
O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPÉIA E A APLICABILIDADE DO DIREITO COMUNITÁRIO EM ÂMBITO INTERNO

*THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE AND THE
APPLICABILITY OF THE COMMUNITY LAW*

Carlos Marden

*Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Centro Universitário
Christus. Procurador Federal atuando junto ao Conselho Superior da Advocacia-Geral
da União*

Adriana Albuquerque

*Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário.
Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Pernambuco. Procuradora
da Fazenda Nacional lotada na Procuradoria-Regional da 5ª Região*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O arcabouço normativo da União Europeia; 2 A relação entre o Direito Comunitário e o direito interno; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade do Direito Comunitário no âmbito interno dos países que compõem a União Europeia, destacando o protagonismo do Tribunal de Justiça nesse processo. Para tanto, pretende-se inicialmente apresentar o arcabouço normativo da União Europeia, mostrando que existe uma série de diferentes espécies de normas, cada uma delas recebendo tratamento específico. Na sequência, será discutido como é encarada a questão da hierarquia entre Direito Comunitário e direito interno, no caso de haver choque de legislação, a despeito da obrigação de conformidade dos países-membros. Como desenvolvimento, far-se-á uma reflexão a respeito do papel do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no processo de afirmação história do Direito Comunitário no âmbito interno dos países. Por fim, buscar-se-á demonstrar que existe uma tendência significativa a fazer prevalecer o Direito Comunitário e que o Tribunal de Justiça tem protagonismo na questão.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Justiça. União Europeia. Direito Comunitário. Direito Interno. Novo Modelo.

ABSTRACT: The aim of this study is to analyze the applicability of Community law within the European Union countries, highlighting the role of the Court of Justice in this process. To do so, it is initially intended to present the European Union's normative framework, showing that there are a number of different kinds of standards, each receiving specific treatment. It will then be discussed how the hierarchy between Community law and domestic law is discussed in the event of a clash of legislation, despite the Member States' obligation to comply. As a development, there will be a reflection on the role of the Court of Justice of the European Community in the process of affirming the history of Community Law within the countries. Finally, it will be sought to demonstrate that there is a significant tendency to make Community law prevail and that the Court has a leading role in the matter.

KEYWORDS: Court of Justice. European Union. Community Law. Domestic Law. New Model.

INTRODUÇÃO

A assinatura do Tratado que criou a União Europeia deu início a um processo de integração que, por sua natureza peculiar, não mais se adequava nem podia ser explicado pelas Teorias Clássicas do Direito Internacional. O surgimento do Direito Comunitário Europeu¹ reabriu, no âmbito do cenário internacional, a discussão acerca da necessidade de uma redefinição do conceito clássico de soberania. Durante muito tempo, a doutrina tradicional correlacionou o conceito de soberania à existência de um poder absoluto a ser exercido pelo Estado, em função do qual lhe incumbia definir, isoladamente e sem interferências externas, as regras que deveriam vigorar no espaço de seu território.

Dissociando-se da concepção clássica, o conceito de soberania passou a significar, com o advento do Direito Comunitário, a existência de certa liberdade, por parte do Estado nacional, para dispor do poder que lhe é inerente, restringindo-o (ou dele abrindo mão parcialmente) em determinadas áreas, em prol da consecução de objetivos pré-estabelecidos. A grande inovação advinda da construção do Direito Comunitário encontra-se na constatação de que, ao longo do processo de integração europeia, os Estados nacionais redesenharam o conceito de poder soberano, promovendo uma autolimitação de seus direitos, seguida por uma explícita transferência de parcelas de poder legislativo para um novo ente legal - a Comunidade.

A existência de uma nova ordem legal no âmbito da Europa, pautada na transferência de poder por parte dos Estados nacionais a um organismo supranacional, foi evidenciada pela primeira vez em 1963, quando do julgamento, pelo TJCE, do caso *Van Gen em Loos*. Nesta decisão, o TJCE asseverou que *“the EC is a new legal order in international law, on behalf of which states have limited their sovereign rights in certain fields and whose subjects comprise not only states but also individuals”*. (KENT, 2000, p. 03).

Embora tenha permitido o desenrolar do processo integrativo, a relativização do conceito clássico trouxe consigo um problema até então não enfrentado no âmbito do Direito Internacional Público. Tratava-se de saber como compatibilizar o exercício concomitante de poder pelo ente

1 A Comunidade Europeia constituiu o primeiro dos três pilares sobre os quais se assenta a União Europeia. Em 1957, criou-se, através do Tratado de Roma, a Comunidade Económica Europeia (CEE), que contava com a adesão da Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Neste mesmo ano, assinou-se, também em Roma, o Tratado que estabeleceu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (EURATOM). Em 1993, com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, assinado em 1992, a CEE passou a chamar-se Comunidade Europeia (CE), constituindo a base do que hoje se denomina de União Europeia. Assim, a União Europeia representou, durante muito tempo, uma realidade mais abrangente que a Comunidade Europeia. Além da Comunidade (primeiro pilar), ela abrangia também a existência de uma política de segurança comum (segundo pilar) e uma política de cooperação em matéria judicial (terceiro pilar). Qualquer referência à Comunidade Europeia se direciona, portanto, ao primeiro pilar da União Europeia, já com as alterações sofridas pelas assinaturas dos Tratados de Amsterdã, celebrado em 1997, e Nice, celebrado em 2000.

supranacional e pelos Estados nacionais. Embora o Direito Comunitário se fundamente no princípio da autolimitação da soberania nacional pelos próprios Estados membros, não há dúvidas de que esta transferência parcial de soberania² gerou, no seio da Europa, uma tensão, ainda latente, entre o caráter supranacional da Comunidade e as esferas nas quais ainda prepondera o aspecto intergovernamental.

É a contraposição entre a supranacionalidade e a intergovernamentabilidade – entre os objetivos comuns a serem perquiridos e os interesses nacionais que ainda precisam ser protegidos – que conduz a velocidade e o aprofundamento do processo de integração. A constatação da existência desta tensão impôs uma análise mais detida acerca da relação entre o Direito Comunitário e os ordenamentos domésticos dos Estados nacionais, que restou delimitada pela construção da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Diante do silêncio do Tratado da União Europeia acerca de como deveria se comportar o Direito supranacional recém estabelecido perante as ordens internas dos Estados nacionais, coube à Corte de Justiça solucionar o impasse jurisprudencialmente e estabelecer até que ponto a construção da Comunidade asseguraria aos indivíduos dos antigos Estados europeus o direito de invocar, diante de suas cortes internas, quaisquer das previsões do Tratado e das legislações secundárias, enquanto forma de se opor à aplicação de uma medida que julgassem contrárias aos dispositivos comunitários.

Este artigo se propõe a analisar a evolução da integração europeia a partir de uma análise do papel desempenhado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia enquanto um dos órgãos comunitários de natureza eminentemente supranacional. Para tanto, evidencia-se a atuação do Tribunal enquanto garantidor da nova ordem legal, ao construir os princípios da primazia, aplicabilidade direta e indireta do direito comunitário, responsabilidade estatal, pilares sobre os quais se assenta a União Europeia.

1 O ARCABOUÇO NORMATIVO DA UNIÃO EUROPEIA

Antes de analisar a relação do Direito Comunitário com as ordens jurídicas nacionais, é importante evidenciar, ainda que sucintamente, suas fontes, características e princípios informadores, de modo a construir um panorama amplo e real acerca desta nova ordem legal mencionada pelo Tribunal de Justiça no caso *Van Gen em Loos* (MENEZES, 2011).

No âmbito do Direito Comunitário, é possível visualizar basicamente duas espécies de instrumentos introdutórios de normas: os próprios textos

² José Antônio Farah (2006) ressalta que a transferência de soberania, de fato, não poderia ser total, sob pena de que a Europa adquirisse a natureza de uma Federação, com o conseqüentemente desaparecimento dos Estados nacionais enquanto tais.

dos tratados constitutivos da Comunidade - denominados de fontes primárias - e a legislação derivada, constituída pelas diretivas, recomendações, regulamentos, decisões e opiniões, nos termos do artigo 249 do Tratado que estabelece a Comunidade Europeia (TCE)³.

As fontes primárias - as previsões dos Tratados - caracterizam-se pela sua capacidade de serem aplicadas imediatamente, gerando efeito vinculante tanto perante os Estados membros, quanto perante seus indivíduos. A aplicabilidade direta - bem como o caráter vinculante dos preceitos dos Tratados - constitui mera consequência do fato de que as fontes primárias retiram seu fundamento de validade da autolimitação espontânea de soberania perpetrada pelos Estados nacionais.

O princípio da aplicabilidade direta⁴ da legislação primária restou plenamente consolidado no âmbito do Tribunal de Justiça no caso *Defrenne v. Sabena*, de 1976. Ao analisar este caso, a Corte de Justiça assentou que “treaty provisions are capable of creating both direct effects vertically between the state and individuals and horizontally between individuals” (KENT, 2000, p. 07).

Na legislação secundária, no entanto, nem todas as normas apresentam esta característica. Com efeito, algumas das normas que compõem a legislação secundária, tais como as opiniões e as recomendações, sequer apresentam caráter vinculante. Na medida em que constituem instrumentos de *soft law*, estas espécies de regras não interferem necessariamente nos ordenamentos domésticos dos Estados. (CRAIG, DE BÚRCA, 2002)⁵.

Uma vez afastadas as recomendações e opiniões, faz-se mister analisar as fontes derivadas do Direito Comunitário dotadas de caráter coativo, quais sejam as diretivas, os regulamentos e as decisões. Diretivas são legislações comunitárias endereçadas aos Estados membros (mas não necessariamente a todos) que, em virtude de sua flexibilidade, funcionam como o instrumento maior de harmonização da política legislativa Européia,

3 Cumpre-nos, aqui, salientar que sempre que o texto se referir a Tratado estará fazendo alusão ao Tratado que estabelece a Comunidade Européia em sua versão compilada, ou seja, ao Tratado de Roma (1957), já alterado por todos os Tratados posteriores, quais sejam Maastricht, Amsterdã, Nice e mais recentemente Lisboa.

4 Por efeito imediato (aplicabilidade direta) entende-se a possibilidade de que os comandos dos Tratados sejam imediatamente utilizados pelos Estados membros e pelos indivíduos na defesa de seus direitos, sem qualquer necessidade de interiorização.

5 Por uma questão de precisão técnica, é importante trazer à colação ressalva feita por Paul Craig e Gráinne de Búrca (2002, p. 116) no sentido de que a inexistência de força coativa nas recomendações e opiniões, embora lhes retire a capacidade de vincular os Estados e seus indivíduos, “does not immunize them from the judicial process. It is, for example, open to a national court to make a reference to the ECJ concerning the interpretation or validity of such a measure”.

uma vez que introduzem no âmbito dos ordenamentos nacionais as modificações tidas como complexas⁶ (CRAIG, DE BÚRCA, 2002).

Diferentemente dos demais instrumentos que compõem a legislação secundária (regulamentos e decisões), as diretivas não são automaticamente incorporadas aos sistemas legais dos Estados membros, devendo, necessariamente, ser transpostas aos sistemas internos por um procedimento de carácter específico a ser realizado pelos Estados aos quais são endereçadas. Assim, percebe-se que, porquanto coercitivo apenas no que se refere ao resultado a ser obtido, este instrumento normativo confere às autoridades nacionais um âmbito relativo de discricionariedade para escolher como e quando harmonizá-lo com seus ordenamentos jurídicos.

Esta é a primeira diferença entre as diretivas e os dispositivos dos Tratados: enquanto as previsões dos Tratados possuem aplicabilidade imediata, as diretivas não são diretamente aplicáveis aos ordenamentos nacionais, precisando ser incorporadas. No caso *Pubblico Ministero v. Batti*, o Tribunal de Justiça da União Europeia tratou acerca da correlação entre a necessidade de internalização das diretivas e sua capacidade de vincular os Estados, para estabelecer que “A directive containing for implementation is only capable of creating direct effect from the date of the deadline”. (KENT, 2000, p. 7).

Ao assim dispor, a Corte de Justiça assentou, de forma clara, as regras que devem nortear a aplicação deste instrumento legislativo, as quais podem ser assim sintetizadas: a) as diretivas vinculam os Estados quanto aos resultados a serem obtidos, mas não quanto a forma de sua incorporação aos ordenamentos nacionais; b) a existência de discricionariedade estatal acerca da forma de incorporação não significa que as diretivas podem ser incorporadas a qualquer tempo, de modo que os Estados membros devem respeitar os prazos de internalização em regra existentes no próprio instrumento legislativo; c) quando estabelecem prazo de internalização, as diretivas só podem criar direitos subjetivos após o transcurso do mencionado prazo; d) se nenhum prazo for especificado, entende-se que a diretiva passa a ter efetividade no vigésimo dia posterior ao da sua publicação no Diário Oficial da Comunidade (artigo 254 do Tratado) (CRAIG, DE BÚRCA, 2002).

Cumprе ressaltar, no entanto, a possibilidade de que, em casos específicos, as diretivas sejam invocadas imediatamente pelos Estados membros e pelos indivíduos, sem que haja qualquer procedimento de incorporação aos

6 Ao longo dos últimos anos, por exemplo, diretivas foram utilizadas para legislar acerca de temas tais como o mútuo reconhecimento de qualificações profissionais e educacionais no âmbito da União (diretivas 89/48 e 92/51), a livre movimentação de pessoas (diretiva 64/221) e a conceituação de “medidas com efeito equivalente” no que se refere a livre circulação de mercadorias (diretiva 70/50). As diretivas são bem mais utilizadas que os regulamentos nas matérias tidas por completas porque não são imediatamente aplicáveis aos ordenamentos nacionais. Assim, sua necessidade de incorporação confere aos Estados membros o tempo necessário para compatibilizar seus ordenamentos internos com as previsões comunitárias.

ordenamentos domésticos, à semelhança do que ocorre com as previsões dos Tratados e com os regulamentos. Com efeito, tomando-se parâmetro o artigo 249 do Tratado, apenas os artigos do Tratado e os regulamentos possuiriam a capacidade de vincular imediatamente os Estados membros e seus indivíduos independentemente de qualquer procedimento de interiorização.

No entanto, no caso *Van Duyn v. Home Office*, o Tribunal de Justiça da União Europeia construiu o entendimento de que, excepcionalmente, as diretivas podem ser aplicadas diretamente. O requisito imposto pela Corte para acatar a aplicabilidade imediata é o de que a obrigação imposta pela direta seja suficientemente clara, incondicional e completa, tornando-a passível, portanto, de ser cumprida independentemente da implementação de qualquer método de incorporação por parte dos Estados membros. (BIRK, 2006).

Há, ainda, uma segunda diferença entre as diretivas e a legislação primária. Diferentemente das previsões dos Tratados, capazes de vincular imediatamente tanto os Estados membros quanto seus indivíduos nas relações entre si (*vertical and horizontal direct effect*), as diretivas, uma vez que endereçadas tão somente aos Estados nacionais, produzem efeito direto vertical - podem ser invocadas como embasamento legal nas relações entre o Estado e o indivíduo -, mas, em regra, não apresentam efeito direto horizontal.⁸

A impossibilidade de utilização das diretivas para fins de solucionar conflitos eminentemente privados foi estabelecida pelo Tribunal de Justiça no caso *Marshall v. South West Area Health Authority*, em 1986, quando a Corte dispôs que “The obligation in a directive is addressed to Member States and cannot be enforced against individuals”. (KENT, 2000, p. 08). Em acórdãos posteriores, tais como *Faccini Dori e Rivero*, a Corte ratificou o entendimento consolidado em *Marshall*. No entanto, no caso *Foster v. British Gas*, de 1989, a Corte desenvolveu exceção ao princípio, admitindo

7 Legislações comunitárias que possuem “efeito direto horizontal” são aquelas que incidem em relações estabelecidas entre indivíduos, ou seja, que podem ser invocadas de forma a solucionar conflitos privados, prescrevendo direitos e deveres que recaem diretamente sobre o cidadão. Dispositivos que incidem apenas “verticalmente”, por sua vez, são aqueles que só podem ser aplicados diante de relações estabelecidas entre os indivíduos e um Estado ou um órgão do Estado. A Corte de Justiça teve papel fundamental na determinação dos efeitos que recaem sobre cada espécie da tipologia legislativa da Comunidade. Assim, foi a jurisprudência da Corte que estabeleceu que os artigos dos tratados são passíveis de aplicabilidade vertical e horizontal (*Van Gend en Loos / Defrenne v. Sabena*), ao passo que as diretivas só podem ser aplicadas diretamente de forma vertical (*Marshall/ Paolo Faccini/ Corte Inglês v. Rivero*).

8 Há de se diferenciar aplicabilidade direta de efeito direto. A aplicabilidade direta significa que um dispositivo comunitário, uma vez construído, pode ser utilizado imediatamente, sem que haja qualquer necessidade de incorporação aos sistemas normativos dos Estados membros. Os dispositivos dos Tratados e os regulamentos possuem aplicabilidade direta em virtude da expressa previsão do artigo 239 do TCE. As diretivas, em regra não possuem aplicabilidade direta, vez que precisam ser incorporadas. No entanto, excepcionalmente poderão apresentar esta característica, se suas previsões forem suficientemente claras, precisas e incondicionais. Efeito direto, por sua vez, significa que o dispositivo comunitário não incorporado pode ser invocado, pelos indivíduos, nas relações que venham a surgir entre eles e o Estado que descumpriu a regra de incorporação. Assim, se um Estado não incorpora uma diretiva, seus indivíduos podem nela se basear diretamente, para fins de assegurar seus direitos frente ao Estado.

a produção de efeito direto horizontal, pelas diretivas, quando utilizadas para dirimir relações entre indivíduos, nas quais um deles funcione como uma emanção do Estado⁹.

Esta, pois, a segunda especialidade das diretivas frente às fontes primárias e demais fontes secundárias do Direito Comunitário: as diretivas geram efeito direito vertical, mas apenas excepcionalmente efeito direto horizontal. No que concerne às decisões e aos regulamentos, demais espécies de legislação derivada, tem-se que:

As regulamentações têm aplicação geral. Elas são diretas e totalmente aplicáveis em todos os países-membros. As decisões, por sua vez, estabelecem vínculos com aqueles aos quais se destinam. Elas passam a vigorar no momento em que seus destinatários são notificados. (BIRK, 2006, p. 05)

Por fim, ainda tratando das fontes do Direito Comunitário, faz-se fundamental ressaltar, mais uma vez, a importância do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. Embora não previsto como instrumento introdutor de normas no rol do artigo 249 do Tratado (o que faz absoluto sentido, na medida em que se trata de uma instituição comunitária) não há dúvidas de que o Tribunal, ao longo do processo integrativo, deve ser louvado enquanto instrumento político fundamental na construção do novo sistema, ao estabelecer regras de adequação entre o Direito Comunitário e os ordenamentos domésticos, através da construção dos princípios da primazia, efeito direito e indireto e responsabilidade estatal (MENEZES, 2011).

2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO INTERNO

No tópico anterior, referente às normas introdutoras do Direito Comunitário, discorreu-se, sucintamente, acerca do princípio do efeito direito. Afirmou-se que, ao longo de sua jurisprudência, o TJCE ampliou a abrangência do princípio da aplicabilidade imediata conferido pelo artigo 249 do Tratado à legislação primária e aos regulamentos, para abarcar, também, as diretivas, desde que as obrigações por ela impostas fossem claras, incondicionais e completas.

Procendendo a uma interpretação ampliativa do artigo 249 do Tratado, a Corte de Justiça da União Europeia construiu, a partir de *Van Gen en Loos*, o entendimento de que o Direito Comunitário, uma vez que construído a partir de uma autolimitação espontânea de soberania por parte dos Estados membros, deve apresentar relativa autonomia em relação aos ordenamentos nacionais. Assim, deve ser aplicado sempre

9 No caso *Foster v. British Gas*, o TJCE decidiu que uma diretiva poderia ser utilizada como base legal para solucionar relações privadas, quando uma das partes da relação realizasse um serviço público sob controle estatal, possuindo, portanto, poderes diversos daqueles normalmente existentes entre indivíduos.

que suficientemente claro, preciso e incondicional, independentemente de qualquer ato de concordância dos Estados via incorporação.

A pedra de toque que define a possibilidade da aplicabilidade imediata das normas comunitárias passa a ser, portanto, a substância da previsão – se suficientemente clara, precisa e incondicional – e não necessariamente sua natureza – se artigo de Tratado, regulamento ou diretiva.

Neste contexto, os artigos dos Tratados constitutivos são imediatamente aplicados no âmbito dos ordenamentos domésticos face à sua essência juridicamente perfeita, mera consequência do fato de os Tratados terem sido assinados sem reservas pelos Estados¹⁰. Os regulamentos são imediatamente aplicáveis porque assim o estipula o artigo 249 do TCE. As diretivas, embora não apresentem, em regra, aplicabilidade direta, poderão, enquanto normas introdutoras que são, apresentar efeito imediato quando impuserem obrigações claras, precisas e incondicionais.

A construção do princípio da aplicabilidade direta das normas comunitárias pela Corte, em 1962, já evidenciava uma predisposição do aparato institucional em assegurar o cumprimento do direito Comunitário ainda que em descompasso com os ordenamentos jurídicos nacionais. Essa predisposição ganhou ainda mais evidência quando da adoção, pelo Tribunal, do princípio do efeito indireto.

De fato, o entendimento assente no Tribunal de Justiça, desde o caso *Marshall*, era no sentido de que as diretivas geram, em regra, efeito direito vertical, mas não efeito direito horizontal. Isso significa que elas não poderiam ser invocadas diretamente pelos indivíduos no âmbito de suas relações privadas, a não ser que um deles funcionasse como uma emanção do Estado¹¹. Se o Estado membro não transpusesse a diretiva no prazo estipulado, os indivíduos só poderiam utilizá-la como embasamento legal nas suas relações com o Estado Membro (efeito direto vertical), mas não em suas relações com os outros indivíduos.

Com a construção do princípio do efeito indireto, a impossibilidade de aplicação das diretivas no âmbito das relações absolutamente privadas foi relativizada pela Corte. A partir de então, adotou-se entendimento no sentido de que a não transposição das diretivas ou sua transposição incorreta não pode importar em prejuízo ao indivíduo, razão pela qual o Estado nacional tem o dever de interpretar sua legislação interna à luz dos ditames comunitários.

Com efeito, se a diretiva não pode ser aplicada na relação entre indivíduos, o será a legislação doméstica. Pelo princípio do efeito indireto, suscitado pela

10 A assinatura sem reservas é consequência inquestionável da necessidade de que se respeite o princípio do acervo comunitário.

11 Ver caso *Foster v. British Gás*, de 1989, já mencionado.

primeira vez no caso *Von Colson*¹², de 1984, e reafirmado posteriormente em *Marleasing*¹³, de 1990, ao aplicar sua legislação interna, o Estado membro deve ter em mente, sempre que possível, os objetivos e propósitos das normas comunitárias. Assim, deve permitir que os termos das diretivas, embora inaplicáveis, influenciem na escolha da melhor interpretação a ser conferida à legislação nacional.

Uma vez consolidado que as normas comunitárias apresentam aplicabilidade direta – ainda que sob determinadas condições, no caso das diretivas - e que, na ausência de transposição adequada das diretivas, as legislações nacionais devem, sempre que possível, ser interpretadas à luz da legislação comunitária, coube à Corte de Justiça explicitar a supremacia da legislação comunitária sobre as legislações internas.

O posicionamento do Tribunal começou a ser delineado no *leading case Costa v. Enel*, quando a Corte de Justiça dispôs que:

By creating a Community... having...real powers stemming from a limitation of sovereignty or transfer of powers from the states to the Community, the Member States have limited their sovereign rights, albeit within their limited fields, and thus have created a body of law which binds both their nationals and themselves (CRAIG, DE BÚRCA, 2002, p. 277)

Da mesma forma, no caso *Italian Minister of Finance v. Simmenthal Spa*, o TJCE delimitou de forma mais clara o sentido da “nova ordem” em construção ao determinar

It follows that.... every national court must, in a case within its jurisdiction, apply Community law in its entirety and protect rights which the latter confers on individual and must accordingly set aside any provision of national law which may conflict with it, whether prior or subsequent to the national rule (CRAIG, DE BÚRCA, pg. 281)

A partir da leitura dos acórdãos acima transcritos, conclui-se que, na construção de seu entendimento, a concepção sob a qual se pautou o TJCE foi a de que ao transferir espontaneamente parte de sua soberania ao novo ente em formação e permitir que este ente supranacional instituisse direitos e

12 Ao contrário de *Marleasing*, onde se debateu a necessidade de que a legislação interna aplicada às relações privadas fosse interpretada à luz das diretivas, em *Von Colson* discutia-se a tentativa de um empregador estatal de aplicar uma diretiva mal incorporada numa relação estabelecida entre ele e um indivíduo. A Corte decidiu que a diretiva não poderia ser utilizada como base legal para solucionar a questão, mas que a legislação doméstica deveria ser interpretada à luz da diretiva.

13 Em *Marleasing*, estabeleceu-se uma disputa entre dois indivíduos. A legislação doméstica era anterior à implementação da diretiva. A Corte argüiu que no que diz respeito ao direito interno, as Cortes domésticas devem, na medida do possível, interpretar suas legislações nacionais à luz das diretivas, independentemente de elas terem sido editadas antes da norma comunitária.

deveres que os vinculou, os Estados membros criaram para si um duplo dever, caracterizado pelo fato de terem de adequar seus sistemas internos às novas previsões (conduta ativa) e, ao mesmo tempo, se privarem de editar qualquer dispositivo contrário aos objetivos da Comunidade (conduta omissiva).

É exatamente por esta razão que, na parte final da decisão prolatada em *Simmenthal*, a Corte de Justiça enfatiza que não importa se a norma de direito interno que conflita com o dispositivo comunitário é anterior ou posterior à sua edição. Sendo anterior, o Direito Comunitário deve ser aplicado porque é dever do Estado nacional coadunar seu sistema interno com a nova realidade jurídica instaurada. Se posterior, a primazia do Direito Comunitário advém do fato de que, com a assinatura do Tratado¹⁴, os países europeus assumiram o compromisso de não obstacularizar a concretização dos objetivos coletivos.

Perceba-se que, na construção do princípio da primazia, a Corte de Justiça parte da premissa de que o Tratado, além de funcionar como elemento balizador do Direito Comunitário, constitui uma parte integral dos próprios sistemas legais dos Estados que compõem a Comunidade. Assim, tanto em *Costa v. Enel* como nos casos subseqüentes, a jurisprudência do Tribunal tem amparado a tese de que defender a aplicação das normas previstas nos Tratados constitutivos é, ainda que indiretamente, assegurar a proteção do próprio direito dos Estados membros a verem a parcela de soberania que transferiram à Comunidade legitimada pela realização dos objetivos almejados.

Neste contexto, diante da existência de eventuais conflitos entre o Direito Comunitário e os direitos internos dos Estados – consequência necessária da aplicabilidade imediata e direta /indireta das normas comunitárias - deve-se conferir primazia ao preceito supranacional em detrimento das legislações domésticas. Entretanto, de nada adiantaria assegurar que a norma comunitária é imediatamente aplicada e tem prevalência sobre as normas domésticas, se não houvesse um mecanismo de responsabilização estatal em caso de descumprimento dos preceitos comunitários pré-estabelecidos.

Assim como os demais princípios, o mecanismo de responsabilização dos Estados membros por descumprimento do Direito Comunitário também foi construído pela jurisprudência do TJCE, quando da decisão referente ao caso *Francovich & Bonifaci v. Italy*, de 1990. Em *Francovich*, a Corte de Justiça estabeleceu que os Estados membros são obrigados a ressarcir os indivíduos por qualquer dano que estes venham a suportar em virtude de uma conduta estatal (ativa ou passiva) que, viciando seriamente¹⁵ as normas do direito Comunitário, impeça a fruição de quaisquer direitos por seus nacionais.

14 Mais uma vez deve-se ressaltar que está-se fazendo referência, sempre, ao Tratado de Roma em sua versão compilada, ou seja, com as alterações sofridas com a assinatura dos Tratados de Maastricht, Amsterdã e Nice.

15 Na determinação da seriedade do vício cometido, algumas perguntas devem ser formuladas: a regra de Direito Comunitário era suficientemente clara e precisa? O Estado encontrava-se dotado de discricionariedade em

Neste caso específico, a Itália não implementou, no prazo apropriado, a Diretiva Comunitária nº 80/987, referente à proteção dos direitos dos trabalhadores na hipótese de insolvência dos empregadores. Francovich & Bonifaci possuíam queixas contra uma empresa na qual trabalharam, declarada em estado de falência em 1985. Como não podiam opor ação contra a empresa para requerer o cumprimento da norma não-implementada, os particulares acionaram o Estado italiano, requerendo que ele lhes pagasse compensação, à luz do estabelecido na diretiva não incorporada.

Ao julgar o caso, o Tribunal de Justiça assentou que os Estados membros são obrigados a compensar os particulares pela não incorporação de diretivas, acaso três condições se apresentem: a) o objetivo da diretiva deve ser conferir direitos aos indivíduos; b) os direitos a serem conferidos precisam ser identificáveis a partir da diretiva; e c) haja um nexo de causalidade entre o descumprimento, no caso a não-incorporação, e o dano causado (KENT, 2000). Somando-se aos princípios da aplicabilidade direta, do efeito direito e indireto e ao da primazia, o princípio da responsabilidade estatal por descumprimento (*state liability*) completa o arcabouço sob o qual se fundamenta o Direito Comunitário.

3 CONCLUSÃO

Durante os últimos séculos, a geopolítica mundial conviveu com o modelo do Estado-Nação, com base no qual foi organizada a própria comunidade internacional, partindo da lógica segundo a qual cada país era absolutamente soberano dentro de seu próprio território, bem como para aderir ou não às normas de direito internacional. Como resultado do fenômeno da globalização, as últimas décadas viram um esfacelamento do modelo do Estado-Nação, o que vem gerando uma série de quebra de paradigmas, sendo uma delas aquela consistente no surgimento do direito comunitário (segundo o qual o país abre mão de parte de sua soberania em favor de uma comunidade de vários países-membros).

Certamente o exemplo de maior sucesso desse novo modelo é a União Europeia, que desde a metade do século XX tem progressivamente avançado no sentido de transferir parcela de soberania dos países-membros para o elemento comunitário (chegando mesmo a instituir uma moeda única, o euro). A priori, pode-se pensar que a transferência de competências não entra em conflito com a soberania, na medida

sua conduta? O dano causado foi intencional? O erro cometido pelo Estado era escusável? Alguma das Instituições Comunitárias contribuíram para que a regra fosse quebrada? Algum dispositivo do direito doméstico contrário ao preceito comunitário foi aplicado em seu lugar?

em que cada país decide soberanamente aderir ou não à comunidade (e aos seus respectivos tratados), mas a realidade se mostra um pouco mais complexa.

Na realidade, o que se tem verificado é que progressivamente se tem construído um entendimento segundo o qual existe uma hierarquia entre o direito comunitário e o direito interno, resultado de um processo que tem sido capitaneado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, como órgão responsável por garantir a eficácia das normas comunitárias (inclusive em face do direito interno). Como demonstrado nos casos aqui elencados, o Tribunal de Justiça atuou em inúmeras ocasiões no sentido de estabelecer que os países da União Europeia sofrem sim uma limitação de soberania em relação à obediência do direito comunitário.

Em pleno início do século XXI, talvez o mundo esteja a presenciar o colapso do secular paradigma do Estado-Nação, que parece dar lugar a um novo modelo de Estado, no qual o Poder é exercido em parte de maneira soberana, em parte de maneira compartilhada (PIOVESAN, 2014). Se efetivamente este for o caso, a União Europeia está na vanguarda de todo o processo e seu Tribunal de Justiça se apresenta na condição de protagonista da construção do que deve vir a ser um novo paradigma para o futuro.

REFERÊNCIAS

BIRK, Dieter. *Jurisprudência Comunitária: Os casos essenciais*. 2006. 41f. Monografia (III Curso de Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal) – ESAF e União Europeia. Brasília.

CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law. Text, cases and Materials*. Oxford: Oxford university press, 2003.

KENT, Penélope. *Nutcases. European Union Law*. London: Switch and Maxwell, 2006.

MENEZES, Adriana Reis Albuquerque de. *Elisão fiscal e mercado comum europeu*. Olinda: Livro Rápido, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

