COMPATIBILIZAÇÃO DA SOBERANIA COM OS PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA E A APLICABILIDADE DIRETA DO DIREITO COMUNITÁRIO[**]

COMPATIBILIZATION OF SOVEREIGNTY TO THE PRINCIPLES OF PRIMACY AND THE DIRECT APPLICABILITY OF COMMUNITY LAW

REGINA RIBEIRO DA SILVA[*]

Recebido para publicação em maio de 2009.

RESUMO: Para abordar a compatibilização da soberania com os princípios da primazia e aplicabilidade direta do direito comunitário escolhi tratar da evolução comunidades européias, desde seus primeiros tratados, até a formação da União Européia, pois foi desse processo que se originou o direito comunitário. A descrição das instituições européias é importante para entender a complexidade da estrutura da UE, suas diferentes atribuições, seu processo decisório e o contexto e abrangência do direito comunitário, que é uma ordem jurídica com princípios informativos próprios, situada entre o direito internacional e o direito dos Estados-Membros da União Européia. Dentre seus princípios, a primazia do direito comunitário e sua aplicabilidade direta merecem especial atenção, pois geram questionamentos relativos ao direito constitucional dos países-membros da UE, especialmente quanto aos temas da supremacia da constituição, controle de constitucionalidade e soberania. A soberania é um conceito que teve sua primeira definição teórica no século XVI, à qual se seguiram diversas outras definições e discussões que perduram até os dias atuais, em que a globalização, bem como o aparecimento de blocos internacionais de países que se associam para melhor enfrentar os novos tempos, mais uma vez desafia os estudiosos do tema. Em relação à União Européia, sua formação contribuiu para o questionamento da soberania dos Estados-Membros que a compõem, o que ocorre também com o direito comunitário que, como ordem jurídica, tem validade nesses Estados. Nesse sentido, a primazia do ordenamento comunitário sobre a lei nacional e sua aplicabilidade direta, sem necessidade de um ato de recepção formal nos países-membros fomentam, ainda mais, o debate.

ABSTRACT: To address the compatibilization of sovereignty with the principles of primacy and direct applicability of the law chosen to deal with the evolving European communities, from his early treatises, until the formation of the European Union, it was this process that originated the law. The description of European institutions is important to understand the complexity of the EU, their different functions, their decision and the context and scope of Community law, which is a legal order with its own principles informative, located between international law and the right of Member States of the European Union. Among its principles, the rule of law and its direct application deserve special attention because they generate questions concerning the constitutional right of member countries of the EU, particularly concerning issues of supremacy of the constitution, control of constitutionality and sovereignty. Sovereignty is a concept that had its first theoretical definition in the sixteenth century, which was followed by several other definitions and discussions that persist until today, when globalization and the emergence of international blocs of countries that are associated to better face the new times, once again challenges the academic literature. Regarding the European Union, its formation has contributed to the questioning of the sovereignty of Member States that compose it, which also occurs with Community law, as law, is valid in those states. In this sense, the primacy of Community law over national law and its direct application, without requiring a formal act of approval from the member countries foster even more debate.

[**] Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em 25 de maio de 2009 no Curso de Especialização em Direito Constitucional, Pós-Graduação *Lato Sensu*, da Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC).

[*] Analista Judiciário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC).

Introdução

O conceito de soberania, um dos fundamentos do Estado Brasileiro e, para grande parte da doutrina, qualidade própria do poder do Estado, é muito estudado e tem sido bastante questionado contemporaneamente.

O fenômeno da globalização e a formação de blocos regionais originados da reunião de países com objetivos, predominantemente, mas não unicamente, econômicos, tem fundamental importância nessa discussão.

Nesse contexto, a União Européia se destaca como entidade supranacional que conseguiu levar adiante um processo de integração singular entre os vinte e sete países que a compõem e da qual se desenvolveu o Direito Comunitário, com características e princípios que lhe são específicos e que, por sua vez, também podem gerar questionamentos relativos à soberania dos Estados-Membros da União.

A compatibilização da soberania com os princípios da primazia e da aplicabilidade direta do Direito Comunitário é o tema deste estudo, que parte da história da formação da União Européia, da descrição de suas instituições e, a seguir, trata do Direito Comunitário, seus princípios e sua relação com o direito nacional dos Estados-Membros. Nesse último aspecto, é dado especial destaque à soberania, o desenvolvimento de seu conceito e questionamentos ao longo da história até os dias de hoje e a relação com os princípios mencionados.

Para abordar o tema proposto, inicio com uma perspectiva histórica da formação da União Européia para, a seguir, tratar de suas instituições.

No capítulo seguinte, atento para o aparecimento do Direito Comunitário e seus princípios, dentre os quais destaco os da primazia do direito comunitário e o de sua aplicabilidade direta.

A partir dessa exposição, passo a traçar considerações sobre a soberania e, enfim, quanto a sua compatibilização com os princípios da aplicabilidade direta e da primazia do direito comunitário.

2 União Européia: do surgimento à atualidade

2.1 Antecedentes históricos de uma Europa una

Na Antigüidade, existiu durante o Império Romano "uma primeira noção política de Europa", pois em uma vasta área do continente, que hoje corresponderia aproximadamente à Europa Ocidental e Central, houve uma adesão à cultura e civilização romanas, bem como subordinação a leis e instituições comuns, embora se desenvolvessem ali várias sociedades etnicamente distintas. Esta unidade foi, contudo, conseguida pela conquista e dominação e não resistiu às invasões bárbaras e à desagregação interna do Império[1].

Posteriormente, há quem diga que a unidade da civilização européia foi preservada, graças ao prestígio e autoridade dos Papas, pois segundo João Mota de Campos[2]:

A difusão do cristianismo implicou, com efeito, a aceitação pelos diversos povos da Europa de concepções muito próximas sobre o mundo e a vida, sobre o destino último do homem e o modo de o alcançar – tudo traduzido no respeito de valores e na observância de regras de comportamento resultantes dos princípios de uma comum religião de matriz judaico-cristã e de uma vasta interpenetração de culturas em que o sistema jurídico e social de Roma, amoldado a novas formas de existência no contacto com as instituições dos povos bárbaros, marca uma presença inconfundível.

Numa Europa assim submetida à religião cristã, a Igreja de Roma exerce uma influência e consegue mesmo um acatamento tão generalizado no domínio temporal que mau grado as vicissitudes sofridas ao longo dos séculos, conseguiu impor à Europa uma unidade espiritual e formas de unidade política que ficaram a marcar para sempre a sua história.

A autoridade do Papado, contudo, passa a ser contraposta ao poder temporal dos reis e príncipes. Acontecimentos como o do "Cativeiro de Avignon"[3] (1309), o Cisma do Ocidente[4]

1 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 36-37.

2 Ibidem, p. 37.

3 Período que se originou do conflito entre o rei da França, Felipe, IV, o Belo e o Papa Bonifácio VIII, por ocasião da edição de uma bula papal que proibiu que o clero pagasse impostos ao Estado. O rei, em retaliação, prejudicou a remessa de contribuições do clero francês ao Vaticano. Após a morte de Bonifácio VIII, Felipe IV conseguiu a eleição de um papa seu conterrâneo, Clemente V e transferiu a sede do papado para Avignon, na França. (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 202,203). Essa mudança fez com que o restante na França, visse os pontífices como instrumentos da política francesa e abalou o prestígio da Igreja. A sede do papado voltou para Roma apenas em 1378 (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.203).

4 A volta do Papado para Roma, provocou uma divisão na igreja, denominado o Cisma do Ocidente em que a legitimidade dos papas foi discutida ao ponto de, em determinado momento terem existido três papas

(1378-1417), a Reforma Protestante[5] (século XVI) e as diversas guerras religiosas marcam a decadência do poder dos Bispos de Roma[6].

No plano político, no século XVI, houve o surgimento dos estados soberanos que dividiram a Europa em diversos países e acabou com sua unidade política, "as relações entre diversos Estados europeus são dominadas por um clima de rivalidade permanente a exprimir-se freqüentemente em luta armada"[7].

Mais tarde, a unidade européia se tornou sonho de personagens históricos como Napoleão e Hitler. Também artistas como Dante e Victor Hugo a sonharam, filósofos como Kant e muitos outros, como economistas, pensadores políticos e juristas[8].

2.1.2 A idéia da União Européia

A idéia de uma Europa unida, portanto, é antiga, mas no século passado, após duas grandes guerras mundiais, foram tomados passos concretos e, sobretudo, conscientes nessa direção, os quais resultaram na formação da União Européia. Sua criação passou diversos estágios, desde sua idealização, os primeiros tratados, a formação de uma comunidade econômica, sua expansão com a crescente integração dos países europeus, a idealização de uma moeda única e a transformação da comunidade em União Européia. Hoje, a União Européia – UE tem vinte e sete Estados-Membros, uma moeda, o Euro, e representa uma grande força política e comercial de nossos dias.

(MELGAR, Luís Tomás Aguiar. *História dos Papas – Santidade e Poder*. 1ª ed. Madrid:Minho, 2004: 281). Em 1378 o Papa Urbano VI foi eleito em Roma, mas teve sua legitimidade questionada e logo a seguir, por influência do Rei Carlos V, da França, lá foi eleito o Papa Clemente VII, aceito pela França, Espanha, Escócia e Itália Meridional, enquanto Alemanha, Polônia, Hungria , Itália Setentrional e Escandinávia apoiavam Urbano VI. (MELGAR, Luís Tomás Aguiar. *História dos Papas – Santidade e Poder*. 1ª ed. Madrid:Minho, 2004. p. 295). Para acabar com o Cisma do Ocidente foi convocado o Concílio de Constança que em 1417 nomeou como Papa Martinho V (MELGAR, Luís Tomás Aguiar. *História dos Papas – Santidade e Poder*. 1ª ed. Madrid: Minho, 2004. p. 300).

5 Movimento iniciado em um momento em que a Igreja vive uma profunda crise moral, preocupada com bens materiais. Visava a uma reforma religiosa e deu origem ao protestantismo em suas diferentes vertentes. Em 31 de outubro de 1517, Martinho Lutero publicou suas 95 teses contra a venda de indulgências e benefícios eclesiásticos e deu origem ao movimento da Reforma Protestante, que dividiu profundamente a Igreja e de onde nasceu o protestantismo em suas várias vertentes (MELGAR, Luís Tomás Aguiar. *História dos Papas – Santidade e Poder*. 1ª ed. Madrid: Minho, 2004. p. 300).

6 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 38.

7 Ibidem, p. 38.

8 Ibidem, p. 40-41

2.1.3 A Europa após a Segunda Grande Guerra Mundial

Foi das cinzas da Segunda Guerra Mundial que "efetivamente emergiu a construção da Europa Comunitária", pois uma de suas várias conseqüências foi "o declínio e a descentralização da Europa no cenário mundial"[9].

A idéia de organização dos países europeus, por meio de tratados em comunidades com objetivos comuns e integrativos – daí porque a expressão "Europa Comunitária" – foi uma alternativa encontrada ao período que se seguiu ao fim da guerra, o início de um período da história que perdurou até o final da década de oitenta: a Guerra Fria. O mundo se polarizou em torno de duas superpotências vencedoras, os Estados Unidos e a União Soviética[10].

A divisão geopolítica européia refletiu-se também militarmente com a formação de duas facções, a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN, "organizada em função da economia de mercado", integrada pelos países da Europa Ocidental e, de outra parte, os países da Europa Oriental, que celebraram o Pacto de Varsóvia, com uma economia centrada, subordinados à União Soviética[11].

Nesse cenário, a manutenção da paz tornou-se uma preocupação mundial e na Europa dividida, foi a propulsora da idéia de uma Europa unida e sem guerras. Havia, contudo, uma tensão entre dois países do bloco europeu ocidental, a França que almejava a região do Sarre, importante pela indústria metalúrgica, e a Alemanha que a incorporou a seu território e desenvolvia produção de carvão e aço[12].

2.2 Os Tratados

A União Européia se assenta em quatro tratados. São eles: o Tratado que institui a Comunidade Européia do Carvão e do Aço - CECA, os Tratados de Roma, que instituíram a Comunidade Econômica Européia - CEE e a Comunidade Européia de Energia Atômica – EURATOM, também conhecidos por Tratados Comunitários e o Tratado da União Européia, denominado Tratado de Maastricht[13].

---

9 NOGUEIRA, Aloysio Pereira. União Européia – Os Tratados Básicos. In: LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique (Org.). *Direito Comunitário e Legislação Supranacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 59.

10 Ibidem, p. 59.

11 Ibidem, p. 59.

12 Ibidem, p. 59.

13 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p. 5.

Os tratados instituidores da CECA, CEE e EURATOM instituíram as denominadas três "comunidades européias", consistentes em um sistema para decisão conjunta no âmbito do carvão e do aço, de grandes setores das economias dos estados participantes e da energia nuclear[14].

A par desses tratados, muito importantes na história da União Européia são o Tratado de Fusão, o Ato Único Europeu e os Tratados de Amsterdã, Nice e Lisboa[15].

2.2.1 Tratado que institui a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) – Tratado de Paris

Em 09 de maio de 1950 o Ministro do Exterior francês, Robert Schuman propõe, em um discurso inspirado por Jean Monnet, a Declaração de Schuman, a integração das indústrias do carvão e do aço da Europa Ocidental. Esse dia passa a ser conhecido como o "Dia da Europa"[16].

Em 1951, "Os Seis", como passa a ser designado o grupo de países formado por Bélgica, Luxemburgo, Países Baixos (Holanda), Itália, França, e a República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental) assinam o Tratado de Paris para a fundação da Comunidade Européia do Carvão e do Aço – CECA[17].

A França encontrou na fundação dessa comunidade "um meio para evitar que a Alemanha tivesse acesso à indústria de Aço e Carvão, fundamentais para a indústria de guerra"[18] e também para a "prossecução de idéias de domínio econômico"[19].

O Tratado que instituiu a Comunidade Européia do Carvão e do Aço deu início ao processo de integração européia há tanto tempo vislumbrado. Foi assinado em 18 de abril de 1952 em Paris, entrou em vigor em 23 de julho desse ano e teve vigência por cinqüenta anos, até 23 de julho de 2002[20].

Com sua assinatura, a produção franco-alemã de carvão e aço ficou sob o controle de uma Alta Autoridade comunitária, à qual os Estados-membros transferiram competências

14 Ibidem, p. 5.
15 Disponível em:<http://europa.eu/abc/treaties/index_pt.htm>. Acesso em 03 de outubro de 2008.
16 Disponível em:< http://europa.eu/abc/history/1945-1959/1950/index_pt.htm> Acesso em 2 de agosto de 2008.
17 Disponível em <http://europa.eu/abc/history/1945-1959/1951/index_pt.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2008.
18 MALISKA, Marcos Augusto. *Estado e Século XXI: a integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 77.
19 CAMPOS, João Mota de. Manual de Direito Comunitário. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 58.
20 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p. 5.

estatais relativas ao setor. A produção legislativa da comunidade se sobrepôs à ordem jurídica dos Estados-membros, os quais deviam submissão à legislação denominada comunitária e sujeição ao controle jurisdicional referente às obrigações assumidas na CECA[21].

Dessa forma, verificamos que o Tratado de Paris atendeu às questões que a Declaração de Schuman procurou solucionar, descritas por João Mota de Campos como: econômica, "resultante da necessidade urgente de reorganizar a siderurgia européia e, em geral, as indústrias de base"; política, pois evitava causas de possíveis novos conflitos bélicos, especialmente, entre França e Alemanha e da unificação européia, pois "exigia a superação de fórmulas tradicionais de simples cooperação, manifestamente incapazes de promover a integração da Europa Ocidental"[22].

2.2.2 Os Tratados de Roma – a Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM) e a Comunidade Econômica Européia (CEE)

No ano de 1957, no dia 25 de março em Roma, "Os Seis" assinam dois tratados para a fundação da Comunidade Econômica Européia – CEE e a Comunidade Européia de Energia Atômica – EURATOM, que se tornaram conhecidos como os Tratados de Roma. Entraram em vigor em 1º de janeiro de 1958

2.2.3 A Comunidade Européia de Energia Atômica - EURATOM

A criação dessa comunidade visava à resolução do problema da falta de energia "tradicional" nos anos 50, com a busca da energia nuclear, cujo custo era alto demais para os Estados isoladamente. Por este motivo, "Os Seis" assinaram o tratado constitutivo da Comunidade Européia de Energia Atômica, que procurou desenvolver a indústria nuclear européia em benefício de seus Estados-Membros. Ressalte-se que a EURATOM tem competência no domínio de energia nuclear unicamente para fins civis e pacíficos[23].

21 CAMPOS, op. cit., p. 60.
22 CAMPOS, op. cit., p. 58-59.
23 Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/euratom_pt.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2008.

2.2.4 Comunidade Econômica Européia

O tratado constitutivo da Comunidade Econômica Européia – CEE tinha objetivos fundamentalmente econômicos e políticos. Visava à integração dos países signatários, "Os Seis", por meio da formação de um mercado comum e de uma união aduaneira.

Gradualmente, a CEE passou a abranger diversas outras competências que não a econômica, como a das áreas de política social, ambiental e regional. Essa transformação tornou-se evidente com o Tratado de Maastricht em 1992 que lhe atribuiu novo nome: Comunidade Européia – CE[24].

O mercado comum era a "missão primordial" da CEE, que levaria a um desenvolvimento das atividades econômicas e maior integração entre os Estados-Membros e previu ações específicas para esse empreendimento que se desenvolveriam ao longo de 12 anos. O fundamento do mercado comum seriam as "quatro liberdades", quais sejam: as liberdades de circulação de mercadorias, de pessoas, serviços e capitais. Também incrementou as condições de igualdades para a comercialização de serviços e produtos que não os abrangidos pela CECA e EURATOM. Quanto à união aduaneira, várias medidas foram tomadas, como a eliminação de direitos aduaneiros, supressão das restrições quantitativas às trocas e a adoção de uma pauta aduaneira externa comum que cuida dos produtos provenientes de Estados que não pertencem à comunidade. As medidas tomadas se demonstraram muito positivas[25].

Por fim, houve uma elaboração de políticas comuns, formalmente previstas no Tratado da CEE, nas áreas de política agrícola, comercial e de transportes, aberta a possibilidade para desenvolvimento de ações também em outras áreas como, por exemplo, a área ambiental e industrial. Estas políticas, hoje, estão relacionadas ao Fundo Social Europeu e ao Banco Europeu de Investimento, como veremos mais adiante[26].

2.2.5 O Tratado de Maastricht

O Tratado da União Européia – TUE ou Tratado de Maastricht foi assinado em 7 de fevereiro de 1992, entrou em vigor em 1º de novembro de 1993. Foi este tratado que criou a

[24] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_pt.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2008.
[25] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_pt.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2008.
[26] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_pt.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2008.

União Européia[27]. Por meio dele também a Comunidade Econômica Européia –CEE ganhou um novo nome: Comunidade Européia –CE.

Fatores externos e internos contribuíram para a elaboração deste tratado. O fim dos regimes comunistas do leste europeu e a perspectiva da reunificação alemã, que se concretizou em outubro de 1993, atuaram externamente no sentido de conduzir a um reforço da posição internacional da comunidade. No plano interno, houve a intenção de aprofundar, por meio de reformas, os progressos obtidos, manifestada pelo "Ato Único Europeu"[28].

Além de reforçar os campos de ação comunitária já existentes, o tratado definiu novos campos de atuação, como a instituição de: a) uma União Econômica e Monetária, com a criação de uma moeda única (que viria a entrar em circulação apenas em 2002); b) da cidadania européia; c) uma reforma no sistema institucional de forma a lhe conferir maior legitimidade democrática, eficácia, transparência e simplificação e de tal forma que as decisões comunitárias sejam tomadas da forma mais próxima aos cidadãos; d) fundo para financiamento de projetos relacionados aos países mais pobres da comunidade[29].

Cabe dizer, ainda, que o tratado de Maastricht ampliou o espectro de políticas comunitárias a seis domínios, quais sejam: das redes transeuropéias, de política industrial, defesa do consumidor, educação e formação profissional, juventude e cultura[30].

2.2.5.1 Os três pilares da União Européia

Este Tratado criou para a UE uma nova estrutura, alicerçada política e economicamente em "três pilares"[31] e também que instituiu o processo legislativo de co-decisão atualmente adotado[32], conforme veremos adiante.

O primeiro pilar é constituído pela integração supranacional das três comunidades existentes - CECA, extinta em 2002, a CEE e a Euratom – observa-se, no entanto, como já mencionado, que a CEE passa a se chamar "Comunidade Européia" [33]. Dessa forma, ela

[27] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/maastricht_pt.htm>. Acesso em: 23 de setembro de 2008.
[28] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/maastricht_pt.htm>. Acesso em: 23 de setembro de 2008.
[29] LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 36-38.
[30] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/maastricht_pt.htm>. Acesso em: 23 de setembro de 2008.
[31] COMISSÃO EUROPÉIA. Como Funciona a União Europeia – guia das instituições da União Européia. Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p. 5.
[32] Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/maastricht_pt.htm>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2009.
[33] Herz, Dietmar (org.). *Die Europäische Union. Poitik, Recht, Wirtschaft*. Frankfurt am Main: Fischer, 1999, p. 54, *apud* MALISKA, Marcos Augusto. *Estado e Século XXI: a integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 79.

abrange diversas áreas de cooperação governamental e é nesse âmbito que os Estados-Membros exercem conjuntamente sua soberania, por meio das instituições comunitárias. No "primeiro pilar" vigoram normas, dotadas de especificidade e eficácia próprias, denominadas de direito comunitário, em sentido estrito[34], como veremos mais adiante.

O segundo pilar cuida da política externa e de segurança comum –PESC, ao passo que o terceiro pilar trata da justiça e assuntos internos – JAI[35]. Esses pilares se "assentam em normas de cooperação interestatal fundamentalmente reconduzíveis a normas de direito internacional convencional"[36].

2.2.6 Outros Tratados

O fundamento da União Européia e suas ações se encontram nos tratados, que, vez por outra são alterados, seja para o alargamento da comunidade, para reformar suas instituições ou modificar sua competência[37]. Neste tópico, outros tratados de significativa importância serão mencionados.

2.2.6.1 O Tratado de Fusão

Foi responsável pela fusão das instituições comunitárias: a CECA, CEE e EURATOM tinham suas próprias instituições e com a assinatura do Tratado de Fusão, em Bruxelas, em 8 de abril de 1965, o qual entrou em vigor em 1º de julho de 1967, a Comissão e o Conselho passaram a ser únicos, para as três comunidades, até então existentes[38].

2.2.6.2 O Ato Único Europeu

Foi assinado em Luxemburgo em 17 de fevereiro de 1986 e, posteriormente, também em Haia em 28 de fevereiro de 1986, pela Dinamarca, Itália e Grécia. o Ato Único Europeu, que passou a vigorar em 01 de julho de 1987[39].

---

34 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 823.

35 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 37.

36 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 823.

37 COMISSÃO EUROPÉIA, *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p 5-6.

38 Disponível em: <http://europa.eu/abc/treaties/index_pt.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2008.

39 Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/singleact_pt.htm>. Acesso em: 25 de setembro de 2008.

O Ato Único Europeu realizou uma "adaptação do sistema institucional comunitário" criados pelos tratados constitutivos existentes até então – o Tratado de Paris e os Tratados de Roma. A integração européia tal como idealizada por Robert Schuman quando da assinatura dos tratados de 1957, em Roma, precisava de novos impulsos para a concretização de uma União Européia[40].

Alterações mais significativas produzidas pelo Ato Único Europeu foram: a definição de uma meta para a realização de um mercado interno, maior atenção à União Econômica e Monetária, bem como maior ênfase à política social, inclusive relacionada às assimetrias regionais da Comunidade e à cooperação em política externa; alargamento das competências comunitárias, que incluíram o ambiente, investigação e desenvolvimento tecnológico; modificação da regra que exigia a unanimidade na tomada de decisões pelo Conselho e a consagração de sua importância; uma justiça de primeira instância associada ao Tribunal de Justiça das Comunidades e, por fim, a "enunciação do objetivo da instituição da União Européia"[41].

2.2.6.3 Os Tratados de Amsterdã, Nice, o "Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa" e o Tratado de Lisboa

O Tratado de Amsterdã foi assinado em 2 de outubro de 1997. Entrou em vigor em 1º de maio de 1999. Ampliou a congregação de soberanias dos Estados-Membros, que, a partir de então, englobou mais domínios, mais direitos dos cidadãos e levou a uma maior interação com políticas sociais e laborais[42].

Em 26 de fevereiro de 2001 entrou em vigor o Tratado de Nice, que modificou o sistema de decisão na União Européia, no sentido de lhe dar maior racionalidade e permitir sua eficácia, não obstante sua ampliação com a adesão de novos Estados[43].

O Tratado que buscou estabelecer uma Constituição Européia foi assinado em Roma em 29 de outubro de 2004, por 25 Chefes de Estado e de Governo. O documento seria um prolongamento das reformas institucionais que se iniciaram com o Tratado de Nice e trazia a proposta de substituir todos os tratados anteriores, com exceção do constitutivo da

40 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 61-62.
41 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35-36.
42 COMISSÃO EUROPÉIA. Como Funciona a União Europeia – guia das instituições da União Européia. Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p. 6.
43 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p. 6.

EURATOM. Para entrar em vigor, contudo, este Tratado deveria ser objeto de ratificação por todos os Estados-Membros da UE, na forma como a legislação de cada país estabelecesse, pelo parlamento ou por referendo, processo que levaria dois anos. Previa-se, então, que a Constituição Européia entrasse em vigor em 1º de novembro de 2006[44].

O processo de ratificação do texto constitucional, entretanto, não ocorreu como planejado, pois, como todos sabemos, foi rejeitado em referendo popular pela França e pela Holanda e o projeto iniciado em Roma foi, dessa forma, abandonado, para dar lugar ao Tratado de Lisboa.

2.2.6.4 O Tratado de Lisboa

Assinado em 13 de dezembro de 2007, o Tratado de Lisboa veio substituir o tratado que, assinado em Roma, em outubro de 2004, buscou, sem sucesso a aprovação de uma Constituição para a Europa.

Para vigorar, todavia, precisa ser ratificado por todos os países-membros da UE. Faz parte de suas metas, fundamentalmente, tornar a União Européia mais democrática, introduzir métodos de trabalho e de votação mais simplificados, bem como permitir que a UE se manifeste em uníssono sobre questões de âmbito mundial e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos europeus[45].

É oportuno lembrar, porém que em 2008, na Irlanda, onde a ratificação do tratado deve se dar obrigatoriamente por referendo, os eleitores se manifestaram negativamente, o que lançou incertezas sobre seu futuro e muitos questionamentos sobre a União Européia.

Nesse sentido, o filósofo alemão Jürgen Habermas se posicionou criticamente, ao afirmar que o Tratado de Lisboa, em razão do fracasso da Constituição Européia, foi uma solução de emergência, burocraticamente concebida, "a ser imposta, sem mais aquela às populações européias"[46], um ato de força dos governos que, sem constrangimento, queriam demonstrar que decidem pelo futuro da Europa, excepcionado pelo referendo previsto

---

44 Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_pt.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2008.

45 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p. 6.

46 HABERMAS, Jürgen. Europa com medo do povo. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 jun. 2008. Caderno mais! p. 10.

constitucionalmente na Irlanda. Para Habermas, os irlandeses, dessa forma, "foram os únicos em toda a vasta Europa que puderam dar sua opinião"[47] em relação ao Tratado.

2.3 O Alargamento das Comunidades Européias

Como visto, as Comunidades Européias se iniciaram com a união de seis países: Bélgica, Países Baixos (Holanda), Itália, França, e a República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental).

Em 01 de janeiro de 1973 entraram em vigor os tratados de adesão assinados pela Inglaterra, Dinamarca e Irlanda em 22 de janeiro de 1972, e que assinala o primeiro alargamento das comunidades que se constitui, então, de nove Estados-Membros. "A Europa Comunitária passou, então, a ser a Europa dos Nove"[48].

O segundo alargamento se deu com a adesão da Grécia, a partir de 01 de janeiro de 1981, após o restabelecimento das instituições democráticas naquele país. Foi sucedido cinco anos mais tarde, em 01 de janeiro de 1986, pela entrada para a comunidade de Portugal e Espanha. As comunidades contam nesse momento com doze países membros[49].

Em 01 de janeiro de 1995, após o tratado de Maastricht, de 1992, que criou a União Européia, Áustria, Finlândia e Suécia também aderem às comunidades.

No quinto alargamento, que começou a vigorar em 1º de maio de 2004, passaram a fazer parte da União Européia diversos países da Europa Oriental que até recentemente, faziam parte do bloco comunista dominado pela antiga União Soviética, são eles: Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Polônia e República Checa. Além dos países do leste europeu e Europa central, aderiram à UE na mesma data, Chipre e Malta. Foi este o alargamento que abrangeu o maior número de estados.

Por fim, em janeiro de 2007 aderiram à comunidade mais dois países do bloco do Leste Europeu, Bulgária e Romênia.

47 HABERMAS, Jürgen. Europa com medo do povo. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 jun. 2008. Caderno mais! p. 10.

48 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 26.

49 Ibidem, p. 26.

Atualmente, há negociações para a adesão de mais três países: Turquia, Croácia e a Antiga República Iuguslava da Macedônia[50].

3. As Instituições Européias

3.1. O Parlamento Europeu

O Parlamento Europeu é um órgão de direção e de controle, que tem sua origem nos tratados fundadores dos anos 50. Seus representantes são, desde 1979, eleitos pelos cidadãos da UE em número proporcional à população de cada Estado-Membro. Foi criado nos tratados constitutivos dos anos cinqüenta[51]. Segundo João Mota de Campos, "cabe-lhe representar „os povos dos Estados reunidos na Comunidade" sendo através dele que os cidadãos europeus têm o melhor ensejo de participar na obra de unificação européia"[52].

As eleições para o Parlamento Europeu ocorrem de cinco em cinco anos e o atual número máximo de deputados é 732, embora existam hoje 785 parlamentares, em razão da recente adesão da Bulgária e Romênia à UE. Em princípio, a partir da próxima legislatura (2009-2014) será de 736. Todos os cidadãos da UE têm direito a votar e se apresentar como candidatos[53].

Os deputados europeus não estão organizados em blocos nacionais, mas "em grupos políticos de dimensão européia", que representam todas as opiniões políticas, assim como as perspectivas acerca da integração européia, "desde o fortemente pró-federalista até o abertamente eurocéptico"[54].

O Parlamento Europeu tem sua sede principal em Estrasburgo, na França, onde ocorrem as sessões plenárias, mas há também sessões de suas diversas comissões em Bruxelas (Bélgica) e um secretariado administrativo em Luxemburgo.

São três as funções principais do Parlamento:

> 1. a adoção dos atos legislativos europeus, conjuntamente com o Conselho, na maior parte das vezes, em um processo de "co-decisão", bem como a

50 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 30.
51 COMISSÃO EUROPÉIA. Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p. 11.
52 CAMPOS, João Mota de. Manual de Direito Comunitário. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 125.
53 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/parliament/index_pt.htm>. Acesso em: 23.08.2008.
54 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., 11.

> garantia de sua legitimidade democrática, por ser composto por representantes eleitos diretamente pelos cidadãos;
>
> 2. o exercício de um controle democrático das outras instituições da UE, especialmente da Comissão, uma vez que tem poderes para aprovar ou rejeitar as nomeações dos comissários, e tem o direito de adotar uma moção de censura da Comissão como um todo;
>
> 3. o poder orçamental, que compartilha com o Conselho. Conjuntamente, decidem sobre o orçamento anual da UE, que só entra em vigor após a assinatura do presidente do Parlamento. Todos os anos, ao final do processo orçamental, cabe ao Parlamento adotar ou rejeitar a execução do orçamento por parte da Comissão[55].

3.2. Conselho da União Européia

Também criado nos tratados constitutivos da década de cinqüenta, o Conselho da União Européia é seu principal órgão decisório[56]. Resultou da fusão do Conselho da Comunidade Econômica Européia e do Conselho da Comunidade Européia de Energia Atômica, em um só órgão comum, em 1965, por força do Tratado de Bruxelas, contudo, suas competências no âmbito dessas comunidades continuam as mesmas previstas no Tratado de Roma, que as constituiu, na década de cinqüenta[57].

O Conselho da União Européia tem uma dupla natureza, intergovernamental e comunitária[58]. Intergovernamental por seu caráter representativo dos Estados-Membros e comunitário, pois é "[...] um ponto de convergência de vontades nacionais distintas mas animadas de um objetivo comum que é o de realizar o interesse geral da Comunidade ainda que, por vezes, com sacrifícios dos interesses imediatos de algum ou alguns dos países-membros"[59]. Composto por um representante de cada Estado-Membro, o Conselho trata de diferentes assuntos de seu interesse e, por isso, sua composição, constituída por ministros de estado, varia conforme o tema a ser tratado. Assim, por exemplo, quando se trata do meio-ambiente, os ministros do meio-ambiente dos 27 Estados-Membros deverão representá-los. O Tratado assinado pelo ministro de um Estado da União vincula seu governo e o ministro é, ainda, responsável perante seu 24 parlamento nacional e a população que esse parlamento representa[60]. Já no caso do Conselho sobre assuntos gerais e relações externas, pode haver a participação também de outros ministros e secretários de Estado, embora esteja, em princípio,

55 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/parliament/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.
56 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de2008.
57 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 90.
58 Ibidem, 91.
59 Ibidem, 91.
60 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.

a cargo do Ministro de Negócios Estrangeiros (Campos, 2008: 92), por se tratar de tema mais genérico, pertinente à relação da UE com o resto do mundo. Existem nove diferentes configurações do Conselho[61].

A presidência do Conselho da União Européia é rotativa e exercida por cada um de seus membros pelo período de seis meses. A ordem das Presidências foi deliberada pelo Conselho e já está definida de 01.01.2007 a 30.06.2020. À presidência do Conselho compete convocar suas reuniões, orientar a preparação da ordem do dia, dirigir seus trabalhos representá-lo e superintendê-lo nos serviços que lhe são próprios (Campos, 2008: 92-93).

O Conselho tem seis competências essenciais:

> 1. aprovação da legislação européia juntamente com o Parlamento Europeu;
> 2. coordenação, em linhas gerais, das políticas econômicas dos Estados-Membros;
> 3. celebração de acordos internacionais entre a UE e outros países ou organizações internacionais;
> 4. aprovação, conjuntamente com o Parlamento europeu, do orçamento da UE;
> 5. definição e execução da Política Externa e de Segurança Comum (PESC) da EU, com base em diretrizes fixadas pelo Conselho Europeu;
> 6. coordenação da cooperação entre os tribunais e as forças policiais nacionais em matéria penal"[62].

O Conselho é constituído, ainda por um Secretariado-Geral, formado por direções-gerais, que cobrem quase todas as áreas de atividade comunitária[63].

Em Bruxelas funciona o Comitê de Representantes Permanentes – o COREPER[64], instância de diálogo e ao mesmo tempo órgãos de controle (Campos, 2008:93), que tem a função de preparar os trabalhos do Conselho, com exceção da questão agrícola, a cargo de um comitê Especial da Agricultura[65]. O diálogo ocorre entre seus componentes, representantes permanentes dos Estados-Membros, que exercem mandato e discutem sobre os diversos pontos de vista nacionais, bem como entre o Coreper e a Comissão, que debatem as propostas que serão deliberadas pelo Conselho. Já o controle, é exercido pela supervisão dos grupos de

61 Disponível em: http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm. Acesso em: 23 de agosto de 2008.
62 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.
63 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 93.
64 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.
65 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.

trabalho que funcionam junto ao Conselho, o qual devem orientar e coordenar[66]. O Chefe dos Representantes Permanentes de cada Estado ”é, de fato, o embaixador de seu país junto à EU”[67]. Auxiliam, ainda, o Conselho, comitês especiais e grupos de trabalho.

Para suas decisões, o Conselho adotou o critério de ponderação de votos, para que “os pequenos países – em superioridade numérica – não pudessem impor aos restantes a sua vontade com base no princípio *um Estado, um voto*; mas que também, em contrapartida, os maiores Estados da Comunidade não pudessem decidir, sozinhos, sobre o que a todos convém”[68]. Assim, cada país tem direito a um determinado número de votos, correspondente à ponderação operada, que “procurou responder a esta dupla preocupação de realismo e de equilíbrio político”[69].

As deliberações do Conselho são objeto de votação em que na maioria das vezes é exigida a maioria qualificada, que exige a aprovação da maioria dos Estados-Membros ou até mesmo a maioria dois terços, bem como o número mínimo de 225 votos a favor, que corresponde a 73,9% do total de votos. É possível ainda que qualquer Estado-Membro exija a confirmação de que os votos a favor de determinada decisão a ser adotada representem, pelo menos 62% do total da população da União. Sobre determinados temas, como por exemplo, política externa ou segurança, por serem considerados mais sensíveis, as deliberações do Conselho só podem ser tomadas por votação unânime[70]. Em algumas questões, todavia, como as de natureza fiscal, de política externa, segurança comum e de ”política em matéria de asilo e imigração”, as decisões só podem ser adotadas se aprovadas em votação unânime.

Embora o Conselho seja a instituição comunitária a quem cabe o poder de decidir, esse poder, apenas excepcionalmente, é autônomo para tal. Muitas vezes é chamado a decidir sob proposta da Comissão, mas em regime de co-decisão com o Parlamento Europeu. Também exerce seu poder de decisão por meio de regulamentos, diretivas, recomendações, decisões e pareceres e etc.[71].

66 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p 94.
67 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.
68 CAMPOS, op. cit.. p. 97.
69 CAMPOS, op. cit.. p. 97.
70 Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de março de 2008.
71 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102.

3.3. Comissão Européia

É um órgão executivo da União Européia. Cabe à comissão a definição de orientações, adoção de atos de caráter normativo, realização de ações e tomada de medidas necessárias à aplicação dos Tratados (Campos, 2008: 81-82). Em resumo, "tem por missão representar e defender os interesses da União Européia no seu todo" e "tal como o Parlamento e o Conselho foi criada nos anos cinqüenta ao abrigo dos Tratados constitutivos"[72]. Sua sede é em Bruxelas, mas tem serviços em Luxemburgo, representações em todos os países da UE e delegações nas capitais de diversos países de todo o mundo.

A comissão é nomeada a cada cinco anos, no prazo de seis meses após as eleições para o Parlamento Europeu. Seus membros, os comissários, são nomeados e aprovados pelo Parlamento, que tem poderes para demiti-la mediante moção de censura.

São quatro as principais funções da Comissão Européia:

> 1. apresentação de propostas legislativas ao Parlamento e ao Conselho, pois tem o "direito de iniciativa". Ressalte-se que só a ela cabe essa tarefa;
>
> 2. execução das políticas e do orçamento da União Européia, uma vez que gere as políticas adotadas pelo Parlamento e pelo conselho e é "responsável pela gestão e execução do orçamento da UE", pois deve controlar as despesas efetuadas pelas autoridades nacionais e locais, "sob o olhar atento do Tribunal de Contas", pois conjuntamente, visam a assegurar a correição da gestão financeira. "O Parlamento Europeu só dá a quitação do orçamento à Comissão se considerar satisfatório o relatório anual do Tribunal de Contas";
>
> 3. garantir a aplicação do direito comunitário, como "guardiã dos Tratados", pois, juntamente com o Tribunal de Justiça, cuida para que a legislação européia seja observada em todos os Estados-Membros;
>
> 4. representar a União Européia a nível internacional como porta-voz em instâncias internacionais.[73]

3.4. Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias tem sede em Luxemburgo e foi instituído pelo Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Européia do Carvão e do Aço, assinado em Paris em 1951 e que começou a vigorar em 1952[74]. É constituído por 27 juízes, um de cada Estado-Membro da UE, bem como por 8 advogados-gerais. É "órgão *inteiramente independente* das restantes Instituições comunitárias e dos governos dos Estados-Membros,

[72] Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/comm/index_pt.htm>. Acesso em: 24 de agosto de2008.
[73] Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/comm/index_pt.htm>. Acesso: em 24 de agosto de 2008.
[74] Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/justice/index_pt.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2008.

com jurisdição própria e *competência exclusiva* em determinadas matérias que aprecia na rigorosa conformidade do direito comunitário" (Campos, 2008: 149). Os juízes e advogados-gerais têm um mandato de seis anos, renovável.

Em 1988 foi criado um Tribunal de Primeira instância, com a finalidade de auxiliar o Tribunal de Justiça e dar maior eficácia à proteção jurídica dos cidadãos, em razão do elevado número de processos submetidos ao Tribunal de Justiça. Esse Tribunal tem competência em determinados processos, normalmente casos promovidos por particulares, empresas ou organizações ou ações referentes ao direito de concorrência[75].

3.5. Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas tem sua sede em Luxemburgo, foi criado em 1975 e, com o Tratado de Maastricht, em 1992, se tornou uma instituição comunitária[76].

Sua principal função é a assegurar a "boa execução do orçamento da UE" por meio da verificação da "legalidade de obtenção, utilização e registro" de suas despesas e receitas, bem como assegurar a boa gestão financeira, bem como garantir uma gestão financeira sólida, transparente, eficaz, pragmática e econômica. Seu âmbito de fiscalização inclui não só a UE, mas também toda organização que tenha responsabilidade quanto à gestão de seus fundos[77].

Freqüentemente o Tribunal de Contas realiza seus controles *in loco*. O resultado de suas auditorias é apresentado sob forma de relatórios que levam ao conhecimento da Comissão e dos governos dos estados-membros, eventuais problemas. Os relatórios anuais são, por sua vez, apresentados ao Parlamento Europeu e ao Conselho e tratam do exercício precedente. É pormenorizadamente analisado pelo Parlamento que decide se aprova ou não a forma como o orçamento foi executado pela Comissão[78].

Compõe o Tribunal de Contas um representante de cada Estado-Membro, nomeado pelo Conselho, em deliberação que deve ser unânime e após consulta ao Parlamento, por seis anos, com possibilidade de recondução. O Presidente do Tribunal de Contas é eleito por seus

---

75 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p. 26-27.

76 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 116.

77 COMISSÃO EUROPÉIA, *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008 p. 29.

78 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p. 29-30.

membros por um período de três anos e também é possível a recondução. Suas funções devem ser exercidas com total independência, no interesse geral da União[79].

Embora o Tribunal de Contas fiscalize em grande parte verbas de responsabilidade da União, a maior parte das despesas da UE, cerca de 80% é gerida por autoridades dos Estados-Membros[80].

3.6. Órgãos da União Européia

A UE é composta, ainda, por órgãos consultivos, financeiros, especializados e as agências, que são organismos descentralizados.

São órgãos consultivos, o Comitê Econômico e Social Europeu e o Comitê das Regiões. Financeiros, o Banco Europeu de Investimento e o Banco Central Europeu. Órgãos especializados são o Provedor de Justiça Europeu e a Autoridade Européia para a proteção de dados. Brevemente, veremos algumas particularidades sobre esses órgãos e também sobre as agências, apenas a fim de visualizar a complexidade do funcionamento da União[81].

3.6.1. Órgãos Consultivos

3.6.1.1. Comitê Econômico e Social Europeu

É representativo das vozes dos empregados, empregadores e diversos grupos de interesses, que se manifestam no comitê, por meio de pareceres enviados ao Parlamento, à Comissão e ao Conselho, a seu pedido ou por sua própria iniciativa. Tem a função de aproximar a sociedade civil da União e deve ser consultado quando da tomada de decisão nas áreas de política econômica, social, regional e ambiental e, desta forma, participa do processo decisório da UE.

Foi criado já nos Tratados de Roma, em 1957 e tem sua sede em Bruxelas. É composto atualmente por 344 membros, em proporção que reflete a população dos Estados-Membros, os quais representam, embora atuem com independência. São nomeados por período de quatro anos[82].

---

79 LOBO, op. cit., p. 116-117.
80 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p. 30.
81 COMISSÃO EUROPÉIA, *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2008, 3-4.
82 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p. 31-32.

3.6.1.2. Comitê das Regiões

Também composto por 344 membros, eleitos ou representantes essenciais "entre autoridades regionais ou locais da sua zona de origem", são nomeados pelo Conselho da UE para atuar por quatro anos, com possibilidade de recondução. Foi criado em 1994 pelo Tratado da União Européia (Maastricht).

Sua missão é representar as diferentes regiões relativamente as legislação européia por meio de relatórios e pareceres sobre proposta da Comissão, que, juntamente com o Conselho deve consultá-lo antes de tomar decisões referentes às administrações regionais e locais nos mais diversos campos, como meio ambiente, política laboral, educação, cultura, formação profissional, energia, transporte, etc.[83].

3.6.2. Órgãos Financeiros

3.6.2.1. Banco Europeu de Investimento

Criado em 1958, pelo Tratado de Roma, tem sede em Luxemburgo.

Tem como missão financiar o desenvolvimento econômico, por meio da concessão de empréstimos para projetos de interesse europeu, como a construção de ferrovias, rodovias, aeroportos e iniciativas na área ambiental, por exemplo. Financia, ainda, investimentos em pequenas empresas da UE e o desenvolvimento econômico em países candidatos e países em desenvolvimento. Seu orçamento é independente do da União Européia, seus acionistas são os Estados-Membros que contribuem proporcionalmente ao seu peso econômico na União. Os projetos, objeto de seu investimento, são cuidadosamente selecionados[84].

3.6.2.2. Banco Central Europeu

Em 1º de janeiro de 2002 começou a circular na Europa, mais especificamente na Alemanha, o primeiro país a adotá-lo, o euro, moeda da União Européia, idealizada havia cerca de trinta anos. Ressalte-se que a moeda não circula em todos os países da União e chama-se "zona do euro", a região onde é adotado.

---

83 COMISSÃO EUROPÉIA, *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p. 33-34.

84 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p. 35-36.

O Banco Central Europeu-BCE foi criado em 1998 e sua sede fica em Frankfurt. Tem como competência a gestão do euro, garantir a estabilidade dos preços para mais de dois terços dos cidadãos da UE que o utilizam, bem como definir e executar a política monetária da zona do euro.

O BCE tem total independência. O conjunto dos bancos centrais dos países que tem o euro como moeda e o Banco Central europeu formam o designado "Eurossistema"[85].

3.6.3. Órgãos Especializados

3.6.3.1. Provedor de Justiça Europeu

O Provedor de Justiça Europeu é um cargo criado em 1992, pelo Tratado de Maastricht, e se situa em Estrasburgo, na França. É eleito pelo Parlamento Europeu por cinco anos e é possível sua reeleição. Sua legislatura corresponde à do Parlamento.

Sua função é receber e investigar queixas de qualquer cidadão relativas a empresas ou instituições da UE ou ainda, qualquer pessoa "singular ou coletiva" que tenha residência ou sede em país da UE. Investiga casos de má administração em instituições e organismos da União e procede a inquéritos por sua própria iniciativa ou fundamentado nas queixas recebidas.

Procura a solução das questões que lhe são apresentadas e pode, inclusive, elaborar relatório especial ao Parlamento para em determinado caso, tome providências necessárias. Ao Parlamento Europeu, ainda, apresenta, todos os anos, relatório de suas atividades[86].

3.6.3.2. Autoridade Européia para a proteção de dados

Cargo criado em 2001, a autoridade tem endereço em Bruxelas. Sua função é assegurar que as instituições e organismos da União Européia respeitem "o direito à privacidade dos cidadãos quando tratam dados pessoais". Isto quer dizer que atividades de registro, armazenamento de dados, consulta e outras que envolvam informações sobre os cidadãos da

85 COMISSÃO EUROPÉIA, *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p 37.

86 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p 39-40.

União, devem respeitar seus dados pessoais, inclusive por força de legislação específica nesse sentido[87].

3.6.3.3. Agências

São organismos criados por ato legislativo específico da União Européia, mas dela independentes. Têm sempre uma finalidade determinada e nem sempre têm "agência" em sua designação. São exemplos de agências da União Européia: A Academia Européia de Polícia, localizada no Reino Unido, a Agência dos Direitos Fundamentais da União Européia, situada em Viena, o Centro de Satélites da União Européia, na Espanha e o Instituto Comunitário das Variedades Vegetais, na França, entre tantas outras[88].

4. A União Européia e o Direito Comunitário

4.1. Direito Comunitário

Como já mencionado, a União Européia tem seu fundamento em diversos tratados internacionais que criaram também suas instituições e lhes definiu competências. Esses tratados são aprovados pelos presidentes e primeiros-ministros dos Estados-Membros e ratificados pelos parlamentos nacionais[89]. Eles são, portanto, a base constitutiva da UE e sempre que há grandes modificações ou reformas nas instituições, bem como adesão de novos membros, sofrem alterações[90].

A crescente integração das comunidades e a evolução institucional fez com que o sistema jurídico comunitário alcançasse, conforme Nildo Nery dos Santos:

> A qualidade de uma ordem jurídica, por se ter tornado um conjunto organizado e estruturado de normas jurídicas com fontes próprias, dotado de órgãos e de processos aptos a emiti-la, a interpretá-las e, eventualmente, a verificar e sancionar suas violações.[91]

Essa ordem jurídica é o direito comunitário, sobre o qual Lewandowski escreve que "consubstancia um dos subprodutos mais notáveis do processo de integração européia", pois é

87 COMISSÃO EUROPÉIA, *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p 41.
88 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p 43-45.
89 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p.4.
90 Ibidem, p.5-6.
91 SANTOS, Nildo Nery. Direito Comunitário 45 Anos. In LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique (Org.). *Direito Comunitário e Legislação Supranacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 91.

"um direito que não se identifica com o direito internacional público nem como o direito interno", por possuir "fontes, institutos, métodos e princípios informativos próprios".[92]

Canotilho esclarece que o direito comunitário se distingue do direito da união, uma vez que o ordenamento jurídico comunitário não tem estrutura homogênea, pois, como já ressaltado, a União Européia se fundamenta sobre "os chamados três pilares da Comunidade"[93] e o direito comunitário em sentido estrito (ou restrito), "estruturado em normas dotadas de especificidade e eficácia próprias"[94], forma o primeiro pilar. Os segundo e terceiro pilares, por sua vez, têm como base jurídica normas de cooperação interestatal, "reconduzíveis a normas de direito internacional convencional"[95] ou subordinadas ao "regime jurídico correspondente às distintas situações que regula"[96].

Evidencia-se que o desenvolvimento das comunidades européias tornou necessário um procedimento de tomada de decisões em seu âmbito interno. Segundo Maria Teresa de Cárcomo Lobo, "para o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, os Tratados Comunitários instituíram uma ordem jurídica própria, que se integra no sistema jurídico dos Estados-Membros e que se impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais".[97]

4.1.1. Direito Comunitário Originário

Quanto às suas fontes, o Direito Comunitário divide-se em originário ou derivado[98]. Além dessa, outras fontes são atos do Conselho Europeu, a jurisprudência e os princípios gerais de direito[99].

O direito comunitário originário ou primário é aquele que surgiu dos tratados internacionais originários das comunidades européias, também designados tratados

92 MUNARI, Francesca Menegazzi. *Lezioni di diritto Internazionale e dell'Únione europea.* Napoli: Simone, 2002, p. 41 *apud* LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p.188.

93 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 823.

94 Ibidem, p. 823.

95 Ibidem, p. 823.

96 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 188.

97 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 139.

98 CAIELLA, Pascual. Direito Global. Problemas Relativos a la Compatibilización de los Derechos Constitucionales y el Derecho Comunitário. *In SUNDFELD,* Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 54.

99 LOBO, op. cit., p. 152.

fundacionais, firmados por seus Estados-Membros[100], bem como suas respectivas alterações[101].

Para a autora Maria Teresa Cárcomo Lobo, são eles, os Tratado de Paris, os Tratados de Roma e, posteriormente, o Tratado de Fusão, o Ato Único Europeu, o Tratado de Maastricht, o Tratado de Amsterdã, o Tratado de Nice e os Tratados de Adesão[102]. Segundo ela, "embora formalmente postos em vigor como tratados internacionais, constituem, do ponto de vista do seu conteúdo, a constituição das Comunidades, inscritos no topo da hierarquia do sistema normativo comunitário"[103].

Diferentemente da grande maioria dos autores, Canotilho arrola como direito comunitário primário, além dos tratados institutivos da União e suas modificações, atos normativos denominados regulamentos e diretivas[104], considerados, majoritariamente, pela doutrina, direito comunitário derivado, como veremos.

4.1.2. Direito Comunitário Derivado

O direito derivado ou secundário se refere aos atos emanados das instituições comunitárias, instituídas a partir dos tratados fundacionais, ou seja, os Tratados de Paris e de Roma, que deram origem às primeiras comunidades. Constituem atos de direito comunitário derivado: os regulamentos; diretivas, decisões, e as recomendações e pareceres[105], nos termos do artigo 249 do Tratado da Comunidade Européia, *verbis*:

> "Art. 249 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 adoptam **regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres**.
> O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.
> A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.
> A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar.
> As recomendações e os pareceres não são vinculativos." (grifo meu)

100 CAIELLA, op. cit., p. 54.
101 LEWANDOWSKI, op. cit., p. 188.
102 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, 152.
103 Ibidem, p. 152.
104 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 823.
105 LOBO, op. cit., p 154.

Por ter caráter geral e obrigatoriedade, que confere direitos e impõe obrigações, os regulamentos são equiparáveis à lei no direito interno[106]. Cabe frisar, ainda, que sua aplicabilidade imediata, após a publicação no Jornal Oficial das Comunidades Européias ou da União Européia e decorrida a *vacatio legis,* significa que o regulamento não precisa da ratificação de nenhum órgão ou instituição do Estado-Membro para sua entrada em vigor[107]. "Os regulamentos obrigam como direito comunitário e não como direito nacional[108].

Sua inserção é no direito interno é, portanto, imediata, o que torna inaplicável legislação nacional que o contrarie[109].

Também Canotilho, ao tratar do regulamento (embora o considere como direito comunitário primário), cita como suas características mais relevantes: sua "natureza e alcance geral", "obrigatoriedade em todos os seus elementos" e "aplicabilidade directa em cada um dos Estados-membros"[110].

As diretivas, por sua vez, têm como destinatários os Estados-Membros e os vincula a um resultado a ser alcançado. A forma, contudo, para seu alcance, que é obrigatório, é livre e fica a cargo de cada Estado a opção pelas vias legislativa, regulamentar ou administrativa, diferentemente dos regulamentos[111]. Podem ter diversos objetivos como comercial econômico, ambiental, etc. e são um importante instrumento para a harmonização das legislações nacionais[112].

Alguns autores sustentam que as diretivas devem ser transpostas para o Estado-Membro, para que este execute as medidas necessárias ao fim por elas visado[113].

Observadas determinadas condições, a diretiva comunitária também pode ter aplicabilidade direta em face do Estado, o que ficou assentado na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, inicialmente com o caso *Van Duyin*, em que uma holandesa que em 1974 pretendeu ingressar no Reino Unido para ocupar cargo em sua igreja, denominada Cientologia, e foi expulsa em sua chegada, por razões de ordem pública. Invocada

106 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 155. CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 235.

107 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 239.

108 Ibidem, p. 239.

109 LOBO, op. cit., 155.

110 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 823.

111 CAMPOS, op. cit., p. 246.

112 CAMPOS, op. cit., p. 243.

113 LOBO, op. cit., p. 156. COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p.7.

a diretiva comunitária, nº 64/221, que prescreve que apenas comportamento pessoal do indivíduo pode justificar a admissão ou expulsão de estrangeiros, disposição que não está subordinada a qualquer reserva ou condição ou intervenção de qualquer ato da Comunidade, suas instituições ou dos Estados-Membros e, portanto, tem aplicabilidade direta[114].

Tanto os regulamentos quanto as diretivas devem ser precedidas por consultas exigidas pelo Tratado, por exemplo, ao Comitê das Regiões, Econômico e Social, etc.[115].

Decisões comunitárias são obrigatórias em todos os seus elementos apenas para os destinatários por elas designados que podem ser diversos, como os Estados-Membros, pessoas jurídicas de direito público ou particulares, indivíduos ou empresas. Sua finalidade é normalmente a aplicação das regras comunitárias a um caso concreto[116].

As decisões que tem como destinatários pessoas físicas ou jurídicas têm efeito direto. Em relação aos Estados, contudo, dependerá das medidas que lhe forem impostas. São competentes para as decisões comunitárias o Conselho, a Comissão, e o Parlamento Europeu conjuntamente com o Conselho da Comunidade Européia, em processo de co-decisão. Devem, assim como regulamentos e diretivas, ser precedidas de consulta e apresentar fundamentação[117].

As recomendações e pareceres, diferentemente dos atos anteriormente tratados, não são vinculativos e, portanto, não obrigam seus destinatários[118].

Normalmente as recomendações são atos dirigidos do Conselho da União Européia para os Estados-Membros ou da Comissão para o Conselho ou para os Estados-Membros. Expressam entendimento sobre determinados temas e podem apontar sugestões, medidas, soluções, etc. Auxiliam à aproximação da legislação dos estados componentes da UE[119]. São, em princípio, de iniciativa da instituição que a formulou[120].

O parecer, por sua vez, é usualmente formulado a pedido, ou seja, externamente à instituição que o elabora. Contribuem para preparar atos jurídicos das comunidades[121].

---

114 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 281-282.
115 CAMPOS, op. cit., p. 242, 248.
116 CAMPOS, op. cit., p. 249.
117 CAMPOS, op. cit., p. 251-253.
118 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 160.
119 CAMPOS, Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 253.
120 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 160.
121 Ibidem, p. 160.

A par dos atos jurídicos descritos há ainda outros, previstos em disposições dos tratados ou que surgiram da prática comunitária, como regulamentos internos, financeiros, declarações, deliberações, relatórios, etc.[122].

4.2. Princípios do Direito Comunitário

A par dos princípios gerais de direito, bem como dos princípios de Direito Internacional Público e Privado, o direito comunitário tem princípios que lhe são próprios. A autora Maria Teresa de Cárcomo Lobo destaca, dentre eles, a autonomia do direito comunitário, seu primado sobre o direito nacional e sua unidade[123].

O direito comunitário é, portanto, autônomo em relação à ordem jurídica dos Estados-Membros. Relaciona-se com os ordenamentos nacionais por meio da interação, cooperação, complementação e remissão, esta última, quando remete à lei do Estado-Membro. Essa autonomia está firmemente ligada à finalidade originária da Comunidade, que era o mercado comum, que para ser autônomo deveria ter suas próprias regras[124]. A unidade, por outro lado, é necessária para que prevaleça sua interpretação uniforme em toda a União e por isso se fala em sua unidade[125].

O primado do direito comunitário sobre o direito nacional dos Estados-Membros se desenvolveu a partir da Jurisprudência comunitária. Sua importância é tal, que é chamado de "exigência existencial" da ordem jurídica comunitária, pois dá suporte jurídico ao 1º Pilar estrutural da União Européia, referente à integração[126].

A inserção do direito comunitário na ordem jurídica nacional dos Estados-Membros se dá a partir de sua aplicabilidade direta ou imediata e de seu efeito direto, que a estudiosa distingue. Explica que a aplicabilidade direta é a desnecessidade de recepção nos Estados-Membros para sua transformação em direito interno. Já o efeito direto diz respeito à criação de direitos a partir do direito comunitário, que pode ser invocado perante os órgãos jurisdicionais nacionais. É fruto de construção jurisprudencial[127].

122 CAMPOS, op. cit., p. 254-255.
123 LOBO, op. cit., p. 139,149.
124 LOBO, op. cit., p. 140.
125 LOBO, op. cit., p. 143.
126 LOBO, op. cit., p. 141/142.
127 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 144.

Também ressalta que cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais proteger os direitos conferidos pelo direito comunitário e que o juiz nacional é o juiz comunitário de direito comum, que deve assegurar-lhe seu primado[128].

A primazia, a aplicabilidade direta e uniformidade da interpretação e apreciação do direito comunitário são arroladas pelo doutrinador português João Mota de Campos como princípios relativos à garantia da eficácia do Direito Comunitário na ordem interna dos Estados-Membros. Todos deduzidos de "uma jurisprudência ousada", que teve início nos anos 60 e 70 no Tribunal das Comunidades. Garantem a eficácia interna do direito comunitário.[129]

O autor, em relação à eficácia interna do Direito Comunitário faz alusão ao que denomina "federalismo jurídico comunitário", pois tem em vista uma comparação do sistema jurídico da UE com o de um estado federal, embora a União Européia não seja e talvez não venha a sê-lo, pois deles é próprio que as leis dos órgãos centrais são diretamente aplicáveis em seus territórios, têm primazia sobre a do estado federado e, por fim, tem uniformidade de apreciação e validade no território nacional[130].

Quanto à aplicabilidade direta do direito comunitário, o autor mencionado afirma que foi considerada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia como "princípio essencial da ordem jurídica comunitária". É por meio dela que os particulares, pessoas físicas ou jurídicas fazem valer seus legítimos direitos e interesses fundados no direito comunitário. Esse princípio desviou o direito comunitário da interpretação dada ao Direito Internacional Público, pois assegura que os interessados possam invocar os órgãos jurisdicionais nacionais diferentemente do que ocorre com aquele ramo do direito, em que isso ocorre apenas excepcionalmente[131]. Importante é, ainda, ressaltar que João de Mota Campos, ao contrário da doutrinadora anteriormente citada, não faz distinção entre aplicabilidade direta ou imediata e efeito direto.

Pascual Caiella também arrola, resumidamente, como características do direito comunitário, sua incorporação automática à ordem jurídica de cada Estado-Membro, sua capacidade de gerar direitos e obrigações para os cidadãos dos Estados-Membros, ou seja, sua aplicabilidade direta, bem como o fato de os tribunais dos Estados-Membros serem órgãos jurisdicionais de direito comum para aplicação do direito comunitário e de todo juiz natural

128 Ibidem, 147, 149.
129 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 263.
130 Ibidem, p. 265.
131 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 267-268.

dos países membros ser, ao mesmo tempo, juiz comunitário e, ainda, o fato das normas comunitárias terem hierarquia superior às do direito interno dos Estados-Membros[132].

Em relação à primazia do direito comunitário, vale lembrar a autonomia desse direito em relação ao dos Estados-Membros da União, bem como ao Direito Internacional. Suas normas, contudo, são integradas à ordem jurídica nacional dos Estados-Membros sem qualquer medida de recepção interna para serem aplicados nos Tribunais nacionais como de ordem jurídica comunitária. O princípio da primazia impõe-se como condição do processo de integração e os Tribunais dos Estados-Membros acabaram por aceitar a superioridade em relação aos ordenamentos nacionais, com ressalvas de alguns Estados, como Alemanha, Itália e também Portugal, em relação a direitos fundamentais das constituições nacionais[133].

São decisões do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia freqüentemente citadas na literatura sobre direito comunitário, notadamente quando se trata da primazia desse direito sobre o nacional dos Estados-Membros, o acórdão "Costa/Enel", de 15 de julho de 1964 e o acórdão Simmenthal, de 9 de julho de 1978.

A interpretação uniforme e a apreciação da validade dos atos do direito comunitário dizem respeito à competência do juiz nacional para aplicar o direito comunitário ao caso concreto[134]. Em razão da interpretação e aplicação dever ser uniforme em todos os Estados-Membros da comunidade, foram criados mecanismos para alcançar esse objetivo, precisamente o caso do "reenvio prejudicial", já estudado.

Por todo o exposto, embora possa haver divergência entre diversos autores, são princípios muito característicos do Direito Comunitário sua primazia sobre o ordenamento jurídico dos Estados-Membros, sua aplicabilidade direta, a uniformidade ou unidade de sua aplicação em toda a extensão da União Européia, bem como sua autonomia.

Por fim, destaco, ainda, um princípio geral de direito que entendo importante para o estudo do direito comunitário, que é o da subsidiariedade[135]. No Direito Comunitário, ele significa que a intervenção da comunidade só ocorre quando "lhe forem conferidas

132 CAIELLA, Pascual. Direito Global. Problemas Relativos a la Compatibilización de los Derechos Constitucionales y el Derecho Comunitário. *In SUNDFELD,* Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 58-60.

133 CAMPOS, op. cit., p. 286-289, 293-305.

134 Ibidem, p. 309.

135 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 143.

competências para tal"[136], ou seja, "as competências nacionais são a regra e as da Comunidade a excepção"[137] e ocorre apenas quando um objetivo "puder ser melhor atingido a nível comunitário do que a nível dos Estados-membros"[138] e apenas na medida do necessário.

4.3. Teoria Monista e Teoria Dualista

A doutrina[139] também elaborou duas teorias quanto ao Direito Comunitário, a monista e a dualista.

A teoria monista, entende que o direito Comunitário compõe juntamente com os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, um sistema unitário de normas. É a teoria de Kelsen[140].

Para a teoria dualista, o direito Comunitário e os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros se fundam em normas básicas diferentes e, por isso, são independentes, isolados reciprocamente[141].

Essa também é a lição de Levi Werner que afirma que a divisão básica na visão do direito internacional ocorre entre as teorias monista e dualista. Segundo a ótica monista, existe apenas um sistema legal no mundo e as leis internacionais, e "municipais", que aqui traduzo como leis locais, são partes dele. Já do ponto de vista da teoria dualista, as leis internacionais e locais são sistemas legais separados, embora cada uma possa incorporar partes do outro.[142]

Entendo que a teoria dualista é mais adequada ao meu pensamento, porquanto acredito que o direito é um fenômeno que se desenvolve simultaneamente nos mais diversos locais onde habitam pessoas de diferentes culturas e realidades. Desta forma, penso que o direito se origina de fontes diferentes que buscam se coordenar quando se trata de uma instância mundial.

136 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 213.
137 Ibidem, p. 213.
138 Ibidem, p. 213.
139 CAIELLA, Pascual. Direito Global. Problemas Relativos a la Compatibilización de los Derechos Constitucionales y el Derecho Comunitário. *In SUNDFELD,* Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 56.
140 Ibidem, p. 56.
141 Ibidem, p. 56.
142 WERNER, Levi, *Contemporary International Law.* Boulder: Westview Press. 1979, p. 24.

4.4. Processo Decisório Comunitário

O principal processo legislativo nas comunidades européias é o processo de co-decisão. Inicia-se com uma proposta encaminhada pela Comissão Européia ao Parlamento Europeu que sobre ela emite um parecer e segue, então, para o Conselho que pode aprová-la de imediato, dessa forma, torna-se parte do ordenamento comunitário.[143] São previstas duas leituras da legislação proposta em cada casa, Conselho e Parlamento, mas nada impede que seja aprovada já na primeira leitura.[144]

Pode ocorrer, porém, que no Conselho não haja concordância de imediato com a adoção da proposta. Nesse último caso, há a atuação de um Comitê de Conciliação, composto por igual número de membros do Conselho e do Parlamento, a fim de alcançar um acordo sobre o tema proposto e quando isso ocorre, novamente é submetido à aprovação do Parlamento e ao Conselho para possível aprovação e sua adoção como ato legislativo comunitário. Caso seja rejeitado, o ato não é adotado.[145]

O procedimento de co-decisão coloca em igualdade o Conselho e o Parlamento Europeu. Foi criado pelo Tratado de Maastricht e reforçado por tratados posteriores. Ele consagra a instituição do Parlamento, única na UE eleita pelo povo e que, por isso, lhe confere legitimidade. Nesse procedimento o Parlamento tem poder de veto.[146]

A cooperação é outro procedimento decisório da União Européia que também se origina com a proposta da Comissão, encaminhada ao Conselho que consulta o Parlamento, que, neste caso, tem poder de veto parcial. Caso o tema proposto tenha de imediato a aprovação do Conselho, será remetido ao Parlamento que, com sua aceitação ou falta de manifestação provoca a adoção do ato. Pode ainda ocorrer a hipótese de, por maioria absoluta propor alterações ao projeto, o que provocará seu reexame pela Comissão e novamente pelo Conselho ou, por maioria qualificada, sua rejeição, o que obriga o Conselho a deliberar por unanimidade se quiser a adoção do ato ou concordar com as alterações do parlamento proposta pelo Parlamento e reexaminadas pela Comissão.[147]

---

143 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 200, p. 7.

144 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p.7.

145 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p. 7.

146 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 201.

147 Ibidem, p. 200.

Existe, ainda, o procedimento originário, em que a Comissão apresenta proposta legislativa ao Conselho que delibera de imediato sem consultar outro órgão ou instituição da comunidade ou procede a essa consulta para, após, deliberar sobre o ato. Ocorre em casos determinados como, por exemplo, no caso de adoção de diretivas que tratem do mercado interno[148].

Por fim, subsiste a regra do consenso unânime no processo decisório comunitário, marca do início da integração européia, hoje restrita aos domínios da fiscalidade, segurança, ambiente e coesão social.[149]

4.5. Os Processos Comunitários

Como já mencionado, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias tem como missão a interpretação e aplicação uniforme da legislação da UE. Para isso, assegura a aplicação dessa legislação e é também competente para se pronunciar sobre os litígios que envolvem os Estados-Membros, Instituições, pessoas singulares e coletivas. Os processos mais comuns que chegam à sua apreciação são: a ação por incumprimento, o recurso de anulação, a ação por omissão, a ação de indenização e o reenvio prejudicial[150].

A ação por incumprimento ou ação de descumprimento é extremamente importante. Ela é proposta pela Comissão ou pelos Estados-Membros contra Estados-Membros para argüir o descumprimento de obrigações que lhe são impostas pelo direito comunitário, mais usualmente, as diretivas[151].

O Tribunal toma as providências para a verificação das alegações apresentadas em no caso de descumprimento de obrigações, profere acórdão em que o declara e estabelece ainda, que o Estado deve tomar as medidas necessárias para sua execução, que se não adotadas implicarão em imposição de multa pecuniária[152].

O recurso de anulação, também denominado ação de anulação[153], é admissível contra ato comunitário de caráter definitivo e de conteúdo decisório, que tenha efeito direto e

148 Ibidem, p. 198-199.
149 Ibidem, p. 197-198.
150 COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008. p. 26-27.
151 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 175-177.
152 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p.28. Artigo 228 do Tratado da Comunidade Européia.
153 LOBO, op. cit., p. 170

obrigatório, sob fundamento de sua ilegalidade[154]. Os recorrentes chamados "institucionais" são a comissão, o Conselho, o Parlamento e os Estados-Membros e, ainda, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas, quando houver interesse. Recorrentes "ordinários" são as pessoas físicas e jurídicas[155]. O prazo para esse recurso é de dois meses da publicação do ato, da notificação do autor ou, na sua falta, do dia em que dele tomar conhecimento[156]. O Tribunal de Justiça de EU poderá rejeitar o recurso ou anular o ato impugnado no todo ou em parte[157].

A ação por omissão ou recurso por omissão[158] é cabível quando o Parlamento, o Conselho ou a Comissão se abstiverem de adotar um ato quando estejam obrigados a fazê-lo. São legitimados para o recurso/ ação os Estados-Membros as Instituições da UE, bem como as pessoas físicas e jurídicas. Já a legitimidade passiva é restrita ao Parlamento, Conselho e Comissão[159]. A solicitação da Instituição considerada omissa para agir é condição de admissibilidade dessa ação[160].

A ação de indenização pode ser proposta segundo entendimento do autor João Mota de Campos, pela pessoa física ou jurídica e pelos Estados-Membros que aleguem terem sofrido lesão cuja responsabilidade recai sobre a comunidade, da qual pretendem obter "reparação dos prejuízos sofridos"[161].

A autora Maria Teresa de Cárcomo Lobo aponta ainda a exceção de ilegalidade como procedimento litigioso do direito comunitário, que possibilita a pessoas físicas ou jurídicas a argüição de ilegalidade de determinados atos normativos de direito comunitário, a título incidental em ação por ele ajuizada ou no exercício de seu direito de defesa[162].

O reenvio prejudicial é uma ação não contenciosa[163] que visa à solução de controvérsia nos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros quanto à interpretação e validade do direito comunitário, de forma a uniformizar sua aplicação[164]. Nesse sentido, quando ocorre a dúvida,

154 COMISSÃO EUROPÉIA. op. cit., p. 28.
155 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 344-345.
156 LOBO, op. cit., p. 171.
157 CAMPOS, op. cit., p. 347.
158 CAMPOS, op. cit., p. 356.
159 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 358.
160 Ibidem, p. 172.
161 Ibidem, p. 362.
162 LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 173.
163 Ibidem, p. 185.
164 Ibidem, p. 186, 188, 190-191. COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo. Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2008, p.26-27.

o órgão jurisdicional em questão pode e, por vezes, deve solicitar ao Tribunal de Justiça da União Européia para que se pronuncie[165].

5. Considerações sobre a soberania

5.1. O conceito de soberania na história

Segundo Aristóteles, a característica que diferencia o Estado de todas as outras entidades humanas é sua autarquia, que em sua conceituação antiga nada tem a ver com a moderna, de soberania, mas está ligado à auto-suficiência do Estado[166]. É preciso lembrar que o Estado, então, era representado pela cidade-estado, a *polis* que, conforme Jellinek, teria a possibilidade de isolar-se do resto do mundo, por ser um todo em si mesma[167]. Para o mesmo autor, aos romanos, "firmemente práticos" foi igualmente estranho o conceito de soberania, eles designavam de *maiestas*, *potestas* e *imperium*, a potência e força do povo romano, o poderio civil e militar, mas nesses termos não há indicação de conteúdo e limitação do Estado, nem de independência de Roma em relação a poderes estrangeiros[168]. Faltava à Antigüidade, segundo Jellinek, para chegar ao conceito de soberania um fundamento histórico importante e que poderia trazer à consciência o conceito de soberania: a oposição do poder do Estado a outros poderes[169].

Ao tratar da busca das origens do conceito de soberania, Lewandowski esclarece que ele "vem sendo debatido teoricamente e testado na prática pelo menos desde o século XIV"[170] e indica que pode ser encontrado "no esforço de concentração do poder político levado a cabo por determinados reis e príncipes ao longo do processo de superação da poliarquia medieval"[171], pois foi a partir dele que surgiu o Estado Moderno, que contou com adversários como a Igreja Católica, o Sacro Império Romano Germânico e os senhores feudais[172].

Entre meados do século XVI e o início do século XVIII, a Europa viveu um período de muitas guerras entre católicos e protestantes que disputavam e se debatiam sobre questões

165 COMISSÃO EUROPÉIA, op. cit., p.27.

166 JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 401
167 Ibidem, 402.
168 Ibidem, 404.
169 Ibidem, 405.
170 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 200.
171 Ibidem, 201.
172 Ibidem, 201.

políticas e ideológicas. Dessas lutas, a de maior duração foi a Guerra dos Trinta Anos. Foi travada, sobretudo, em território alemão e foi a somatória de diversos conflitos que envolveram o Sacro Império Romano Germânico, a França, Espanha, importantes famílias reais, como os Habsburgo da Áustria e Espanha e os Bourbon, da França e ainda, suecos, poloneses, holandeses, dinamarqueses e suíços, que foram arrastados para a disputa que além do caráter ideológico envolvia questões dinásticas e territoriais[173].

Durante esse período, foi pela primeira vez desenvolvido o conceito clássico de soberania[174], mais precisamente no século XVI, na obra de Jean Bodin, "Os Seis Livros da República", de 1576, apenas quatro anos após a noite de São Bartolomeu[175], em que o enfrentamento de protestantes e católicos produziu verdadeiro massacre. A soberania é, então, definida como "o poder absoluto e perpétuo de uma República"[176]. A perpetuidade da soberania está relacionada ao fato de não poder ser exercida apenas por um tempo certo de duração. Para Bodin, ainda, a soberania só existe nos Estados aristocráticos, populares ou nas monarquias hereditárias, pois apenas nesses governos é possível sua perpetuação[177]. Seu poder absoluto implica na impossibilidade de limitá-la seja pelas leis, pois os soberanos não devem, de forma alguma estarem sujeitos a ordens de outrem, já que "o príncipe está absolvido do poder das leis"[178], seja pelo poder, cargo ou período determinado de tempo[179]. De acordo com Jean-Jacques Chevallier, que traz comentário de Pe. Mesnard sobre a obra de Jean Bodin[180] é na faculdade de "dar e de eliminar a lei", "a todos em geral e a cada um em particular", que se encontra a mais importante das características da soberania". Ela se sujeita, todavia, às leis divinas e naturais, às quais nenhum príncipe da terra pode se furtar, entre as quais figura "a liberdade „natural" dos súditos e suas propriedades"[181].

173 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 219.
174 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 65.
175 CHEVALLLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquivel a Nossos Dias.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1989, p. 49-50.
176 Idem. Ibidem, p. 54. DALLARI, op. cit., p. 65.
177 DALLARI, op. cit., p. 66.
178 CHEVALLLIER, op. cit., p. 55.
179 DALLARI, op. cit., p. 66.
180 PE. MESNARD, *Léssor de la philosophie ´politique au XVIe siécle*. Paris, 1936 *apud* CHEVALLLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquivel a Nossos Dias.* Agir Editora. 4ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1989, p. 55.
181 CHEVALLIER, op. cit., p. 60.

Em 1648 a Guerra dos Trinta Anos teve seu fim, com a assinatura de tratados de paz na região alemã de Westphalia. Segundo Lewandowski[182] sua importância, que se faz sentir até hoje,

> [...] não decorre do fato de terem redesenhado o mapa político da Europa, para acomodar as disputas dinásticas, territoriais e religiosas da época, mas de haverem assegurado a coexistência de diferentes unidades políticas com fundamento nos princípios da soberania e da igualdade.

O autor explica, ainda, que não foi com a "Paz de Westphalia", designação do período que se seguiu à assinatura dos tratados, que surgiu a noção de soberania como um "poder incontrastável dos governantes", pois "uma pluralidade de soberanias estatais" já eram reconhecidas, então, como a da Espanha, da Inglaterra e da França. A grande mudança foi que a soberania, concebida como "um poder absoluto no plano interno", está sujeita a limitações externas, em razão da existência de outros Estados, com vontade política, que estão inseridos em um "contexto regido pelas normas de direito internacional"[183].

As idéias desenvolvidas nesse período e os fatos a elas subjacentes formaram o fundamento para o desenvolvimento do Estado Moderno, primeiramente absolutista[184].

No século XVIII, porém, o cenário europeu se encontra bastante mudado. Em 1762, Jean-Jaques Russeau publicou sua obra "O Contrato Social". Entendia que "o povo, submetido às leis, deve ser o autor das mesmas, pois somente aos associados compete regulamentar as condições da sociedade"[185]. Dessa forma, introduziu a noção de soberania popular e superou o entendimento de que o poder dos reis era ilimitado, apenas cerceado pelas leis divinas ou naturais[186].

Russeau lançou a idéia do contrato social, como forma de associação apta a defender e proteger "de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça senão a si mesmo e permaneça tão livre como antes"[187]. Esse

182 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 221.

183 PAOLILLO, Felipe H.. *Los Tratados de Westfalia.* In: VIGNALI, Hervert Arbuet (Org.). *lecciones de historia de las relaciones internacionales.* Montevideo: fundación de Cultura Universitarria, 1993. T-1, p. 162-163 *apud* LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 222.

184 LEWANDOWSKI, op. cit., p. 215.

185 RUSSEAU, Jean-Jacques. *The social contract*. New York. Penguin, 1980, p.82-83 apud Lewandowski, .Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 227.

186 LEWANDOWSKI, op. cit., p. 227.

187 RUSSEAU, Jean-Jacques.*The social contract*. New York. Penguin, 1980, p. 59-60 *apud* LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 226.

contrato, como expõe Dalmo Dallari[188], gera o *estado* como corpo político quando passivo, bem como o *soberano*, quando ativo e o *pode*r, quando confrontado com semelhantes. A soberania, então, é inalienável, pois deve ser exercida pela vontade geral, impossível de ser representada, bem como indivisível, pois a vontade geral exige a participação do todo[189]. O "pacto social" dá ao corpo político poder absoluto sobre seus membros e o poder soberano "não ultrapassa nem pode transgredir os limites das convenções gerais"[190]. A idéia de soberania popular teve grande influência em acontecimento que ocorreu pouco após a publicação da obra de Russeau, a Revolução Francesa, em 1789[191].

No século XIX, após as doutrinas francesas que inspiraram a revolução, surgiram na Alemanha teorias que atribuíram ao Estado a qualidade de pessoa jurídica, dotada de vontade[192], "de mando irresistível", denominada soberania[193], que seria, então "propriedade do poder do Estado, por meio do qual afirma sua superioridade genuína sobre qualquer outro poder e sua absoluta autodeterminação"[194]. Dessa forma, para a escola alemã, o Estado, enquanto pessoa jurídica é o titular da soberania[195].

Miguel Reali entende que o contraste tão debatido entre as escolas francesa, da *soberania nacional* e a alemã, da *soberania do estado* "provém de uma confusão entre os pontos iniciais das pesquisas, e perde sua razão de ser quando examinamos o problema, primeiro, *relativamente à origem ou à gênese do poder*, e depois, quanto ao *poder juridicamente organizado* e *à forma de seu exercício*"[196]. Esclarece que socialmente a soberania é da nação, quando se tem a perspectiva da fonte do poder, enquanto que juridicamente é do estado, ou seja, relativamente ao exercício do poder[197].

Como explica Dalmo Dallari, no século XX, com o aperfeiçoamento da doutrina jurídica do Estado, a soberania, indicada como uma de suas características tornou-se tema

188 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 66.
189 Ibidem, p. 66.
190 Ibidem, p. 66-67.
191 Ibidem, p. 67.
192 BARTELSON, Jens. *A genealogy of sovereignty.* Cambridge University Press, 1995.p. 216 apud LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 231.
193 Paupério, Arthur Machado. O conceito polêmico de soberania. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 113.
194 Ibidem, p. 113.
195 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 231.
196 REALI, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 3ª ed., São Paulo: Martins, 1972, p. 148.
197 Ibidem, p. 148.

fundamental de direito público, no qual se desenvolveu "uma completa teoria jurídica da soberania"[198].

Lewandowski, por sua vez, esclarece que é possível concluir que a elaboração do conceito de soberania foi realizada dentro de condições históricas que coincidiram com o declínio dos senhores feudais, ao mesmo tempo em que estes centralizavam o poder no final da Idade Média, o que "resultou na assunção do poder supremo, ou seja, da *suma potestas*, pelo estado, dentro de certos limites territoriais"[199]. Para o autor, "a soberania não coincide simplesmente com o poder do estado , mas representa uma qualidade desse poder"[200]. Ressalva, ainda, que além das lutas entre nobres e reis pelo exercício do poder político, o conceito de soberania também teve origem em suas lutas contra a Igreja e o Sacro Império Romano Germânico[201].

De acordo com Carré de Malberg, a palavra soberania não quer dizer exatamente um poder, mas uma qualidade, um certo jeito de ser, um certo grau de poder. A soberania é a característica suprema de um poder: suprema no sentido de que seu poder não admite nenhum nem acima nem concorrente. Quando se diz que o Estado é soberano, deve-se entender por isso que na esfera onde sua autoridade é chamada a agir, ele detém um poder que não se compara a nenhum outro poder e que não poder ser igualado por nenhum outro[202].

O autor ensina ainda que a soberania do estado "é habitualmente apresentada como dupla", isto é, pode ser interna ou externa. A soberania interna implica em que em relação aos indivíduos que compõem o estado ou que estão em seu território, bem com em relação aos grupos públicos ou privados formados em seu interior, o Estado tem a uma autoridade suprema e sua vontade predomina sobre todas as outras dos indivíduos e grupos, os quais têm poder inferior ao seu. A soberania externa se manifesta nas relações internacionais entre estados, e implica que um estado soberano não pode se subordinar ou depender de um estado estrangeiro. Estados soberanos em suas relações recíprocas significa que são iguais e não pode haver entre eles pretensão jurídica de superioridade ou autoridade de um em

198 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 67.
199 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 234.
200 Ibidem, p. 234.
201 Ibidem, p. 234.
202 MALBERG, Carré de. *Contribuitiona la théorie générale de L´Etat*. Paris: sirey, 1920. t. 1, p. 71.

relação a outro. As duas noções remetem a idéia de poder que não conhece nenhum outro acima de si e de um estado mestre em seu território[203].

Nesse sentido, Dalmo Dallari, em sua obra[204] afirma que "a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas". Primeiramente, como "sinônimo de independência", quando os governantes desejam asseverar a não submissão do estado que conduzem a outros estados e como "poder jurídico mais alto", no sentido de que o estado, dentro de seu território e nos limites de sua jurisdição, detém o poder de decidir em última instância "sobre a eficácia de qualquer norma jurídica"[205].

O autor menciona que o conceito de soberania causa divergência entre autores, visto que alguns a entendem como poder do estado, outros como qualidade do poder do estado, qualidade ou elemento essencial do estado ou ainda, segundo Kelsen, como expressão da unidade de uma ordem[206]. Verifica, ainda, que da síntese das diversas teorias, pode-se extrair que "a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder"[207] e repara que as diferentes concepções de soberania sofreram uma evolução de seu sentido político para uma noção jurídica. Enquanto concebida politicamente, "expressava a plena eficácia do poder, sendo conceituada como o poder incontrastável de querer coercitivamente e de fixar as competências"[208]. Já em sua concepção jurídica, o autor a conceitua como "o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito"[209].

5.2. Características da Soberania

É importante destacar as características ou atributos da soberania, pois externam a dimensão do conceito. Arthur Machado Paupério escreveu que a soberania é "antes de tudo, um poder, não de fato, mas jurídico", o que, contudo, ainda não é uma de suas características distintivas. Essas, que verdadeiramente a distinguem, constam da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Constituição Francesa de 1791 e de quase todas as constituições daí por diante. São elas: a unidade, a indivisibilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade[210].

---

203 MALBERG, Carré de. *Contribuitiona la théorie générale de L´Etat*. Paris: Sirey, 1920. t. 1, p. 70-71.
204 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 71-72.
205 Ibidem, p. 72.
206 Ibidem, p. 67.
207 Ibidem, p. 67.
208 Ibidem, p. 68.
209 Ibidem, p. 68.
210 PAUPÉRIO, Arthur Machado. O conceito polêmico de soberania. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 29.

A soberania é una, não pode ser múltipla. O estudioso explica não ser possível que a existência de diversas soberanias sob determinada ordem, uma vez que a soberania "implica em poder supremo"[211], inconcebível a convivência de poderes superiores em um mesmo âmbito[212]. De sua unidade decorre a indivisibilidade, porquanto se pudesse ser dividida, a soberania deixaria de ser uma. Seu exercício, porém, é divisível[213].

A inalienabilidade significa a impossibilidade de transferência da soberania. A renúncia à soberania representa a própria morte, porém pela força e pela conveniência, segundo Paupério, muitos povos renunciaram à sua soberania e, para o autor, a formação das federações é precedida voluntariamente à renúncia de soberania por parte dos Estados. A imprescritibilidade revela que a soberania não é objeto de decadência, caducidade, mas conserva permanentemente o poder supremo[214], não seria um poder superior se estivesse submetida a um prazo de duração[215].

Alguns autores citam também como características da soberania sua inviolabilidade e indelegabilidade. A primeira como a não suscetibilidade a lesões e a segunda como exercente do próprio poder. Nesse último caso, apenas seu exercício pode ser delegado[216].

5.3. A Soberania como Elemento do Estado

Segundo Dalmo Dallari, "o conceito de soberania é uma das bases da idéia de Estado Moderno"[217]. A falta de unidade do sistema feudal na Idade Média resultou em um processo de aspiração à busca de uma unidade e, como vimos, no desenvolvimento do conceito de soberania.

Os elementos do Estado, neste caso o Estado Moderno, também denominados elementos essenciais ou características do Estado, são objeto de divergência entre os autores, mas de forma geral, como aponta Dallari, a maioria indica três elementos, dos quais dois, materiais: o povo e o território. O terceiro elemento, mais polêmico, por muitos denominado formal, é normalmente denominado como poder, autoridade, governo ou soberania[218].

211 Ibidem, p. 29-30.
212 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 69.
213 PAUPÉRIO, op. cit., p. 30.
214 PAUPÉRIO, op. cit., p.30.
215 DALLARI, op. cit., p. 69.
216 PAUPÉRIO, op. cit.. p. 30-31.
217 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 63.
218 Ibidem, p. 69.

Carré de Malberg considera três os elementos constitutivos do Estado: o povo, o território e o poder. O povo é formado por um grupamento humano que forma um corpo político autônomo, distinto dos vizinhos. Antes de tudo, o estado é uma comunidade de pessoas e o que a caracteriza é o fato de ser uma coletividade pública, que se superpõe aos agrupamentos particulares. O território é onde se dá a coabitação e permite a realização da unidade da nação, é condição de existência de um poder estatal. Quanto ao poder, o autor esclarece que na terminologia francesa ele é muitas vezes designado de "soberania territorial", mas existe dissenso a esse respeito e, por isso, prefere a posição que entende que o território por si mesmo não é objeto de autoridade estatal, mas determina limites onde ele é capaz de exercer seu poder estatal ou *imperium*. Considera que o Estado tem um poder público superior aos indivíduos que o constituem e que se limita a seu espaço, que além do território inclui a atmosfera e o mar[219]. Carré de Malberg parece evitar o uso da palavra soberania para tratar do poder estatal, por entender que o conceito é sofre de fortes objeções no direito público. Mais adiante, trata da soberania, como vimos no item que trata do desenvolvimento de seu conceito (3.1.1) como uma qualidade do poder, forma de ser, bem como um grau de poder[220].

Dalmo Dallari, por sua vez, elenca como quatro as notas características do estado: soberania, território, povo e finalidade. Acredita que sintetizados, esses elementos conduzem a um conceito realista de Estado, "porque considera todas as peculiaridades verificáveis no plano da realidade social". Para ele, a noção de ordem jurídica está implícita, pois todas as sociedades são ordens jurídicas". Entende, ainda, que o Estado tem finalidade própria que, embora política e aparentemente implícita, apresenta peculiaridades[221].

Norberto Bobbio aponta que os juristas têm definido o Estado como formado por meio de três elementos constitutivos: o povo, o território e a soberania, que segundo ele, é, por excelência, um conceito jurídico, construído por legistas e aceito universalmente por aqueles que escrevem sobre direito público[222]. Cita definição de Mortari, que considera corrente e atualizada, que diz que o Estado é "um ordenamento jurídico destinado a exercer o poder soberano sobre um dado território, ao qual estão necessariamente subordinados os sujeitos a

219 MALBERG, Carré de. *Contribuitiona la théorie générale de L´Etat*. Paris: Sirey, 1920. t. 1, p. 2-10.
220 Ibidem, p. 70.
221 DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 61.
222 BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. Editora Paz e Terra, 1988. 2ª edição. p. 94.

ele pertencentes"[223]. Na definição estão presentes, portanto, o território, o povo, como "sujeitos a eles pertencentes" e o poder soberano.

Para Kelsen, os elementos essenciais do Estado são: a população, o território e o poder. Esse poder, segundo ele, "não é uma força ou instância mística que esteja escondida atrás do Estado ou do seu Direito", mas a eficácia da ordem jurídica. Quanto ao Estado, define-o como "uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana ou imediata relativamente ao direito internacional e que é globalmente ou de um modo geral, eficaz"[224].

De meu ponto de vista, não há como definir o Estado sem considerar como seus elementos constitutivos o território, o povo e também um poder que lhe é próprio, que o diferencia e caracteriza. Essa propriedade ou qualidade específica do poder estatal é a soberania. Em minha opinião, a não ser pelo possível embaraço terminológico, não há impedimento para que o poder do estado seja também denominado de soberania. Assim, tratar-se-ia de soberania "lato sensu" o poder estatal que tem a qualidade da soberania, aí, "strito sensu".

Talvez, contudo, por ter sido a soberania, teoricamente definida por um dos filósofos que criou fundamentos para o absolutismo monárquico, esteja a palavra impregnada de uma carga autoritária rejeitada na atualidade, em que o conceito de soberania além das transformações já mencionadas que a vincularam ao povo ou ao Estado, sofre ainda outras alterações, conforme veremos a seguir.

5.4. Soberania e globalização

Não são poucos os autores que tratam da globalização e sua influência no estado tal como atualmente concebido, o que está intrinsecamente relacionado, ao questionamento da soberania estatal.

Segundo Lewandowski, o fenômeno da globalização teve início "com as primeiras incursões do *Homo habilis* no entorno de seu *habitat*" e teve seu ápice com a forte atividade de circulação de "bens, capitais e tecnologia" que caracterizam o mundo atual, do *Homo*

223 Mortari, C. *Instituzione di diritto pubblico.* Cedam. Pádua 1969, p. 23 *apud* BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 94.

224 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 306.

globalizatus[225]. Sustenta, outrossim, que embora represente uma nova etapa na evolução do capitalismo, fundamentalmente, alicerçada no desenvolvimento das comunicações e da informática, tem outras conseqüências e é também causa de outros fenômenos, como a uniformização dos padrões culturais e outros problemas que atingem o mundo como um todo[226].

O historiador Eric Hobsbawm afirma que a globalização "é um processo histórico que, embora tenha sido muito acelerado nos últimos dez anos, reflete uma transformação incessante" e que sobre ele não é preciso dizer quando "chegou ao fim e pode ser considerado encerrado". Acrescenta que, especialmente no campo da economia, avançou de maneira espetacular[227].

Para Gilberto Sarfati a definição do fenômeno da globalização é um desafio. Esse estudioso expõe que é a "visão economicista do processo", que o interpreta como "uma extensão e um aprofundamento da integração econômica entre os países", a que prevalece. Defende, contudo, que "a economia é mais um aspecto dentro do amplo processo internacional chamado globalização", que também produz efeitos em diversas áreas com o meio ambiente, a cultura, a política, as relações sociais, etc.[228].

Sustenta, ainda, que a "globalização transcende as tradicionais distinções entre local, nacional e global e entre os assuntos domésticos internacionais"[229]. É essa superação, a meu ver, que tange a questão da soberania, que, para o autor, é colocada em jogo como conseqüência da globalização, assim como outros conceitos clássicos, como o poder do Estado e a territorialidade[230].

Nesse sentido também Sonia de Camargo trata da importância dos temas globais, já que os estados nacionais "não estão mais insulados em seus próprios territórios", uma vez que são "cada vez mais atingidos por movimentos transnacionais de capitais e por idéias, crenças, acontecimentos, guerras e mesmo crimes produzidos em uma esfera mais ampla e que escapam a seu controle". Sustenta que os "processos globais" atingem "parte crescente da vida social" e que desta forma, desafiam "as economias, as culturas, a política e as fronteiras territoriais". Disso decorre que a autonomia das unidades nacionais é colocada em cheque,

225 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 253.
226 Ibidem, p. 253.
227 HOBSBAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito.* São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 69-70.
228 SARFARTI, Gilberto. *Teorias de Relações Internacionais*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 317.
229 Ibidem, 319.
230 Ibidem, 319.

"em benefício de uma comunidade global, cujo contorno real e formas de ação ainda ignoram em toda sua extensão e significado"[231].

A autora pontua que existe uma "tensão latente entre o global e o nacional", que se reflete nos acontecimentos que, ocorridos em uma determinada localidade do mundo, produz "ramificações em comunidades de países distantes, e assim se configura um mundo acentuadamente interdependente"[232].

Sustenta que o aprofundamento desta idéia e a rapidez do processo de globalização, geram uma "interseção crescente entre forças nacionais, internacionais e transnacionais", que produz, internamente, um "processo concreto de transformação social", tendente a modificar as relações entre Estado, população, nação e território, bem como, externamente, o papel central que ocupam os Estados no sistema internacional "há mais de três séculos". Realça que, sobretudo, há uma tendência à corrosão do conceito clássico de soberania do estado, desafiado por forças transacionais "que traspassam suas fronteiras e os limites demarcados política e territorialmente", bem como "por forças subnacionais e/ou locais", que questionam suas fronteiras e pretendem "reconstituí-las segundo novos ou antigos traçados"[233].

Para Christian Lohbauer, os Estados, nos últimos cinqüenta anos, tornaram-se "menos dominantes e menos independentes" em razão das forças geradas pelo desenvolvimento tecnológico do século XX, que independentemente de sua vontade, "são capazes de movimentar coisas visíveis e invisíveis (como informação e capital)", de forma a corroer suas estruturas de poder. O autor, todavia, refuta a idéia de que esse seria o "anúncio do fim dos Estados nacionais"[234]. Entende que o estado soberano não está condenado, mas se adapta aos novos tempos, com desafios criados pelo "desenvolvimento das comunicações e ampliação dos mercados" e, aos poucos, aceitam a autoridade de organizações internacionais, se reconhecem que há benefícios mútuos[235].

Diferentemente de Lohbauer, Kenichi Ohmae, entende que o Estado-nação já não dispõe de recursos para financiar suas ambições e precisa do auxílio da economia global[236].

---

231 CAMARGO, Sonia de. *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação.* São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung (Org.), 1999, p.3.

232 Ibidem, p.3.

233 CAMARGO, Sonia de. Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999, p. 4.

234 LOHBAUER, Christian. Governança global: regras para alterar um mundo anárquico. In: *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação.* São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung (Org.), 1999, p.45-46.

235 Ibidem, p. 56.

236 OHMAE, Kenichi. *O Fim do Estado Nação.* Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. XVII-XVIII.

Esse estado representou uma "forma transitória de organização para a gestão de fundos econômicos"[237]. Entende que esses estados, "impotentes para "desobstruir suas artérias econômicas" podem recorrer aos "Estados-regiões para fazê-lo"[238].

A regionalização, de fato, é um processo que ocorre paralelamente à globalização, em que diversos estados se unem para se fortalecer principalmente no campo econômico. Relativamente ao tema das comunidades supranacionais européias, que se desenvolveram nesse âmbito, Paulo de Pitta e Cunha acham importante esclarecer se seu aparecimento implica em extinção da soberania dos Estados-Membros. Entende que não, caso sua competência seja parcialmente restrita, conferida a órgãos comunitários e reservada a autonomia de agir nos momentos mais decisivos. Apenas com uma integração total, pela constituição de um estado federal, os Estados membros deixam de ser soberanos[239].

Para o filósofo Jürgen Habermas, a democracia do Estado de bem-estar social está no fim do "desenvolvimento de 200 anos, que se iniciou com o Estado nacional derivado da Revolução"[240]. "O Estado territorial, a nação e uma economia constituída dentro das fronteiras nacionais formaram então uma constelação histórica na qual o processo democrático pôde assumir uma figura institucional mais ou menos convincente"[241]. Para Habermas, "hoje essa constelação é posta em questão pelos desenvolvimentos que se encontram no centro das atenções e que leva o nome de 'globalização'"[242]. Há tendências que anunciam uma constelação pós-nacional.

Para o filósofo, a globalização afeta a soberania do Estado[243] territorial. O "enfraquecimento" do Estado nacional provoca reflexões sobre as mudanças há muito constatadas nos sistemas estatais modernos derivados da Paz de Westfalia. Escreve que:

> Apesar de a soberania e o monopólio da violência da autoridade pública terem permanecido formalmente intactos, a crescente interdependência da sociedade mundial coloca em questão a premissa segundo a qual a política nacional de um modo geral ainda territorial, nos limites do domínio do Estado - pode ser conciliada com o destino efetivo da sociedade nacional[244].

237 Ibidem, p. 147.
238 Ibidem, p. 146.
239 CUNHA, Paulo de Pitta. *Integração Européia.* xxx. : Imprensa Nacional – Casa da Moeda. Xxx. p. 62.
240 HABERMAS, Jürgen. *A Constelação pós-nacional.* São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 77.
241 U Beck, "wie wird Demokratie im Zeitalter der Globalisierung möglich?", in U. Beck (org.), Politik der Globalisierung, Frankfurt/M., 1998; "Einleitung", pp. 7-66 *apud* HABERMAS, Jürgen *A Constelação pós-nacional.* São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 78.
242 HABERMAS, op. cit., p. 78.
243 HABERMAS, op. cit., p. 87.
244 HABERMAS, op. cit., p. 89.

Cita como exemplo a idéia de um governo vizinho que quer construir um reator atômico dentro dos padrões diversos dos exigidos nacionalmente. O fato de no mundo atual haver um denso entrelaçamento de "ecologia, economia e cultura", faz com que seja cada vez mais raro uma coincidência entre "os Estados tomam decisões legítimas em seu âmbito social e territorial e as pessoas e regiões que são potencialmente afetadas pelas conseqüências dessas decisões". Isso ocorre "porque o Estado nacional deve organizar as suas decisões em bases territoriais" e dessa forma, "uma congruência entre participantes das decisões e afetados é cada vez mais rara", já que vivemos em uma "sociedade mundial interdependente"[245].

Está claro, portanto, que o fenômeno da globalização produziu enormes mudanças que se refletem intensamente na área da teoria do estado e no estudo da soberania, quer seja considerada como um elemento do Estado ou uma qualidade sua. São várias as teorias que surgem sobre esses temas e muitos os estudiosos que se propõe a estudá-lo. O desafio é grande, pois seu fim é desconhecido e suas conseqüências acabam por fazer parte de nosso cotidiano.

6. A Compatibilização da Soberania com os Princípios da Aplicabilidade Direta e da Primazia do Direito Comunitário

6.1. Os princípios da primazia e da aplicabilidade direta do Direito Comunitário

O Direito Comunitário, como visto anteriormente é aplicável em relação aos temas que constituem o primeiro pilar da União Européia, que cuida da união econômica e monetária[246]. Entre seus princípios, a meu ver, se destacam os da primazia do direito comunitário e de sua aplicabilidade direta, por serem específicos do direito que surge com o desenvolvimento dessa entidade supranacional, bem como por representarem inovações e propiciarem, senão reformulações, ao menos reflexões sobre alguns aspectos do Direito Constitucional e do Estado.

O direito comunitário, como vimos, não produz o que denominamos *leis*, mas regulamentos, que "têm natureza normativa"[247], bem como diretivas que, quando "dotadas de conteúdos normativos concretos" têm, entre outras características, a aplicabilidade direta nos

245 HABERMAS, Jürgen. *A Constelação pós-nacional.* São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 89.
246 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 188.
247 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 823.

Estados-membros. Autores como Pascual Caiella[248], e os estudiosos de Direito Comunitário, aqui já muitas vezes mencionados, João Mota de Campos e Maria Teresa de Cárcomo Lobo, ao mencionar as características desse direito, também destacam sua aplicabilidade direta e superioridade em relação ao direito nacional dos Estados-Membros.

Conforme escreve Canotilho, há uma articulação nas relações entre o direito comunitário e o direito dos Estados-Membros, para que esses não definam diferentemente as "dimensões relacionais entre o direito comunitário e direito interno dos Estados"[249].

Nesses termos, firmou-se que essas normas comunitárias têm aplicabilidade direta, ou seja, tem validade e eficácia nos ordenamentos internos de cada Estado da União, sem necessidade de transformação por meio de ato específico[250]. O que se segue a isso é a questão sobre a derrogação do direito do Estado-Membro que seja contrário à norma comunitária ou a possibilidade de adoção futura que contrarie essa norma[251]. Surge, então, a primazia do direito comunitário como solução do conflito.

Para Canotilho, a norma comunitária tem "prioridade aplicativa" em razão dos princípios da especialidade e da competência prevalente, mas caso não seja suficiente a aplicação da especialidade, a doutrina mais recente "afirma a superioridade do direito comunitário", que segundo o jurista se traduz em sua força ativa, no sentido de poder revogar e modificar leis e na resistência passiva, já que a norma comunitária não pode ser revogada por leis internas posteriores. Canotilho lembra, ainda, que a aplicação prevalente não invalida a norma estatal relativamente a aspectos que não tenham vínculo com o direito comunitário, "significa tão somente prioridade de aplicação do direito comunitário"[252].

Pascual Caiella aponta que os problemas que se apresentam advindos do relacionamento do Direito Constitucional e do Direito Comunitário estão relacionados com o controle de constitucionalidade, a supremacia da constituição e a soberania[253].

248 CAIELLA, Pascual. *Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario*. In: Direito Global (Org. Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira). São Paulo: Max Limonad, p. 59-60.

249 CANOTILHO, op. cit., p. 824.

250 CANOTILHO, op. cit., p. 825.

251 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 825.

252 Ibidem, p. 825.

253 CAIELLA, Pascual. *Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario*. In: Direito Global (Org. Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira). 1ª edição. São Paulo: Max Limonad. p. 50-51.

6.1.1. Supremacia da Constituição

Segundo Caiella o princípio da supremacia constitucional deriva do conceito de soberania[254] e de acordo com Canotilho, a prevalência do direito comunitário traz grandes dúvidas em relação ao direito constitucional[255]. O jurista português aponta como as principais objeções contra a supremacia do direito comunitário são primeiramente, o fato de tal primazia desse direito perante a Constituição, torná-la supérflua. Depois, especificamente em relação à Constituição Portuguesa, afirma que a norma comunitária, com eficácia derrogatória, modificativa ou revogatória provocaria um processo de revisão constitucional, embora não denominado como tal e poderia extrapolar os limites materiais de revisão previstos. Aponta que houve a necessidade de uma revisão da Constituição de Portugal para a ratificação do Tratado de Maastricht, o que demonstra que as normas comunitárias devem estar de acordo com a Constituição[256].

Ressalta, contudo, que existe um aprofundamento da associação constitucional dos Estados-Membros da UE, que sofrem grandes alterações na forma de um processo constituinte, pois os Tratados da União Européia têm "efeito constituinte" que transporta suas dimensões para os Países-Membros. O jurista afirma que a Europa vive um "procedimento constituinte evolutivo", o qual obriga os Estados-Membros a alterarem suas Constituições e efetuar revisões "não convencionais" em seu direito constitucional. Conclui que,

> [...] se o processo constituinte colectivo europeu é, simultaneamente, um processo constituinte dos Estados-Membros, o direito primário dos Tratados acaba, de facto e de direito, por se impor ao direito constitucional interno[257].

Isso não significa, entretanto, para o autor, que não haja limites para a supremacia da norma comunitária relativamente à norma constitucional, pois o que há é aplicação preferente e não "preeminência quanto à validade", porquanto os preceitos constitucionais incompatíveis com determinada norma de direito comunitário não são nulos ou anuláveis, mas "inaplicáveis no caso concreto" e, por outro lado, esse direito não pode "subverter os princípios constitucionais materialmente irreversíveis". O autor, ao final, esclarece, que o direito europeu que tem primazia em relação às normas constitucionais é o direito convencional dos tratados, já que a primazia de todas as normas comunitárias "acabaria por minar a medula óssea de

254 Ibidem, p. 53.
255 CANOTILHO, op. cit., p. 825.
256 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 826.
257 Ibidem, p. 826.

qualquer estado de direito democrático e constitucional" e que atualmente as "normas comunitárias convencionais têm uma posição primária, mas não possuem um grau constitucional"[258]. Por "normas convencionais primárias", nesse caso, devem ser entendidos os regulamentos, pois o autor os considera como direito primário. Por outro lado, deve-se atentar ao fato de que o jurista trata mais especificamente do direito português.

Pascual Caiella, em relação à supremacia constitucional, ressalta que, por ser a Constituição lei suprema, é a fonte da qual derivam as todas as normas que integram o ordenamento positivo estatal e que a validade do ato jurídico depende de sua derivação válida de normas superiores, até se chegar à Constituição[259]. Propõe a formulação da pergunta sobre a compatibilidade do processo de integração comunitária e do princípio da supremacia constitucional, pois se de um lado temos a ordem jurídica nacional como a Constituição no ápice da pirâmide jurídica, de outro está o direito comunitário, "A ordem jurídica supranacional"[260]. Existe, portanto, um problema de hierarquia entre ordenamentos jurídicos que têm vigência simultânea. Sustenta que uma vez em vigor, "os Tratados têm efeito direto e primazia tanto a respeito da lei posterior como em relação à constituição, independente de quais sejam suas previsões sobre o direito interno"[261].

Em relação à prevalência de uma determinada norma no conflito ente o Direito Comunitário e a Constituição dos Estados, o autor destaca forma de relacionamento entre eles, em que: o direito comunitário pode ter hierarquia superior às leis do Estado-Membro e inferior à Constituição; hierarquia igual à das leis e inferior à Constituição; hierarquia constitucional e hierarquia superior à da Constituição, ou seja, supraconstitucional[262].

6.1.2. Controle de Constitucionalidade

Canotilho quando trata do controle das normas comunitárias, destaca a existência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e a criação, com o Ato Único Europeu, de um Tribunal de Primeira Instância, em 1988. Isso não impede, porém, o questionamento da

258 Ibidem, p. 827.

259 CAIELLA, Pascual. *Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunitario*. In: Direito Global (Org. Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira). São Paulo: Max Limonad, p. 54.

260 Ibidem, p. 54.

261 LLORENTE, Franciso Rubio. *El constitucionalismo de los Estados Integrados de Europa*. Revista Española de Derecho Constitucional., n 48, Septiembre-dicienbre, 1996, p. 25 *apud* CAIELLA, Pascual. *Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunitario*. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, p. 55-56 18 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 827.

262 Ibidem, p. 62.

constitucionalidade das normas comunitárias face o direito de Portugal, por parte dos juízes e das partes[263].

A esse respeito, esclarece que as normas comunitárias não têm previsão de um regime especial de controle e, por outro lado, são parte de um sistema jurídico autônomo, mas ainda assim, os juízes portugueses podem conhecer e julgar inaplicáveis as normas comunitárias que estejam "eventualmente desconformes com as normas e princípios constitucionais"[264]. Os juízes podem, outrossim, avaliar a compatibilidade entre as normas comunitárias e as portuguesas, caso em que prevalecem as primeiras, "independentemente da relação de sucessão de leis no tempo", serão, portanto, inaplicáveis as normas nacionais. É essa a orientação reiterada do Tribunal de Justiça das Comunidades nas situações em que o juiz nacional se defronta com essa questão. A norma comunitária deve ter sua eficácia plenamente garantida[265], ainda que haja legislação interna posterior, em sentido contrário.

Quanto ao controle de constitucionalidade do Direito Comunitário originário, Pascual Caiella destaca a forma de controle *a priori* existente na França, em que a constitucionalidade do tratado é avaliada anteriormente à sua entrada em vigor, por um Conselho Constitucional. Uma vez aprovado, não é mais possível suscitar a sua inconstitucionalidade e dessa forma, evita-se o conflito[266].

Na Espanha, segundo o autor, há um sistema similar, pois artigo da Constituição Espanhola atribui ao Tribunal Constitucional a dupla tarefa de preservar a Constituição e assegurar a segurança e estabilidade dos compromissos de ordem internacional a serem contraídos pela Espanha[267]. Dessa forma, caso haja contradição entre a Constituição e um determinado tratado, que se deseja celebrar, deve-se então proceder a uma revisão constitucional[268].

Já em relação ao direito comunitário derivado, sustenta-se que está sujeito ao controle da própria comunidade e, em particular, de seus órgãos jurisdicionais, como o Tribunal de

263 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 827.
264 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 828. 21 CAIELLA, Pascual. Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). Direito Global. São Paulo: Max Limonad, p. 65. 22 Ibidem, p. 65. 23 Ibidem, p. 65. 24 Ibidem, p. 66.
265 Idem. Ibidem, p. 828.
266 CAIELLA, Pascual. Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). Direito Global. São Paulo: Max Limonad, p. 65.
267 Ibidem, p. 65.
268 Ibidem, p. 65.

Justiça das Comunidades Européias e, segundo, Caiella, alguns autores defendem que se exclua esse controle dos tribunais dos Estados[269].

É necessário destacar que o Tribunal Constitucional Alemão, bem como a Corte Constitucional Italiana apresentam resistências quanto à aceitação do controle exclusivo da constitucionalidade pelo Tribunal das Comunidades Européias[270] e não o aceitam no que tange os direitos fundamentais, como já mencionado no capítulo anterior.

6.1.3. Soberania limitada, soberania compartilhada e a compatibilização dos princípios da aplicabilidade direta e primazia do direito comunitário

Considerada a soberania e o desenvolvimento do direito comunitário, surge para os juristas a necessidade de se estabelecer a compatibilidade jurídica da existência simultânea de dois ordenamentos, um nacional e outro supranacional.

Neste momento, é importante lembrar que alguns estudiosos, como Adriano Moreira, distinguem a soberania externa da soberania interna, em que a primeira "conduz à idéia da igualdade dos Estados: a cada Estado soberano é reconhecido que possui uma jurisdição, inviolável pelos outros, sobre uns determinados e identificados povo e território"[271]. Ressalta, contudo, que nem sempre o conceito legal corresponde ao poder efetivo. Quanto à soberania interna, entende que também deve encontrar-se uma "coincidência entre a supremacia *de jure* e a supremacia *de facto*"[272].

Na medida em que um ordenamento legal originário de uma entidade supranacional tem a primazia e aplicabilidade direta em seus Estados-Membros, pode-se questionar se a soberania, tanto do ponto de vista externo, como interno perderia seu poder efetivo.

6.1.3.1. A limitação da soberania

Caiella entende que há uma crise do conceito proveniente do avanço do modelo de integração democrática de Estados, antes, soberanos. Menciona a falta de menção à soberania

269 Ibidem, p. 66.
270 Pascual. Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). Direito Global. São Paulo: Max Limonad, p. 66.
271 MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Internacionais*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 479.
272 Ibidem, p. 479.

nos documentos da Comunidade Européia e compreende que esse conceito se opõe à idéia de comunidade econômica[273].

Pode-se alegar que os Estados-Membros da UE, ou de outra organização internacional semelhante, ao assinarem os Tratados Fundacionais transferem o exercício da soberania para a entidade supranacional que, então, está legitimada para produzir um ordenamento com as características do Direito Comunitário Europeu, isto é, diretamente aplicável e com primazia sobre o direito interno, fundamentado na própria constituição do Estado-Membro. Nesse sentido Pascual Caiella cita algumas das fórmulas constitucionais encontradas na Europa que dão apoio à integração européia. Como exemplos menciona o artigo 24 da Lei Fundamental de Bonn – Constituição da Alemanha de 1949, o artigo 93 da Constituição da Espanha, de 1978, o artigo 55 da Constituição da França de 1958 e a Constituição da Itália, de 1948[274].

Para outros, contudo, a transferência da soberania importa em sua limitação. Fausto de Quadros escreve que "a transferência de poderes soberanos apresenta-nos, como reverso da mesma medalha, aquilo que se convencionou chamar de „limitação da soberania‟ dos Estados membros"[275]. Neste caso, a adesão à entidade supranacional importaria na transferência de "seus poderes soberanos relativos aos interesses tornados comunitários", que saem da titularidade do Estado. Desta forma, haveria "uma limitação da soberania do Estado respectivo a favor da Comunidade"[276].

A autora Maria Teresa Cárcomo Lobo esclarece, como já visto, que o princípio do primado do direito comunitário surgiu de uma construção pretoriana. Afirma que, primeiramente, quando os Estados-Membros criaram as Comunidades, concordaram em transferir-lhes algumas de suas atribuições e, dessa forma, restringiram seus poderes soberanos. A instituição das comunidades, com poderes reais, resultou na criação pelos Estados-Membros de um corpo de direito que "é a base jurídica da própria comunidade", que tanto lhe é aplicável quanto a seus cidadãos. O primado do direito comunitário, então, que

273 MOREIRA, Adriano. Teoria das Relações Internacionais. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 14.

274 CAIELLA, Pascual. Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario. In: Direito Global (Org. Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira). 1ª edição. São Paulo: Max Limonad. p. 63-64. 30 QUADROS, Fausto de. Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Lisboa: Lael., 1991, p. 198. 31 Ibidem, p. 198.

275 QUADROS, Fausto de. Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Lisboa: Lael., 1991, p. 198.

276 Ibidem, p. 198.

procede, conforme a estudiosa dos Tratados e não das Constituições, "impõe-se a todo o direito nacional, qualquer que seja seu nível hierárquico"[277].

Francisco Rubio Llorente, por sua vez, diz que o Estado será profundamente alterado com o processo de integração europeu. Afirma que, inicialmente, essa modificação é a finalidade imediata da integração, porquanto ela implica em uma redução da soberania, potencialmente indefinida, "tanto pela reforma dos Tratados Fundacionais, como pela interpretação extensiva que as competências desses tratados atribuem à comunidade"[278].

Vale aqui se lembrar da alusão de João Mota de Campos, que em relação à eficácia interna do Direito Comunitário trata do que designa "federalismo jurídico comunitário", em que compara o sistema jurídico da UE com o de um estado federal, embora ressalte que a União Européia não o seja e talvez não venha a sê-lo. Nos estados federais é próprio que as leis dos órgãos centrais sejam diretamente aplicáveis em seus territórios, tenham primazia sobre a do estado federado e, por fim, tenham uniformidade de apreciação e validade no território nacional[279]. Sua aproximação com a aplicação do Direito Comunitário na União Européia é, portanto, pertinente quando considerados os princípios da primazia e aplicabilidade direta.

Nessa esteira, ainda, é oportuno lembrar a exortação de Churchill - *É preciso criar os Estados Unidos da Europa!*[280] - precursora à formação das primeiras comunidades, ou seja, anterior à assinatura dos Tratados de Paris e de Roma, que trouxe movimentação à idéia de criação de uma unidade européia.

Ora, se a idéia mais aceita relativamente à federação é de que os estados que a compõem tem autonomia, enquanto que o Estado Federal é soberano e se imaginarmos, portanto, que a Europa pode vir, algum dia a ser um estado federal, de alguma forma a soberania dos Estados-Membros deverá ser cedida a uma esfera política federal que, na atualidade, seria a União Européia. Neste caso, o processo ainda não estaria completo, mas a transferência de soberania pode ser considerada um passo nessa direção.

277 LOBO, Maria Teresa, Cárcomo de. *Manual de Direito Comunitário*. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2007. p. 142.

278 Franciso Rubio Llorenet, El constitucionalismo de los EstadosIntegrados de Europa" publicado em la Revista Española de Derecho Constitucional, n. 48, Septiembre-Diciembre de 1996 *apud* CAIELLA, Pascual. *Problema relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunuitario*. In: Direito Global (Org. Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira). São Paulo: Max Limonad, p. 55-56.

279 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Editora Juruá, 2008. p. 265.

280 Ibidem, p. 47.

6.1.3.2. A soberania compartilhada

Lewandowski afirma que "os Estados que ingressaram na União Européia não renunciaram à sua soberania, nem mesmo a parcelas dela em favor do todo". Existe hoje, segundo o autor, uma atuação conjunta dos Estados–Membros da UE em determinadas áreas, sobretudo na econômica, para que suas ações tenham maior eficácia[281]. Isso teria ocorrido em razão da falta de condições dos Estados, "na era da globalização", lidarem eficazmente com os fenômenos externos. Por este motivo, "passaram a compartilhar as respectivas soberanias com outros Estados", em determinadas áreas consideradas críticas, "por intermédio dos órgãos comunitários, aos quais atribuíram um certo número de competências, taxativamente explicitados nos tratados constitutivos"[282].

O estudioso ressalta o fato de que a competência da atuação comunitária não pode ir além do que foi definido nos tratados constitutivos e lembra que a ação comunitária é limitada pelo princípio da subsidiariedade[283].

Em relação à supranacionalidade explica que corresponde a "uma forma especial de relacionamento dos Estados europeus" com seus órgãos comunitários. A eles foram delegadas determinadas competências para "a consecução de objetivos de interesse coletivo". O relacionamento se caracteriza "pela submissão dos Estados aos comandos que emanam desses órgãos, situados fora e acima deles, sempre que resultantes do exercício das competências que lhes foram atribuídas"[284].

Por essas razões, Lewandowski entende que os Estados-Membros da UE não sofrem perda de poder, mas ocorre justamente o contrário, porquanto sua capacidade de atuação é "potencializada pela ação comum". Diz ainda que "compartilhar soberania significa conferir-lhe operacionalidade, ou seja, possibilidade de intervir de forma objetiva e conseqüente na realidade fática"[285]. Para ele, a tese da soberania compartilhada, que implica no exercício conjunto de poderes ou competências "é a que mais se coaduna com a prática européia"[286].

---

281 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 291.
282 Ibidem, p. 291.
283 Ibidem, p. 291.
284 Ibidem, p 264.
285 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 291.
286 Ibidem, p. 291.

Também para Fausto de Quadros, em relação às comunidades européias, ocorre uma delegação e não transferência de poderes, que implicaria sua alienação. Nesse sentido, escreve: "o poder político das Comunidades nasce duma delegação de poderes soberanos realizada pelos Estados em benefícios das Comunidades"[287]. A delegação não importa na perda, por parte dos Estados-Membros da titularidade da soberania.

Os autores Thomas C. Heller e Abraham D. Sofaer apontam que "a mais importante delegação de poderes de Estados para organismos internacionais são aqueles conferidos para a Comunidade Européia (CE) e outras instituições, pelo Tratado de Roma e o subseqüente desenvolvimento dos tratados da UE"[288].

Por outro lado, Lewandowski defende o direito à secessão, ou seja, a retirada de um país da União Européia, embora seus tratados não contemplem essa possibilidade, a hipótese é tratada no artigo 56 da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados, que admite "admite o exercício desse direito", quando pode ser deduzido da natureza do tratado[289].

Da mesma forma, João Mota de Campos também entende que as Comunidades Européias não devem ser consideradas soberanas, mas "organizações interestatais em proveito das quais os Estados operaram não a transferência (irreversível) de uma parcela da soberania nacional"[290], mas uma "delegação do exercício de competências estaduais, limitada a certos domínios específicos"[291]. Ressalta que a delegação pode ser retirada a todo o tempo, apesar do alto custo que representaria a separação de um Estado-Membro para a UE[292].

Para Lewandowski, a discussão sobre a soberania na UE não é apenas doutrinária, "mas deve-se também a uma certa confusão semântica"[293]. São inúmeros os termos utilizados para tratar da soberania dos Estados–Membros em relação à União Européia, tais como "transferência", "limitação", "cessão", "partilha", "compartilhamento" e "congregação".

---

287 QUADROS, Fausto de. Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Lisboa: Lael., 1991. p. 212.

288 HELLER Thomas C.; SOFAER D. Abraham. Sovereignity:]The Practitioner´s Perspective. In: Krasner, Stephen D. (Org.) *Problematic* Sovereignity: *contested rules and Political Possibilities*. New York: Columbia University Press, 2000, p. 35.

289 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 286.

290 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Editora Juruá, 2008. p. 203.

291 Ibidem, p. 203.

292 Ibidem, p. 203.

293 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 278.

6.1.3.3. Compatibilização dos princípios da primazia e da aplicabilidade direta do direito comunitário com a soberania

Como vimos, a relação entre Direito Comunitário e o Direito Constitucional é objeto de intenso estudo por parte dos doutrinadores, seja em relação à supremacia constitucional, ao controle de constitucionalidade, ou à soberania.

Entendo que o grande questionamento referente ao direito comunitário em relação à soberania, advém de seus princípios da primazia em relação ao ordenamento dos Estados-Membros e sua aplicabilidade direta, em razão dos quais o direito comunitário, ao mesmo tempo em que prevalece sobre o ordenamento nacional, é imediatamente recepcionado por ele.

Sob esse aspecto, encontra amparo a tese da limitação da soberania dos Estados-Membros no âmbito da União Européia, pois se pode entender que os princípios da primazia e aplicabilidade direta limitam a soberania do Estado-Membro, em razão de sua a sobreposição ao seu direito interno, sem necessidade de qualquer ato para formalizá-lo, e por criar obrigações para todos os cidadãos da comunidade. A limitação da soberania seria, portanto, entre outros fatores, decorrência desses princípios do direito comunitário.

Também merece destaque, dentro desta argumentação, que o processo de elaboração de normas de direito comunitário em um âmbito supranacional é totalmente diferenciado do que origina a norma nacional.

Ressalte-se, ainda, como visto, que alguns doutrinadores apontam a soberania ou o poder, ou até mesmo a autonomia, como um elemento do Estado. Outros entendem a soberania como qualidade do Estado. Kelsen, por exemplo, entende o poder como um dos elementos do Estado e o definiu como a eficácia da norma[294]. Pode-se debater, então, se uma norma supranacional que tem aplicabilidade direta, sem necessitar de recepção no ordenamento do Estado e sobre ele se sobrepõe, ou seja, que tem eficácia no âmbito de um Estado retira dele esse poder que lhe é constitutivo.

Por todos esses aspectos, poder-se-ia dizer que não é possível compatibilizar a soberania e o direito comunitário, notadamente em razão dos princípios em evidência. Não é isso o que ocorre, todavia, ou, ao menos, não é essa a idéia que prevalece, mas a noção de que

[294] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 306.

no âmbito da União Européia e no que tange às Comunidades, que constituem seu primeiro pilar, ocorre um compartilhamento de soberania.

A teoria da soberania compartilhada dos Estados-Membros é, atualmente, a mais apta à compatibilização dos princípios da primazia do direito comunitário e sua aplicabilidade direta.

De acordo com ela, não há limitação ou perda de soberania dos Estados-Membros da UE, mas uma delegação de competências à entidade supranacional-UE, dentro dos limites dos Tratados dos quais todos os países membros são signatários. Essa delegação, por sua vez, só pode ser atribuída pelos Estados-Membros, estes sim, soberanos, uma vez que "a Comunidade não é dotada de qualquer poder originário, ou seja, não possui o poder de auto-organização"[295]. Dessa forma, existe uma "autorização legal" para que o direito comunitário possa vigorar com primazia a aplicabilidade direta.

Frise-se, por outro lado, que as instituições européias também não têm poder "um poder geral para adoptarem as medidas necessárias à realização dos seus objectivos", pois devem se limitar à "extensão dos poderes de acção que lhe foram conferidos", o que se denomina "princípio da atribuição limitada de poderes"[296]. Dessa forma, as instituições responsáveis pela legislação européia estão restritas à extensão de poder que lhes foi atribuída pelos Tratados constitutivos.

Note-se, outrossim, que a aplicação do direito comunitário é subsidiária, ou seja, está restrita a questões comunitárias, tratadas na estrutura do primeiro pilar da União e deve ocorrer apenas quando um determinado objetivo "puder ser melhor atingido a nível comunitário do que a nível nacional"[297] de forma proporcional "aos fins em vista"[298].

Por todos esses motivos, pode-se afirmar que se mantém incólume a soberania estatal dos países que compões a União Européia e o compartilhamento da soberania, como afirma Lewandowski, faz com que a capacidade de atuação dos integrantes da União seja "potencializada pela ação comum"[299]. Nesse sentido, os princípios e da primazia e da aplicabilidade direta podem ser vistos como importantes instrumentos para melhor aplicação

295 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 291.

296 BOECHART, Klaus-Dieter. *O ABC do Direito Comunitário*. 5ª ed. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficias das Comunidades Europeias, 2000, p. 27. Disponível em: <http://ec.europa.eu/publications/booklets/eu_documentation/02/txt_pt.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2009.

297 CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 213.

298 Ibidem, 213.

299 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 292.

do direito comunitário, para sua uniformidade em todos os países-membros, bem como para a maior integração no âmbito das Comunidades, que compõem o primeiro pilar da UE.

Entendo, todavia, que embora seja possível a compatibilização dos princípios da primazia e aplicabilidade direta do direito comunitário com a soberania, tal como exposto, paira sobre o assunto uma crítica, que consiste na existência de um *déficit* democrático na estrutura da União Européia.

Como mencionado, o processo decisório da UE, que produz os regulamentos com força legal dentro do ordenamento comunitário, tem um procedimento diferenciado daquele que produz as leis nacionais dos Estados-Membros, em que participam o Conselho, a Comissão e o Parlamento Europeus. Destas instituições, a única eleita pelo povo europeu e que o representa na União é o Parlamento.

Hans-Peter Martin e Harald Schuman afirmam, contudo, que o "Parlamento Europeu em Estrasburgo é visto como pouco representativo, conforme demonstra a abstenção maciça verificada nas eleições para os deputados europeus". Criticam, ainda, o fato de que os representantes do Parlamento, "ao contrário do que ocorre dentro de cada país, com seus partidos sólidos e voto distrital – ficam distantes dos representados"[300]. Para esses autores, "sejam quais forem os partidos sufragados, nenhum dos poderosos burocratas com assento nas comissões de Bruxelas ou nos plenários de Estrasburgo terá de deixar sua poltrona sob pressão dos eleitores."

Paulo Ferreira da Cunha, ao tratar de uma Constituição Européia, também menciona que se deve combater o "endémico *deficit* democrático da Europa comunitária"[301]. À medida que as comunidades se desenvolvem e com elas, um direito que lhes é próprio, com princípios próprios, como os da primazia e de aplicabilidade direta em todos os Estados e para todos os cidadãos da União e quando já se fala até mesmo em uma federação européia, é importante observar os mecanismos democráticos que legitimem seu ordenamento.

De uma perspectiva mais ampla, acredito que a análise do filósofo Jürgen Habermas sobre o "não irlandês", por ocasião do referendo para a retificação do Tratado de Lisboa na Irlanda, bem como as anteriores negativas da França e Holanda nos referendos para ratificação do Tratado que previa uma Constituição para a Europa, de que "os referendos fracassados são

300 MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A Armadilha da Globalização.: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. 6ª ed. São Paulo: Globo, 1999, p. 305.

301 CUNHA, Paulo Ferreira da. Novo Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Almedina, 2005, p 41.

sinal de que, graças a seus próprios êxitos, a unificação européia chegou a limites que só serão transpostos quando as elites pró-européias deixarem de contornar o princípio representativo e perderem seu temor ao povo"[302].

De toda forma, à parte as críticas, que são sempre possíveis, a compatibilidade da soberania com os princípios da primazia e aplicabilidade direta do direito comunitário é a tese mais condizente com a realidade atual e a demonstração dessa possibilidade é o resultado do esforço teórico daqueles que estudam o Direito, o Estado e a soberania.

Conclusão

O conceito de soberania, como vimos, se desenvolveu ao longo da história, consolidou-se no século XVI e desde então passou por inúmeros questionamentos. Sua origem, titularidade e até a sua existência suscitam até hoje inúmeros debates.

Recentemente, o fenômeno da globalização, embora presente desde os primeiros deslocamentos humanos e durante todos os séculos da História, desta vez representou um novo estágio, marcante e detidamente observado na economia, mas presente em diversas áreas, como no desenvolvimento tecnológico, das comunicações e na preocupação com o meio-ambiente. A acentuação desse processo, contudo, passou a colocar em cheque a capacidade de atuação do Estado em relação ao mundo globalizado e conseqüentemente, a soberania passou a ser questionada.

Diversos blocos internacionais constituídos por Estados que se associaram para melhor enfrentar os desafios impostos nesses novos tempos se formaram. A Europa, que já buscava a integração desde o fim da Segunda Guerra Mundial, formou a União Européia-EU, o maior exemplo dessas organizações.

Foi com o desenvolvimento das comunidades européias, que hoje integram a UE, entidade supranacional consolidada e atuante, constituída por instituições que atuam coordenadas entre si, de forma a decidir e julgar, bem como regulamentar a vida de milhões de cidadãos e influir em toda a esfera mundial, que resultou o desenvolvimento do direito comunitário, com características e princípios próprios. Dentre eles, os princípios da primazia do direito comunitário e de sua aplicabilidade direta.

[302] HABERMAS, Jürgen. Europa com medo do povo. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 jun. 2008. Caderno mais! p. 10.

O surgimento do direito comunitário e, notadamente, dos princípios mencionados criou a necessidade de compatibilizá-lo com a ordem jurídica dos Estados-Membros e tocou em temas como a supremacia da Constituição, o controle de constitucionalidade e a soberania.

Como vimos, a soberania, já questionada com a globalização, também foi objeto de análise com o desenvolvimento dos blocos regionais, dos quais o mais representativo é a União Européia.

A compatibilização da soberania com um ordenamento comunitário, no qual se destacam os princípios referidos, tem fundamento na idéia do seu exercício compartilhado pelos Estados-Membros da União, os quais delegam competências à entidade supranacional, que produz o direito comunitário com todas as suas características, restrito ao primeiro pilar da União, ou seja, às comunidades e aplicado subsidiariamente.

Referências

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

BOECHART, Klaus-Dieter. *O ABC do Direito Comunitário*. 5ª ed. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficias das Comunidades Europeias, 2000, p. 27. Disponível em: <http://ec.europa.eu/publications/booklets/eu_documentation/02/txt_pt.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2009.

CAIELLA, Pascual. Direito Global. Problemas Relativos a la Compatibilización de los Derechos Constitucionales y el Derecho Comunitário. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CAMARGO, Sonia de. Governança global: utopia, desafio ou armadilha? In: *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação.* São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias.* 4ª ed., Rio de Janeiro: Agir, 1989.

COMISSÃO EUROPÉIA. *Como Funciona a União Europeia – Guia das instituições da União Européia*. Luxemburgo: Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2008.

CUNHA, Paulo de Pitta. *Integração Européia.* Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1993. 77

CUNHA, Paulo Ferreira da. Novo Direito constitucional Europeu. Coimbra: Almedina, 2005.

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

EUROPA – O PORTAL DA UNIÃO EUROPÉIA. Disponível em: <http://europa.eu/>. Acesso em: 16 de setembro de 2008.

EUROPA – Tratados e Direitos. Disponível em: <http://europa.eu/abc/treaties/index_pt.htm>. Acessos em: 16 de setembro de 2008 e em 03 de outubro de 2008.

EUROPA – A História da União Européia. Disponível em: <http://europa.eu/abc/history/1945-1959/1951/index_pt.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2008.

EUROPA – Actividades da União Européia-Síntese da Legislação - Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atómica (Euratom). Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/euratom_pt.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2008.

EUROPA – Actividades da União Européia-Síntese da Legislação - Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia ou Tratado CEE. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_pt.htm> . Acesso em 22 de setembro de 2008.

EUROPA – Actividades da União Européia-Síntese da Legislação - Tratado de Maastricht sobre a União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/maastricht_pt.htm>. Acessos em: 23 de setembro de 2008 e em 01 de fevereiro de 2009. 78

EUROPA – Actividades da União Européia-Síntese da Legislação - Acto Único Europeu. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/treaties/singleact_pt.htm>. Acesso em: 25 de setembro de 2008.

EUROPA – Uma Constituição para a Europa. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_pt.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2008.

EUROPA – Instituições e outros órgãos da União Europeia - Conselho da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/council/index_pt.htm>. Acessos em: 23 de março e 23 de agosto de2008.

EUROPA – Instituições e outros órgãos da União Europeia - Comissão Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/institutions/inst/comm/index_pt.htm>. Acesso em: 24 de agosto de2008.

HABERMAS, Jürgen. *A Constelação pós-nacional.* São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. Europa com medo do povo. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 jun. 2008. Caderno mais! p. 10.

HELLER Thomas C.; SOFAER D. Abraham. Sovereignity: The Practitioner´s Perspective. In: Krasner, Stephen D. (Org.) *Problematic* Sovereignity: *contested rules and Political Possibilities*. New York: Columbia University Press, 2000.

HOBSBAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito.* São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado.* Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

OHMAE, Kenichi. *O Fim do Estado Nação.* Rio de Janeiro: Campus: 1996. 79

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

LOBO, Maria Teresa de Almeida Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário: 50 anos de integração*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

LOHBAUER, Christian. Governança global: regras para alterar um mundo anárquico. In: *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação.* São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999.

MALBERG, Carré de. *Contribuitiona la théorie générale de L´Etat*. Paris: Sirey, 1920. t. 1.

MALISKA, Marcos Augusto. Estado e Século XXI: a integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. A Armadilha da Globalização.: o assalto à democracia e ao bem-estar social. 6ª ed., São Paulo: Globo. 1999.

MELGAR, Luís Tomás Aguiar. *História dos Papas – Santidade e Poder*. Madrid: Minho, 2004.

MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Internacionais*. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2005.

NOGUEIRA, Aloysio Pereira. União Européia – Os Tratados Básicos. *In*

LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique (Org.). *Direito Comunitário e Legislação Supranacional*.São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

OHMAE, Kenichi. *O Fim do Estado Nação.* Rio de Janeiro: Campus: 1996.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. O conceito polêmico de soberania. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. 80

QUADROS, Fausto de. Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Lisboa: Lael, 1991.

REALI, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 3ª ed., São Paulo: Martins, 1972.

SANTOS, Nildo Nery dos. Direito Comunitário 45 Anos. In LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique (Org.). *Direito Comunitário e Legislação Supranacional*.São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SARFATI, Gilberto. Teorias de Relações Internacionais. São Paulo: Saraiva, 2005.

WERNER, Levi, *Contemporary International Law.* Boulder: Westview Press, 1979.