partir do Tratado de Amsterdão). 15.5.99. Sítio oficial da União Europeia. Endereço eletrônico <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/pt/pttoc01.htm>.
- WEGEN, Gerhard, KUNER, Christopher. Germany: Federal Constitutional Court Decision concerning the Maastricht Treaty [October 12, 1993]. International Legal Materials, Washington (DC), v. 33, n. 2, p. 388-395, 1994. Referência Internacional [33 I.L.M. 388 (1994)].
- WEILER, J.H.H. **The State “uber allies”: Demos, Telos and the German Maastricht Decion. The Jean Monnet Working Papers Review**, Harvard, 1995. Endereço eletrônico: <http://www.1aw.harvard.edu/Programs/JeanMonnet/papers/95/9506ind.html>
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia**. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.