



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE
MESTRADO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A NATUREZA JURÍDICA DA COMUNIDADE EUROPEIA

Mestranda: Maria de Fátima Castro Tavares Monteiro Pacheco

Orientação: Professor Doutor Joaquim da Silva Cunha

Porto, Março 2000

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

MESTRADO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A NATUREZA JURÍDICA DA COMUNIDADE EUROPEIA

Mestranda: Maria de Fátima de Castro Tavares Monteiro Pacheco

Orientação: Professor Doutor Joaquim da Silva Cunha

Porto, Março de 2000



*Entre a zona que o Cancro senhoreia,
Meta setentrional do Sol luzente,
E aquela que por fria se arreceia
Tanto como a do meio por ardente,
Jaz a soberba Europa, a quem rodeia,
Pela parte do Arcturo e do Ocidente,
Com suas salsas ondas o Oceano,
E, pela austral, o Mar Mediterraneo.*

Luís de Camões, «Os Lusíadas», Canto III

Pretendemos aqui deixar algumas palavras de especial e sincero agradecimento:

Em primeiro lugar queremos dirigi-las ao Exmo Senhor Professor Silva Cunha, internacionalista de renome e nosso ilustre orientador, reconhecidos pela invulgar qualidade dos seus conhecimentos científicos que pacientemente nos transmitiu e pela disponibilidade e apoio que sempre nos prestou;

Depois, não queremos deixar de agradecer ao Professor Fausto de Quadros os profícuos ensinamentos tão gentilmente prestados, e o estímulo que nos deu para a investigação do nosso tema;

À Universidade Portucalense, que na pessoa do seu reitor - pela sua compreensão e paciência - nunca nos deixou esmorecer; bem como a todos os Professores do Mestrado de Relações Internacionais, pelos conhecimentos transmitidos e pela simpatia que sempre demonstraram, em especial ao Professor Amaro Monteiro pelo incentivo e compreensão que nos soube transmitir;

Dirigimos ainda uma palavra de gratidão, àqueles que da minha família sempre me encorajaram, a eles dedicamos - com especial carinho - a nossa dissertação de mestrado;

INTRODUÇÃO

DELIMITAÇÃO DO TEMA

As Comunidades Europeias são organizações internacionais, constituídas por tratados internacionais de tipo clássico, para a concretização de objectivos vários, indicados na própria carta constitutiva, com personalidade autónoma da dos Estados que as constituíram.

Dotadas de natureza específica e peculiar, tem sido difícil a sua inserção na tipologia das organizações internacionais, bem como a sua classificação jurídico-dogmática.

Antes de falarmos do objecto concreto do trabalho que realizámos, do método que seguimos bem como dos motivos que nos levaram a escolhê-lo, pretendemos esclarecer o sentido da expressão «COMUNIDADE EUROPEIA».

O Tratado da União Europeia renovou o debate sobre os caminhos da Europa e fez-nos questionar sobre o rumo da integração Europeia. Aquele tratado, assinado em Maastricht em 7 de fevereiro de 1992, fundou uma «UNIÃO» de natureza peculiar e original, englobando as três Comunidades preexistentes e acrescentando-lhes outras dimensões de índole económica e política. Ambiciosa nos objectivos e ao que parece, desprovida de personalidade jurídica, a «União» funda-se nas Comunidades sem nelas se esgotar.

Munido de expressões pouco claras e ambíguas, com uma estrutura difícil e original, este tratado abriu uma nova fase à construção europeia, e muito embora tenha introduzido algumas alterações ao direito originário relativamente aos tratados TCEE, TCEEA e TCECA, as Comunidades não deixaram de existir em si mesmas.

Por sua vez as Comunidades Europeias, são três pessoas jurídicas distintas entre si, cada uma com carta constitutiva própria, gerada em diferentes momentos para atingir diferentes objectivos, bem como com ordens jurídicas próprias e independentes.

Neste trabalho apenas falaremos da «Comunidade Europeia» instituída em 1957 pelo Tratado de Roma, já que esta foi a que mais notória se mostrou, atenta a sua projecção na vida económica e social dos estados membros. A CEE viu a sua designação modificada para CE, por virtude da entrada em vigor do Tratado de Maastricht em 1993.

Este tratado de direito internacional é um tratado extremamente complexo e particular. Desde logo é composto por três partes distintas. Na primeira parte instituiu a «União Europeia» (artigos A a F), cria a política externa e de segurança comum (artigo J) e a política de cooperação nos domínios da justiça e assuntos internos (artigo k). Na segunda trata das alterações aos tratados institutivos das três comunidades preexistentes (artigos G, H e I) e finalmente na terceira e última parte trata das disposições finais (artigos L a S).

Esta construção está alicerçada em três “pilares.” O primeiro baseia-se nas Comunidades, redefinindo e estendendo-lhes as competências. O segundo refere-se à política externa e de segurança comum e o terceiro refere-se à cooperação nos domínios da justiça e assuntos internos. Pelo que coexistem matérias de natureza comunitária propriamente dita, que estão no âmbito de competência do TJCE (artigo L), e matérias de cooperação entre os estados membros das Comunidades, que não o estão, e que caem na alçada do direito internacional.

Reforçando a complexidade da estrutura deste tratado, é de notar que os artigos estão designados por letras e por algarismos árabes. Na verdade, se no Tratado de Maastricht ou da União Europeia, se referenciam os artigos por letras do alfabeto, no

âmbito do Tratado de Roma, utilizam-se ou só algarismos ou estes desdobrados em letras.

Peculiar é também o facto da estrutura institucional das Comunidades e da União ser a mesma, embora a distribuição de poderes e competências se faça de acordo com o princípio da especialidade. Tais características denunciam um substrato dicotómico quanto ao nível de integração que se pretende alcançar, interligando os mecanismos de integração com os de cooperação comunitarizada.

Do exposto resulta que o TUE foi alterar os tratados institutivos das Comunidades, nelas se fundando mas não nelas se resumindo, antes salientando a sua autonomia existencial.

Neste trabalho, falaremos da natureza jurídica da CE e da natureza da sua própria ordem jurídica. Falaremos portanto dessa realidade que surgiu em Março de 1957 e se viu aprofundada em 1992; fruto de ambições e portadora de anseios ainda em aberto. Na verdade se em 1957 a CEE surge como fruto possível de sabor económico, em 1992 entendeu-se por conveniente amputar-lhe uma palavra - económica - que em gesto simbólico e expressivo lhe alargou os horizontes num crescendo que pertence à história concluir.

Sob ponto de vista cronológico, a execução do nosso trabalho coincidiu com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, pelo que a ele, quase não nos referimos. Este tratado, assinado em Outubro de 1997, e ratificado em 1999 não trouxe alterações de monta ao tratado da União, parecendo ter ficado aquém das expectativas e muito aquém do teor e profundidade da revisão de Maastricht. Por isso, o tempo decorrido entre a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão e o período de conclusão da nossa dissertação, não conheceu ainda concretizações significativas; o que nos leva a pensar,

que tanto o tema como todos os problemas levantados a seu propósito, na mesma, são pertinentes e actuais.

MOTIVOS QUE NOS LEVARAM À CONCENTRAÇÃO DO TEMA

Já vem sendo longa a nossa apetência por as questões europeias.

Longa é também a história da Europa, unida e desunida pela força, pelos ideais, pela conquista, pela civilização e pela almejada paz.

A Europa tem sido a esperança dos homens na perfeição. Roma amalgamou, o Papado uniu, Napoleão forçou, Metternich ditou, Briand e Kalergi sonharam, Hitler destruiu, Churchill inspirou, Marshall ajudou, Monnet ousou, Schuman arrancou e Spaak concretizou. Fouchet lembrou, Tindemans continuou, Spinelli aprofundou, Delors conseguiu e “Maastricht” surgiu.

Séculos de soberania, séculos de conquistas, ímpetos de nacionalismo, proclamações de independência e autonomia, fronteiras, moeda, constituições patrióticas, foram assim postas em causa, dando lugar a acesos debates e querelas sobre os caminhos a seguir.

Internacionalistas e federalistas, defenderam seus ideais e as Comunidades foram evoluindo dinamicamente entre passos e recuos de acordo com as tensões políticas que se iam desenrolando, e com o ritmo imprimido pelos Estados-membros que as compunham.

Acreditamos e temos fé neste germe de unidade e é com paixão que seguimos toda a dinâmica das Comunidades em prol da integração europeia. Este caminho abriu debates, fez nascer conceitos (supranacionalidade), levantou receios e doutrinas, edificou nova ordem jurídica - una e autónoma - levantou problemas de natureza

constitucional, internacional e política, extremamente interessantes sob o ponto de vista científico. Decidimos por isso empreender a sua descoberta.

Foi esta realidade difícil de rotular - porque peculiar em todos os seus momentos - e surpreendente pelos resultados alcançados, que nos fez acreditar que não é discipiendo, apreender a real natureza destes fenómenos.

Acreditamos pois que um estudo científico sobre a natureza jurídica desta organização internacional nos ajuda a compreender o plano da sua actuação e os seus objectivos, bem como a detectar "politizações" a que inevitavelmente se presta a sua dinâmica.

De igual modo acreditamos que idêntico estudo sobre a natureza da nova ordem jurídica comunitária, nos ajuda a compreender e a delimitar o âmbito do Direito Comunitário, dentro das Ciências Jurídicas, bem como a encarar problemáticas que se prendem com Direito Internacional, Direito Constitucional e Ciência Política.

Só um correcto e pleno conhecimento da ordem jurídica comunitária e da sua natureza nos fará compreender a originalidade do modo de actuação do Direito Comunitário, enquanto verdadeira Comunidade de Direito. Só a apreensão e a tomada de consciência acerca do seu lugar e intrínseca natureza, nos fará compreender que apesar de destinatários de uma ordem autónoma e nova, que penetra cada vez mais nas nossas realidades económicas e sociais, não deixamos de ser cidadãos nacionais e cidadãos do mundo.

Apreendido o fenómeno da integração europeia na sua real actuação, os nossos receios e temores sobre perda de autonomia e de soberania, poderão conhecer seu termo. Urge fortalecer a nossa identidade e consciencializarmos o nosso lugar no mundo; filhos de uma Europa Comunitária, vamos tentar de novo fazer a paz e a prosperidade.

PLANO DE TRABALHO

Estudar e indagar acerca da natureza jurídica da Comunidade Europeia e da ordem jurídica por ela edificada implica uma investigação interdisciplinar. Na verdade para a correcta apreensão deste fenómeno temos de buscar auxílio a conceitos de Ciência Política, Ciência Económica e Ciência Jurídica¹.

Dividiremos o trabalho em duas grandes partes, distintas mas interdependentes. Na primeira parte vamos estudar *a natureza jurídica da Comunidade Europeia* e na segunda parte *a natureza da ordem jurídica* que por virtude da acção daquela se viu erigida. Concluiremos por uma tentativa de caracterizar *a natureza da integração europeia*. Faremos esta separação por razões de método e de raciocínio.

No capítulo dedicado à Natureza Jurídica da Comunidade Europeia começamos por abordar um pouco de teoria das organizações internacionais. Esta abordagem permitirá desde logo a compreensão do fenómeno das *organizações internacionais* enquanto produto de compromissos entre Estados, e uma descrição sobre a sua tipologia e classificação. Este estudo será um auxílio para a subsunção da Comunidade Europeia - enquanto organização internacional - numa destas realidades ou para a descoberta de um novo adjectivo que melhor a ela se adapte. Falaremos também de *teoria do Estado* onde se ventilarão questões sobre poder, sobre Estado, sobre Nação, sobre soberania, sobre formas de Estado e onde se lançará mão a conceitos como integração, cooperação e supranacionalidade. Esta passagem pela teoria de Estado permitir-nos-à uma tomada de consciência, a final, sobre o que é e o que caracteriza o Estado actual e sobre se o

¹ «Gemeinschaftsrecht», 155 ss. Em rigor, o autor defende que o DC se situa «no campo de tensão entre a política e a economia», e que a Comunidade tem de ser vista numa tríplice dimensão: como «Comunidade política», como «Comunidade económica» e como «Comunidade jurídica» - 156 ss. QUADROS, Fausto de - "Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público." Coimbra: Almedina, 1991, p.137.

mesmo estará em crise por virtude da transferência ou delegação de competências que os Estados partes da sociedade internacional a ela fizeram, para a mesma poder actuar na cena internacional. Este ponto possibilitará também uma tomada de consciência sobre a importância da soberania e da independência dos Estados na actualidade. O estudo detalhado dos conceitos supra referidos fará luz e será um contributo para a compreensão da actuação prática da Comunidade e para a sua correcta “rotulagem” jurídico-dogmática.

Aqui chegados será pertinente uma exposição da *história da integração europeia* que nos permitirá compreender que esta não tem sido mais do que uma dinâmica ou um desenrolar de estádios que com uma meta mais ou menos definida, vai sendo “desenhada” ao sabor das circunstâncias histórico-políticas, o que nos dá um sabor a integração funcional. Depois será conveniente uma tomada de consciência pelo *sistema institucional das Comunidades* e o *sistema de poder* que lhe está subjacente, bem como um estudo sobre os *objectivos ou atribuições e instrumentos ou competências*, de que dispõe a Comunidade Europeia. Acreditamos que a investigação destes pontos nos esclarecerá sobre “filosofia” imanente da Comunidade Europeia e facilitará a conclusão sobre a sua natureza.

Seguidamente falaremos de todas as *classificações doutrinárias* sobre a natureza das Comunidades Europeias e em jeito de conclusão ousaremos a nossa proposta no sentido de organização internacional de integração económica crescente, que ambiciona atingir a integração política.

No capítulo dedicado à *natureza jurídica do Direito Comunitário* propomo-nos estudar todas as questões suscitadas pela *ordem jurídica comunitária* numa busca da sua interpretação e compreensão. Iniciaremos este estudo por uma incursão sobre as

15

fontes de Direito Comunitário. Posteriormente analisaremos as *formas de relacionamento entre a ordem jurídica Comunitária e a estatal*, nomeadamente as *soluções vertidas no Direito Português.* Aqui forçosamente terão de ser abordadas matérias de Direito Internacional Público para explicar a fundamentação dos vínculos internacionais dos Estados bem como questões de Direito Constitucional. Será aqui oportuno referir com pormenor a acção pretoriana do T.J.C.E. na sua obra e edificação duma verdadeira comunidade de Direito, autónoma, independente e una. Concluiremos pela natureza desta ordem jurídica de sobreposição, com vocação federalista.

Por último, far-se-á a conclusão final do trabalho, onde, para além de interligar a conclusão sobre a natureza jurídica da Comunidade Europeia enquanto OI, e do Direito Comunitário enquanto ordem jurídica autónoma; se tentará concluir sobre a natureza global das Comunidades Europeias. Esta conclusão apenas será a unificação num único corpo das conclusões dos capítulos precedentes, pelo que não serão aqui introduzidas temáticas que transcendam os assuntos discutidos e concluídos nos capítulos anteriores.

ALTERAÇÕES DE AMESTERDÃO

As alterações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão, ficam aquém das expectativas esperadas em 1996, aquando a realização da Conferência Intergovernamental de Revisão, e não atingem o vulto das alterações de Maastricht, essas sim verdadeiramente inovadoras, senão vejamos:

Apesar das propostas apresentadas aquando a conferência internacional de revisão, realizada em Turim em 1996, a União continuou a carecer de personalidade jurídica.

Tentando cimentar o sentimento de pertença dos cidadãos à Comunidade, algumas matérias (imigração, asilo e combate à criminalidade) atinentes ao terceiro pilar, foram transferidas para o pilar das Comunidades, mas o pilar não foi totalmente comunitarizado, (a cooperação policial e a cooperação judicial em matéria penal) pelo que se mantém a dicotomia integração-cooperação, introduzida em Maastricht, bem como a sujeição da quase totalidade das decisões à unanimidade. Perigando o princípio da interpretação uniforme, o controlo do Tribunal, não é ainda total, embora deixe antever novas perspectivas e tendências, numa matéria tão cara ao aprofundamento da integração europeia. A matéria Schengen, foi assumida como acervo comunitário, constando de protocolo anexo ao Tratado.

Embora a política de defesa não se devesse reduzir à essência militar, o segundo pilar (Título V) mantém-se sem grandes “revoluções” e de indubitável pendor internacionalista. Assim, já para além da capacidade de celebração de acordos externos, do débil aumento do recurso ao voto por maioria, da nomeação para um alto representante para a PESC, e da possibilidade da intervenção do TJCE, nada mais há de inovador. No entanto, não é discipiendo salientar, que o Conselho Europeu pode determinar estratégias comuns, e o Conselho pode aplicá-las adoptando acções e posições comuns. Mas, a inovação perde vanguardismo ao possibilitar a qualquer membro do Conselho - alegar interesses de política nacional - para se opor à votação por maioria qualificada, e submeter a decisão unânime tomada pelo Conselho Europeu. Por isso, parece que a integração europeia, se vai continuar a fazer a “duas velocidades” assim se conciliando o internacionalismo e o pendor federal.

Na tradição de Maastricht, e prosseguindo a ultrapassagem da mera integração económica, Amesterdão “constitucionaliza” e aprofunda os direitos de índole social. Começa por tratar a liberdade segurança e justiça (comunitarizados a prazo);

nomeadamente os direitos fundamentais e a garantia da não discriminação (Título I); depois prossegue pelas formas do seu estabelecimento progressivo; dedicando espaço especial à política de emprego e à social (Títulos VIII e XI) e demonstrando o seu apego aos direitos sociais inseriu a Carta Social Europeia no corpo do Tratado; não esquece o problema do ambiente (Título XIX), da saúde pública (Título XIII) e da protecção do consumidor (Título XIV). Pouca acrescenta às políticas comunitárias existentes (Títulos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XII, XV, XVI, XVII, XVIII e XX), e na mesma se refere à importância da subsidiariedade e à transparência e à qualidade da legislação comunitária (Parte II). Confirma os critérios de convergência e o Pacto de Estabilidade e Crescimento.

Quanto às Instituições (Parte V), esteve subjacente o princípio da cooperação interinstitucional. No entanto os problemas relacionados com os futuros alargamentos, e seu reflexo nas Instituições e no sistema de ponderação de votos, foi adiado para «pelo menos um ano antes da data em que a União Europeia passa a contar mais de 20 Estados membros»². No entanto, o novo Tratado reforça o poder do Parlamento Europeu, principalmente no tocante ao processo de decisão, e no procedimento de adopção de pareceres; tendo o processo de co-decisão resultado mais facilitado e eficaz. Tal circunstância revela uma certa tendência para o aprofundar do cunho federal, já que a produção normativa da União, passa a não caber por exclusivo ao Conselho, mas também ao órgão representativo da vontade dos povos europeus. No entanto, o grosso das pretensões desta assembleia continua por satisfazer, a União continua a sofrer de “défice democrático”, estando-lhe subtraídas do seu controle as matérias que constituem o segundo e o terceiro pilares de Maastricht. O Conselho vê alargado o procedimento por maioria, mas mantém a sua posição de proeminência na arquitectura institucional. A

² Cit. in. CUNHA, Paulo de Pitta e – De Maastricht a Amesterdão – Problemas da União Monetária Europeia. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p.135.

10

Comissão vê o seu presidente com mais poderes, assim como o TJCE. As restantes Instituições resultam também parcelarmente alteradas e os parlamentos nacionais conhecem alguma intervenção na vida das Comunidades.

O respeito pelos Direitos Fundamentais (Título I), passa a ser um princípio básico da União, cuja obrigatoriedade se impõe relativamente às matérias vertidas nos três pilares, e cuja “União” quer ver efectivamente garantida. Esta circunstância, fez com que fosse introduzido na redacção do novo Tratado, um procedimento sancionatório para os Estados que, de modo grave e reiterado, os violem; podendo inclusive a “União”, (maioria qualificada do Conselho) suspender o gozo de alguns direitos, nomeadamente o direito de voto, por parte do Estado infractor.

Foi inserido um novo título - com condições específicas para a sua aplicabilidade - no âmbito das matérias dos pilares segundo e terceiro de Maastricht, que se dedica à cooperação reforçada e a flexibilidade (Título VII), e que, por analogia com o Compromisso de Luxemburgo, pode implicar a suspensão da votação por maioria qualificada, por invocação de razões de política nacional. Mais uma vez a Europa optou por uma metodologia de construção a “duas velocidades”, a “dois ritmos” ou diferenciada; uma para os Estados integracionistas outra, para os internacionalistas.

Esta sua maleabilidade pode desembocar num resultado desintegrador, deixando espaço para duas “Europas”, de dois níveis de desenvolvimento, e de duas personalidades, ou de “geometria variável”, o que para alguns tem justificação em nome da soberania estadual.

Este facto resulta agravado pela possibilidade de qualquer Estado poder impedir - através da invocação de razões de política nacional - a referida cooperação especial entre os países. Esta possibilidade evoca os Acordos de Luxemburgo, que mais não são do que uma concessão à componente interestadual da integração europeia, e uma

homenagem à vontade dominante dos “donos dos tratados”, nos desígnios da construção europeia.

O caminho rumo ao federalismo, iniciado pela UEM de Maastricht, é agora ponderado, em nome do receio do seu efeito de alastramento a todos os sectores da economia e não só. Resta-nos concluir, com as palavras do professor Pitta e Cunha: «(...) não poderá esperar-se que cada revisão dos tratados europeus seja portadora do mesmo ímpeto reformista que Maastricht imprimiu. Se assim fosse, se a progressão do integracionismo fosse tão intensa e tão rápida como o foi em 1992, não tardaria a estar-se à beira da estrutura de uma federação».³

³ CUNHA, Paulo de Pitta e, – Op. Cit., p.141.

A NATUREZA JURÍDICA DA COMUNIDADE EUROPEIA

CAPÍTULO I

1. UM POUCO DE TEORIA DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Para compreender a realidade política, a teoria das organizações internacionais formula esquemas representativos e explicativos das relações entre os actores internacionais⁴. Fá-lo apelando a conceitos originários do Direito, da História, da Filosofia, da Economia e da Ciência Política. Só esta interdisciplinariedade consegue explicar e descrever a complexidade do sistema político mundial.

Não faremos aqui uma descrição das teorias globais⁵ desta ciência, por nos parecer que excede o âmbito do nosso trabalho. Pensamos, no entanto, que será pertinente uma breve tomada de consciência, sobre uma realidade sócio-política que surgiu no século XIX: a organização internacional.

Na verdade, a Comunidade Europeia é desde logo, e numa primeira abordagem uma organização internacional. As organizações internacionais são organismos autónomos - instituídos por Tratados Internacionais - que funcionam na cena política, de modo distinto dos Estados, com vista à prossecução de um fim comum.⁶ A Comunidade Europeia também o é.

Fruto da necessidade vital de coexistência pacífica - neste globo que é de todos - as organizações internacionais são instrumentos de compromissos e vínculos entre os Estados, com vista à ordenação voluntária das suas relações.

⁴ Na douta opinião do professor Silva Cunha, os componentes da sociedade internacional são os Estados, as colectividades inter-estaduais, as colectividades não-estaduais e os indivíduos. Vide in Direito Internacional Público. Lisboa: Associação de Estudantes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1990, p. 19.

⁵ “Teoria realista de Hans Morgenthau” e “Teoria diplomático-estratégica de Raymond Aron”. Cf. Philippe Braillard in “Teoria das Relações Internacionais”. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990, p. 113.

⁶ Angelo Piero Sereni, define a OI como uma «associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional, constituída mediante actos internacionais e regulamentada nas relações entre as partes por normas de Direito Internacional, e que se concretiza numa entidade de carácter estável, dotada de um ordenamento jurídico interno próprio, e de órgãos e instituições próprias através dos quais prossegue fins comuns aos membros da Organização, mediante a realização de certas funções e o exercício dos poderes necessários que lhe tenham sido conferidos». Cit in MARTINS, Ana Maria Guerra “O artº 235º do Tratado da Comunidade Europeia – cláusula de alargamento das competências dos órgãos comunitários”. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1995, p.23.

Mas as organizações internacionais não são contemporâneas da história do homem, foram essencialmente as grandes guerras e as suas sequelas que levaram os Estados às mesas de negociações para concertarem os seus interesses.

2. GRANDES FASES EVOLUTIVAS DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

2.1. ANTES DA PRIMEIRA GRANDE GUERRA

Apesar do convívio grego no inter-guerras entre as cidades, do “Ius Gentium” como obra romana para a disciplina comum de todos os povos, apesar do germe cristão que investiu o Papa como árbitro⁷ superior de uma comunidade cristã, recheada de agrupamentos⁸, não podia falar-se ainda na existência de verdadeiras organizações internacionais.

A dissolução da comunidade cristã⁹ ocidental conheceu a sua formalização num tratado celebrado em Vestefália em 1648,¹⁰ que garantiu à Europa o equilíbrio político, e anunciou o princípio da soberania e do respeito mútuo dos Estados iguais e livres, assente ainda na lei cristã¹¹. Este equilíbrio - intervalado pelas lutas entre as casas reais -

⁷ Pensamos principalmente no pontificado de Gregório VII e Bonifácio VIII que asseguraram à Igreja um «primado de Críandade». GUEDES, Armando Marques - Direito Internacional Público. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras da Universidade Técnica de Lisboa. Tomo I, 1935, p. 16.

⁸ Foi-o, por exemplo, a Liga Hanseática que agrupou em si as cidades comerciais mais importantes do norte da Europa com vista à sua defesa mútua.

⁹ «O abatimento do papado e a doutrina nova do direito divino dos reis sem delegação papal, libertando os Estados da tutela e arbitragem da Santa Sé, colocaram-nos uns em face dos outros, em lutas de grande persistência e amplitude». GUEDES, Armando Marques - Op. Cit., p.21.

¹⁰ «Em 1648 os Tratados de Munster e Osnabruck consagram definitivamente a fragmentação da sociedade internacional, na medida em que, negando a subordinação com uma um princípio superior, afirmaram a plena soberania dos Estados, como entes máximos nas relações internacionais». CUNHA, Paulo de Pitta e - Integração Europeia. Estudos de Economia, Política e Direito Comunitário. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, p.15.

¹¹ Para o Professor Marques Guedes nasceu aqui o Direito Internacional Público. Na realidade, do Tratado saía o conceito de igualdade jurídica e política dos cidadãos, na ordem interna; e a igualdade jurídica e política dos Estados e o mútuo respeito pelas suas soberanias, na ordem internacional; assente na lei comum e não na lei muçulmana. GUEDES, Armando Marques - Op. Cit., p.29.

fez surgir "Ligas" entre Estados, que derrotando algumas¹² ambições hegemónicas, evocavam já os campos da diplomacia.

A paz de Utrecht tenta a continuação do equilíbrio europeu de Vestefália numa Europa que lutava entre si numa tentativa de dilatar o poder e a fronteira de cada monarca. Os tratados uniam, partilhavam, firmavam, declaravam e proclamavam, e as representações diplomáticas salientavam o papel das grandes potências e a incapacidade dos mais fracos.

A Revolução Francesa de 1789 pôs em questão o principal pilar do equilíbrio de Vestefália e de Utrecht: o da legitimidade monárquica. Por toda a Europa se propagavam os ideais de Locke e Rousseau: a soberania popular. Mas a nova carta política da Europa Napoleónica, haveria de ser riscada pela Europa das coligações¹³, e Napoleão abdicaria¹⁴ a favor do legítimo monarca, Luís XVIII.

Em 1815 - na cidade faustosa de Viena - a Europa reunida em Congresso¹⁵, destruía as Constituições e restituía aos monarcas os seus legítimos tronos e territórios. Neste Congresso Internacional aprovou-se o princípio da abolição da escravatura, tratou-se da disciplina dos agentes diplomáticos, do estatuto dos rios europeus internacionais e do princípio da intervenção legítima na ordem interna dos Estados. Mas ainda não se podia falar de organização internacional propriamente dita¹⁶, tão só de um sistema de congressos e conferências entre Estados soberanos e iguais, embora na

¹² Refira-se a Liga de Augsburg e a grande Liga de Haia, contra a França de Luís XIV.

¹³ A sexta coligação contra Bonaparte foi constituída entre: Rússia, Prússia, Suécia, Inglaterra e, mais tarde, a Áustria.

¹⁴ Napoleão abdicaria uma primeira vez, após a derrota de Leipzig infligida pela coligação; e abdicaria uma segunda vez, após a derrota final em Waterloo. Esta derrota conduziu-o ao exílio para a ilha de Santa Helena, onde morreria em 1821.

¹⁵ Neste Congresso estiveram presentes: Inglaterra, Rússia, Prússia, Áustria, França, Suécia, Portugal e Espanha. Em representação de Portugal estavam o Conde de Palmela, D. António Saldanha da Gama e D. Lobo Silveira.

¹⁶ Na opinião de António José Fernandes as comissões fluviais internacionais não foram exemplo da vontade de cooperação dos Estados interessados, mas foi algo imposto pelas potências aliadas como forma de domínio dos Estados ribeirinhos mais fracos. Tanto que só depois de dezasseis anos entraram em funcionamento. Cf. Relações Internacionais - Factos, Teorias e Organizações. Lisboa: Editorial Presença, 1990, p. 53.

realidade tudo corresse conforme os desígnios das cinco grandes potências: Inglaterra, Rússia, Prússia, Áustria e França¹⁷.

Deste Congresso não nasceu qualquer confederação nem federação como muitos pensadores sonhavam, nem tão só qualquer carta constitutiva, mas pelo menos esboçava-se já uma tendência, no sentido do encontro assíduo dos Estados para concertação dos seus interesses.

Foi sob os auspícios deste congresso que se criou uma comissão internacional para decidir sobre todos os problemas levantados pela navegabilidade do rio Reno e Danúbio. Foi também nesta altura de arranque técnico e económico que se celebrou a União Telegráfica Universal (1815). Mas o princípio das nacionalidades em que se baseava o sistema não podia por si só organizar a sociedade internacional, pois não estava ainda assegurada a sua convivência, vigorando apenas uma espécie de equilíbrio precário de potências que mais tarde viria a fazer eclodir a primeira grande guerra na Europa. De qualquer modo, Viena e o sistema de congressos foi o precedente histórico das modernas organizações internacionais.

O Congresso de Berlim (1878), presidido por Bismark definiu novo estatuto para a Europa dos Balcãs.¹⁸ Mas a descoberta da máquina a vapor operava mais “revoluções” que as alianças e os encontros diplomáticos. Surgiram assim os primeiros “acordos comerciais”, as grandes sociedades comerciais e a política de expansão colonial baseava-se, agora, na imoralidade diplomática¹⁹. Celebraram-se inúmeras

¹⁷ A estas cinco potências dá-se o nome de Pentarquia, entidade sucessora da Quádrupla Aliança, graças à habilidosa política de Talleyrand – primeiro-ministro francês – que apoiado por Metternich devolveu à França derrotada um lugar de destaque enquanto grande potência.

¹⁸ Segundo o Professor Silva Cunha foi neste momento que se iniciou a universalização e regionalização do Direito Internacional. A independência dos Estados Unidos da América, do Brasil e das colónias espanholas americanas «consagrou a existência de novos sujeitos de Direito Internacional, mas este Direito como corpo de normas, continuou a ser concebido como uma espécie de Direito Público Europeu, excluindo, mesmo na Europa, a Turquia, por não ser um Estado cristão.» CUNHA, J. da Silva – Direito Internacional Público – Introdução e Fontes. Coimbra: Almedina, 5ª edição, 1991, p. 119.

¹⁹ Em 1988 ingleses e alemães partilham entre si as colónias portuguesas africanas violando os nossos limites de soberania naquele continente (ocupação da Baía de Kiongo). Em 1989 o tratado de Windsor

convenções que fizeram instituir várias organizações internacionais de natureza técnica, já com órgãos permanentes. Foi assim que surgiu a União Postal Universal (1874), a instituição da Repartição Internacional da Saúde Pública (1903), a União para a Protecção da Propriedade Industrial (1883) e o Serviço Internacional da Agricultura (1905) entre outras. Este fenómeno mostrava já a tendência para a internacionalização dos problemas e para a consciencialização dos obstáculos fronteiriços.

A guerra Franco-Prussiana (1870) deu o “golpe de misericórdia” no equilíbrio, já precário, de Viena. A rivalidade económica anglo-alemã, os problemas das nacionalidades que fervilhavam em “lume brando” desde 1815 e o regime das múltiplas alianças, fez nascer um clima de paz armada, que as Conferências de Haia de 1899 e 1907 apesar de tudo não sossegaram.²⁰

Em 1914 uma grande guerra rebentou na Europa. A zona dos Balcãs e o atentado de Sarajevo foram o rastilho num “barril de pólvora” chamado Europa. O presidente americano, Wilson, abandonando o isolacionismo de Monroe,²¹ dirige-se aos beligerantes pedindo-lhes - em nome da «grande família humana» - que se precisassem as condições de paz. Porém, acaba por cortar relações diplomáticas com o inimigo alemão e lhe declarar guerra optando pela justiça em prejuízo da paz. Na Rússia, uma Revolução Bolchevista estalava e levava Trotsky e Lenine ao poder. No mesmo ano, o Papa intervinha em nome da «Humanidade e da Razão» e apelava à reposição do *status-quo-ante* sem indemnizações.

garante a integridade de Portugal em troca do direito de passagem de tropas inglesas por Lourenço Marques e pela Beira. GUEDES, Armando Marques - *Op. Cit.*, p. 90/103.

²⁰ Por virtude destas conferências de paz criava-se a “mediação” e o “inquérito” como forma de resolução de diferendos internacionais e institucionalizava-se a “arbitragem obrigatória” com um tribunal arbitral pré-estabelecidos.

²¹ Em 1823, Monroe estabeleceria um princípio que haveria de nortear a política exterior dos E.U.A: não intervencionismo nos assuntos internos das potências europeias. KISSINGER, Henry - *Diplomacia*. Lisboa: Gradiva, 1996, p.23-29 .

Em 18 de Junho de 1918 a contra-ofensiva dos aliados fez, finalmente, surgir o armistício. Na Alemanha o imperador abdicava a favor da república de Weimar. Em 28 de Junho do mesmo ano, em Versalhes²², assinava-se um tratado²³ entre os aliados (EUA, Inglaterra, França, Itália e Japão) e os plenipotenciários alemães. O tratado instituiu um pacto entre nações²⁴ para garantia da paz, dissolução dos impérios europeus e para o estímulo das relações internacionais fundadas na justiça. Dedicava também espaço às relações comerciais e à disciplina dos tratados.

Nascia assim a SDN. Primeira organização internacional no rigor da palavra, com um sistema orgânico, com competências e funcionamento específico, com um sistema sancionatório; numa palavra com personalidade jurídica autónoma. O tratado de Versalhes faria também nascer a OIT, organização de carácter técnico.

O mundo começava a ficar mais pequeno e a “nova” instituição - a organização internacional - não haveria mais de parar, exaltando a insuficiência e a pequenez dos Estados.

2.2. PÓS PRIMEIRA GRANDE GUERRA MUNDIAL (1914-1918)

Os dados estavam lançados, nunca mais o homem deixaria de lado esta sua criação: a OI.

²² Quinto aniversário do assassinio do arquiduque Francisco Fernando.

²³ Entre os mais altos dignitários da Conferência, nem um só homem, com excepção do próprio Wilson, levava a sério os 14 pontos. Conta-se que Clemenceau dissera com ar de mofa: «Até Deus se contentou com dez mandamentos, mas Wilson precisa de 14. Por fim, o presidente dos Estados Unidos só pôde salvar, e assim mesmo, sob uma forma modificada três artigos do seu famoso programa». Cit. In BURNS, Edward Macnall - História da Civilização Ocidental. Lisboa: Círculo de Leitores. Tomo III, 1981, p. 235.

²⁴ «Os tratados reconheciam as novas nações, mas não podiam resolver as questões que espreitavam a sua emergência - as exigências da autodeterminação. De facto, nesta manta de retalhos de países, a autodeterminação não podia ser nunca garantida pelas fronteiras, porque os povos e as culturas formavam, a uma outra escala, uma outra manta de retalhos.(...) A Liga das Nações, descolou para um fraco início». MAN, John - A Primeira Grande Guerra. Lisboa: Selecções do Reader's Digest, 1998, pp.142-143.

A Europa conhecia nova carta política e nova forma de proceder na cena internacional. Em 1921 o julgamento de conflitos jurídicos e de interesses estava sob a alçada de nova organização de arbitragem e conciliação: o Pacto de Lucarno. Em 1928 Briand e Kellog assinaram um tratado geral de renúncia à guerra como instrumento de política internacional²⁵.

Porém, o novo mapa fez despertar nacionalismos contundentes e a SDN cedo demonstrou incapacidade para os resolver. As relações internacionais estavam ainda imaturas - tanto no plano da vontade como no do funcionamento material - e a Europa voltava a assistir a uma militarização, à política de "eixos", à anexação, à invasão, à ditadura, à fome e ao desemprego.

Uma vez mais a guerra, que uma vez mais surgindo em cadeia se torna total, uma vez mais a Europa fraticida era palco sangrento de ferocidade e destruição: tinha eclodido a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Vital para a vitória, os encontros de guerra, possibilitaram a coordenação de posições dos aliados, e a sua futura vitória. A fim de evitar que novo flagelo assombrasse a Europa, em 1941 a bordo do "Augusta", Roosevelt e Churchill, aprovaram uma Declaração de Princípios Comuns, designada por "Carta do Atlântico". Nesta sequência de acontecimentos de cariz internacional, no ano de 1942 em Washington, 26 países declararam-se contra os membros do pacto tripartido²⁶, e comprometeram-se a não firmar separadamente armistício ou tratado de paz com o inimigo. Depois de um sucessivo desenrolar de conferências²⁷, os mesmos Estados

²⁵ Era já aqui abordado o conceito de legítima defesa como algo substancialmente diferente do de agressão. O conceito haveria de ser retomado na ONU (art. 51º).

²⁶ Alemanha, Itália e Japão (27 de Setembro de 1940).

²⁷ Conferência de Moscovo de 30 de Outubro, Conferência do Cairo em 1 de Dezembro, Conferência de Teerão de 11 de Dezembro, todas do ano de 1943, e finalmente a Conferência de Dunbarton Oaks, de 20 de Junho de 1945 que estabeleceu a formação de nova organização internacional para manter a paz e a segurança, bem como a cooperação internacional entre as nações. Também em Yalta numa conferência celebrada em 11 de Fevereiro de 1945 haveria de se retocar questões práticas nomeadamente relativas ao voto.

reunidos em S. Francisco, nos EUA, optaram por uma “cooperação contínua e crescente” que definitivamente assegurasse a paz e harmonizasse os Estados. A “Carta das Nações Unidas”, assinada em 26 de Junho de 1945²⁸, entraria em vigor em 24 de Outubro do mesmo ano e foi uma espécie de primeira constituição da sociedade internacional actual. O Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça faz dela parte integrante para «preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra».

Embora a solidariedade mundial depressa desse lugar à bipolarização²⁹ das relações internacionais, o movimento para a instituição das organizações internacionais não mais haveria de parar³⁰. E o mundo viu surgir a “OTAN”, o “Pacto de Varsóvia”, os “ANZUS”, a “OECE”, o “Conselho da Europa”, a “UEO”, a “CECA”, a “CEE” e a “CEE”. E, se até à segunda guerra mundial os objectivos principais das OI eram do foro económico, a partir daquela passaram para o foro da paz e da segurança, para mais tarde passarem, para o foro técnico e científico, o que reflectia como uma nova tendência: a universalização do Direito Internacional e a diversificação da sociedade internacional interligada pelos problemas económicos, culturais, sociais, técnicos, científicos, humanitários e ambientais.

A Europa decadente começava a florescer e via nascer novo tipo de organizações internacionais que ansiavam por uma maior perenidade, coesão e eficácia:

²⁸ Não esqueçamos que a bomba atómica foi lançada sobre Hiroshima em 6 de agosto do mesmo ano e a 9 de Agosto uma Segunda bomba foi lançada sobre Nagasáqui. A 14 de Agosto em Washington às 18h10 minutos os japoneses aceitaram o ultimato de rendição total. A rendição total foi assinada a 2 de Setembro, no Missouri, navio de guerra da frota americana. «A mais ruínoza, mais brutal e arbitrária das guerras havia passado à história». BURNS, Edward Macnall – *Op. Cit.*, p. 338.

²⁹ «Reunidos em Ialta em Fevereiro de 1945, os aliados ocidentais e os soviéticos concordaram na criação de zonas de influência na Europa. Churchill sentiu que os Americanos estavam a ceder demasiado, mas estes argumentaram que necessitavam da participação soviética na guerra contra o Japão para minimizar as baixas americanas. Cinco meses depois, os Aliados voltaram a encontrar-se em Potsdam e confirmaram a divisão da Europa nas esferas soviética e ocidental». Cf. in *A Segunda Guerra Mundial*. Lisboa: Selecções do Reader's Digest, AS, 1ª edição, 1999, p.140-141.

³⁰ Embora os Estados continuem a ser os principais sujeitos de Direito Internacional na cena política, o DIP tem alargado o seu âmbito e áreas, pelo que se nota uma tendência - pelo menos teórica - do domínio do indivíduo sobre o Estado restringindo-se assim a soberania estadual. Não esqueçamos, porém, que as organizações internacionais são obra de criação de Estados soberanos pelo que detêm estes ainda a *summa potestas*, (conceito criado por Jean Bodin).

as organizações supranacionais. De novo se levantavam velhos anseios: a união da Europa e a gradual substituição do Direito de Coordenação tradicional por um Direito de integração gradual da economia e da política.

Mas, se se dariam significativos passos no sentido da integração das economias europeias, no âmbito da integração político a Europa caminhava devagar. Na verdade, já em Outubro de 1972, na Cimeira de Paris, se havia estipulado a concretização da União Europeia com uma vertente política externa. Em 1974 - nascido de hábitos de reunião assídua de chefes de Estado e de Governo - o Conselho Europeu apenas conseguiu fixar a revisão do Tratado de Roma para a data de 1985, e o ano de 1992 para a criação do grande mercado interno. Porém, só a 1 de Novembro de 1992 é que as Comunidades se transformariam numa "União Europeia", reorganizando a vida comunitária e criando uma entidade de cunho supranacional em sectores fundamentais como a moeda, a política externa e os assuntos internos.

«A Europa encontra-se numa situação paradoxal pois é um motor de estabilidade no mundo mas não tem possibilidade de exercer uma influência determinante no equilíbrio das forças mundiais. Hesita entre a vontade de responder ao apelo de mudança e a vontade de continuar a manter o seu estatuto».³¹

2.3. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL

O conceito de OI exprime uma ideia de ordem, de ordenamento, de vínculo voluntário e duradouro e de interesses partilhados. Por analogia com as pessoas colectivas de Direito Privado, também as OI têm capacidade para agir, são portadoras de vontade autónoma e personalidade independente dos Estados que as constituíram.

³¹ MAURICE, Vaisse - As Relações Internacionais desde 1945. Lisboa: Edições 70, 1996, p. 195.

A doutrina enuncia vários elementos que caracterizam e sintetizam o conceito de OI. Segundo Paul Reuter³², esses elementos são a «organização» e o «internacional». Para as classificar aquele professor de Paris, sistematiza-as conforme o “objectivo”, as “competências” e a sua “extensão”.

Já para António José Fernandes³³ que partilha de opinião com Michel Virally, não existe uma definição universal de OI, embora saliente que existem «cinco características específicas da OI: a base interestatal, a base voluntarista, a existência de órgãos permanentes, a autonomia e a função de cooperação». O professor António José Fernandes tipifica-as conforme “o tipo de relações que desenvolvem”, “a estrutura jurídica em que assentam”, “o contexto geográfico em que se enquadram” e finalmente conforme “os objectivos que prosseguem.

O Professor André Gonçalves Pereira e o professor Fausto de Quadros³⁴ optam por uma classificação das OI, atendendo ao “objecto”, à “estrutura jurídica” e ao “âmbito territorial” da acção ou de participação.

Adoptando a visão de Reuter, optamos por evidenciar os seguintes elementos - por os entendermos suficientemente esclarecedores - para a compreensão desta realidade sócio-política:

- ❖ O elemento “organização” indica permanência e durabilidade, pelo que as OI para existirem precisam - uma vez mais por analogia com as pessoas colectivas de Direito Privado - de um qualquer suporte que permita a materialização da sua vontade. Isto é, precisam de um sistema institucional apto

³² REUTER, Paul - Instituições Internacionais. Lisboa: Edições Rolim.

³³ FERNANDES, António José - Op. Cit., p. 38.

³⁴ PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de - Manual de Direito Internacional Público. Coimbra: Livraria Almedina. 1997, p.418.

a fazer exprimir a sua vontade própria. Para A. J. Fernandes³⁵ este elemento designado como “base voluntarista”, permite afirmar que a vontade das OI lhes é directamente imputável, de acordo com a sua esfera de competências. Por sua vez esta resulta da sua carta constitutiva ou do tratado que a fez surgir. Isto no plano jurídico. No plano real e político é preciso que a OI tenha um peso político reconhecido na sociedade internacional³⁶, que lhe permita uma real e efectiva autonomia. Para Reuter é necessário que a vontade da OI «exprima um certo poder político que possa tomar forma através de deliberações maioritárias e que, para isso, se apoie em forças sociais próprias».

❖ O elemento “internacional” indica pluralidade de Estados, representados por elementos do seu governo. No entanto convém notar que nem sempre os membros das OI são Estados e que há OI que admitem membros que não são Estados. Logo este elemento não é absoluto. A.J. Fernandes designa-o por «base interestatal» o que para nós é mais preciso. Juridicamente as OI podem qualificar-se como “intergovernamentais” ou “interestatais” e como “não governamentais”, conforma a entidade que os representa. É preciso acrescentar

³⁵ Este autor destaca o elemento “autonomia” como consequência da vontade própria da OI consubstanciada no seu poder de decisão próprio e distinto do «somatório das decisões individuais dos seus membros». Pensamos no entanto que este elemento está implicitamente incluído na “vontade própria” de Reuter

³⁶ Preferimos a designação “sociedade internacional” a “comunidade internacional”, uma vez que partilhamos de opinião com o professor Silva Cunha para quem a sociedade internacional é formada por Estados e outras entidades, nomeadamente a Igreja Católica, as OI, as associações de Estados e os indivíduos. Aquela sociedade está organizada com base na coordenação dos seus componentes, mas não está constituída numa verdadeira comunidade. Para aquele professor a Europa Cristã Ocidental Medieval é o exemplo duma comunidade espontânea que o desenvolvimento do Estado moderno fez perder, passando a Europa a constituir uma sociedade de Estados por vontade própria. A ideia de comunidade para o professor em causa, corresponde pois a uma «... aspiração, um ideal, ainda não realizado, mas para que devam convergir os esforços de todos...». CUNHA, J. Silva – *Op. Cit.*, p. 14. Neste sentido também os professores André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros consideram que na comunidade internacional se detectam «factores de agregação» mais fortes do que os de «desagregação» pelo que para eles a comunidade será o «produto espontâneo» da vida social e a sociedade o «resultado artificial» dos indivíduos que se reúnem para prosseguir um objectivo comum. PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de – *Op. Cit.*, pág. 33.

que as ONG também podem portadoras de personalidade jurídica.³⁷ Há também outros representantes dos Estados no seio da OI que não são membros dos seus governos,³⁸ o que nos indica - na opinião de Reuter - que uma OI netas circunstâncias enveredou pelos caminhos do federalismo.

❖ A função de “cooperação” enunciada pelo professor A.J. Fernandes parece-nos elucidativa e importante para uma cabal qualificação das OI, e mostra-se particularmente interessante no âmbito da nossa dissertação. Na verdade, e antecipando a nossa conclusão a CE é uma forma de manifestação de um poder integrado, resultante da transferência ou delegação de poderes soberanos, embora temperado por várias “salvaguardas” de soberania. É o caso da composição dos órgãos de decisão, do princípio da subsidiariedade, do poder de revisão e do direito de avocação, entre outros.

Para Reuter as OI com funções de cooperação visam uma harmonização das condutas dos Estados membros e não chocam por isso com o conceito clássico de soberania, pelo que constituem o tipo mais corrente de OI fomentando relações de simples coordenação estadual. Aliás a palavra em si, significa agir em conjunto o que é co-natural às OI clássicas. Já as OI com funções de integração - ainda com Reuter - visam a uniformização de condutas dos Estados membros. Condutas essas definidas e supervisionadas pelos órgãos da própria organização, pelo que a pertença a este tipo de organizações é susceptível de bulir com o sentimento de soberania. A própria palavra em si mesma - integração - significa acção de integrar ou introduzir num conjunto mais vasto, e

³⁷ Conforme artigo 71º da Carta das Nações Unidas.

³⁸ Caso da U.E. que admite no seu seio representantes das regiões no Comité das Regiões.

em economia significa concentração vertical³⁹, pelo que não é co-natural às OI clássicas. Esta divisão é admitida pela doutrina jurídica mas é preciso que se diga, que no plano factual não existem organizações de integração plena ou de tipo puro. É o caso da UE que mistura situações de integração com as de cooperação.

Mas, a grande maioria das OI tem uma função de cooperação interestadual e embora constituídas para concretizar fins comuns a diversos Estados, estes não põem em risco - pelo facto de a elas pertencerem - qualquer parcela de soberania.

2.4. CLASSIFICAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Depois de estudarmos sinteticamente o conceito de OI tentaremos uma sua classificação, sempre direccionados numa tentativa de descortinar o objecto da nossa pesquisa: a natureza jurídica da CE.

Por todos, Paul Reuter propõe - num método descritivo - classificá-las segundo o objectivo a atingir, os poderes e a extensão da organização:

❖ Quanto ao objecto

Refere-se ao domínio material coberto pela OI. Assim, enquanto as OI gerais prosseguem

objectivos globais de pacificação e funcionam como local de solução de conflitos, as OI particulares têm um objectivo determinado. Se a ONU e a OUA são

³⁹ OLIVEIRA, Leonel (et al.) - Nova Enciclopédia Larousse. Lisboa: Circulo de Leitores, tomo 13, 1998, pág. 3817.

exemplos das primeiras, o Conselho da Europa, a OTAN, a OIT, etc., integram-se no elenco das segundas. Estas, por sua vez podem ser de índole económica, técnica, cultural, social, militar e política.

❖ Quanto às competências

O conceito de “competência”, bem como de “atribuição” e de “função”, têm a sua origem no Direito Administrativo, e são muitas vezes utilizados indistintamente. A competência, no rigor das coisas é uma qualidade que pertence aos órgãos de uma OI, ou seja é um poder funcionalizado para a prossecução dos fins que uma dada OI visa atingir. Sem querer esgotar o que temos a dizer sobre o assunto, que trataremos de forma mais detalhada no ponto 8 da nossa dissertação, assumiremos aqui a terminologia utilizada por Paul Reuter.

Há organizações internacionais que funcionam apenas como local ou «quadro» onde os Estados podem lançar as bases de atitudes comuns, cujos poderes que detêm não se sobrepõem aos Estados. Menos frequentes são as organizações que se sobrepõem e se substituem aos Estados «no exercício das suas funções superiores de legislação, justiça ou coacção armada». Enquadram-se nestas as Nações Unidas (agressão armada) e principalmente as Comunidades Europeias.

Sem querer antecipar esta temática, que se pretende ver aprofundada, a última OI referida, detém amplos e profundos poderes de criação de Direito, executivos e jurisdicionais. Pelo que, deu origem a novos conceitos (supranacionalidade) e à diminuição da distância entre o federalismo e OI.

Os professores A.G. Pereira e Fausto de Quadros, classificam as OI não conforme as suas competências mas segundo a sua estrutura jurídica, subdividindo-as

35

consoante a medida de soberania, maior ou menor que os Estados membros lhe “emprestam”. Assim, para aqueles professores, há organizações de “cooperação” e de “integração”. As primeiras desenvolvem relações multilaterais horizontais de simples coordenação da soberania estadual. Os destinatários das suas deliberações são os Estados membros e não os indivíduos particulares. As deliberações são, regra geral, tomadas por unanimidade⁴⁰ e assumem a natureza de “recomendações” podendo factualmente ser incumpridas. As segundas desenvolvem relações de subordinação - resultantes da transferência ou delegação de poderes soberanos para a organização - que vão cobrindo novos domínios de actividade, cada vez mais latos e profundos e que levam ao despontar de um poder político integrado na titularidade da própria OI, (embora possam coexistir domínios de mera cooperação). Possuem uma estrutura juridico-política que lembra a dos Estados, (a separação de poderes não é porém rigorosa) e o sistema de deliberação é por regra o da maioria o que evidencia uma vontade internacional integrada, superior à dos Estados soberanos que a compõem e integram. As suas deliberações são directa e imediatamente aplicadas na ordem interna dos Estados, pelo que aos indivíduos lhes é possível o acesso ao tribunal destas organizações. Têm pois por isso um poder autónomo e separado relativamente ao dos Estados membros. Este tipo de OI só surgiu após a segunda guerra mundial e atingiu o seu climax - mas não ainda perfeição - no TUE, que possui uma vocação federal, continuada no recente tratado de Amsterdão.

❖ Quanto à sua extensão (âmbito territorial)

⁴⁰ Regendo-se pelo princípio da igualdade dos Estados.

Segundo Paul Reuter as OI têm um número variável de membros conforme a vocação da organização, a maleabilidade de participação, o processo de entrada e as condições de perda da qualidade de membro.

Assim, segundo a vocação da organização ou ela é para-universal (ONU) ou é parcial (OUA). Assim, tudo depende do número de Estados que constituem os seus membros, da «solidariedade política que o opõe certos grupos de Estados a outros»⁴¹ e conforme o objectivo seja ou não especializado. Segundo o modo de participação, que regra geral é o princípio da igualdade dos Estados, poderá haver organizações que ponham obstáculos a países específicos (devido à sua exiguidade), ou haver membros especiais que não sejam Estados mas que sejam outras organizações internacionais.⁴² Quanto ao regime transitório ou especial dos compromissos, há Estados perenes enquanto outros apenas o serão quando forem aceites de pleno direito na organização, ou ainda que se relacionam com ela através de um qualquer regime convencional particular.⁴³

O processo de entrada também varia de organização para organização; ou é por simples adesão, e/ou é através do cumprimento de certos requisitos (caso das Comunidades e do Conselho da Europa).

As condições para a perda de qualidade de membro podem ter origem por iniciativa do próprio Estado ou a título de sanção.⁴⁴

São possíveis outros e vários critérios de classificação consoante os “objectivos”, quanto à sua “estrutura orgânica” e conforme a classificação se faça numa óptica “descritiva”, “jurídica” ou “sócio-política”.

⁴¹ REUTER, Paul – *Op. Cit.*, p. 232.

⁴² Atente-se nas Comunidades Europeias, que têm o estatuto de “observador” nas Nações Unidas.

⁴³ Atente-se nos Acordos de Associação que a CE manteve em vigor ao abrigo do regime do artigo 228º do tratado de Roma que visava o reforço e a preparação das economias de certos países (Grécia e Turquia) com vista à sua adesão futura.

⁴⁴ Caso da Grécia expulsa do Conselho da Europa, aquando do regime dos coronéis.

33

A.J. Fernandes⁴⁵ faz uma descrição das classificações mais generalizadas na doutrina. Começando em Gerbert para quem as OI se classificam segundo o tipo de relações que desenvolvem (públicas ou privadas), a estrutura jurídica em que assentam (interestatais e supranacionais), o contexto geográfico em que se situam (para-universais ou parciais) e finalmente segundo os objectivos a concretizar (militares, políticos, económicos, religiosas e sociais). Passando por Gonidec que utiliza um critério de tipo quantitativo (organizações mundiais e regionais), outro quanto ao tipo de relações que as OI estabelecem (de vocação geral ou política e de vocação restrita ou especializada) e, finalmente, quanto à natureza das relações (organizações supranacionais e interestatais). E acabando com Michel Virally, que propõe critérios de classificação funcional atendendo ao objectivo ou função de cada OI como verdadeira motivação existencial, sendo a estrutura jurídica de cada organização subordinada às funções para o cumprimento das quais ela se instituiu. Aquele autor - citado por A.J. Fernandes - acrescenta ainda que as OI se classificam segundo o âmbito geográfico da cooperação (mundiais, universais ou globais e abertas ou então parciais, regionais ou limitadas); segundo a amplitude da mesma cooperação (gerais e sectoriais) e por último segundo os mecanismos dessa cooperação (normativas e operacionais).

Todas as classificações são de alguma forma incompletas ou insuficientes, razão pela qual A.J. Fernandes propõe o seu próprio modelo numa tentativa de tornar mais clara e abrangente a classificação das OI. Assim começa por uma sistematização que atenta à “personalidade jurídica dos seus membros” (públicas, parapúblicas e privadas), depois atende à “estrutura jurídica” das relações entre a organização e os seus Estados membros (de integração ou supranacionais e de cooperação ou interestaduais), atendendo depois, a uma consideração conforme o “âmbito geográfico” das suas actividades (universais, intercontinentais, continentais, regionais e subregionais) e,

⁴⁵ ...

finalmente, consoante o âmbito concreto dos "objectivos" prosseguidos pela OI (gerais ou políticas e especializadas ou técnicas).

2.5. UMA PRIMEIRA TENTATIVA DE SUBSUNÇÃO DA COMUNIDADE EUROPEIA NA TIPOLOGIA MAIS CORRENTE DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Podemos desde já afirmar que uma OI tem de ser permanente e autónoma, pelo que, no plano jurídico, as organizações internacionais têm uma vontade que lhes é imputável. Já no plano factual a vontade da organização, surge interpenetrada pela vontade dos Estados membros, que a fizeram surgir.

Tal realidade constitui um factor altamente indiciador da real natureza das organizações internacionais, por isso se revela útil uma tomada de consciência pelo sistema institucional e o processo de decisão assumido por cada OI, com vista a discernir sobre a amplitude daquela autonomia: se só jurídica, se também política, logo verdadeiramente independente.

As organizações internacionais são criações de Estados soberanos⁴⁶ que as fizeram instituir, através de tratados,⁴⁷ que são instrumentos clássicos de Direito Internacional. A disciplina jurídica vertida nos tratados constitui o direito originário ou primário da organização internacional. O direito que dimana da actividade dos seus órgãos chama-se direito derivado ou secundário ou ainda direito interno da organização internacional. Ao conjunto de ambos dá-se o nome de ordem jurídica das organizações internacionais. Antes porém, de nos determos no estudo aprofundado da ordem jurídica comunitária, que pela sua autonomia e importância nos parece merecer um capítulo

⁴⁶ Isto regra geral, porque há também organizações que têm poder para criar outras organizações. Atente-se o caso da CNUCED, que faz parte do âmbito da ONU.

⁴⁷ Os tratados celebrados entre Estados regem-se pelos princípios gerais da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 23 de Maio de 1969.

autónomo, faremos uma primeira tentativa de a classificarmos - ainda que muito sumariamente - uma vez que possuímos já alguns elementos que a tal já nos permitem.

Assim, quanto ao “objectivo” ou ao domínio material para o qual a CE se instituiu, através do tratado de Roma de 1957 (com as alterações introduzidas pelo tratado de Maastricht, de 1992) parece que podemos afirmar que ela é uma “OI particular” pois embora prossiga fins de natureza profunda, não são os mesmos de âmbito geral, mas sim específico (económico-social e quiçá político).

Quanto às “competências” (limitadas pelo princípio da especialidade do fim a que se destina) e na esteira de Reuter, parece que fazem aqueles parte dum restrito número de Organizações que se sobrepõem e substituem aos Estados membros no exercício das suas competências, já que possuem poderes normativos, executivos e jurisdicionais, que inclusivamente fizeram nascer novo vocabulário. Gonçalves Pereira e Fausto Quadros preferem o termo “estrutura jurídica”, pelo que, segundo a classificação por eles apresentada, será a CE uma Organização de integração. E sê-lo-à, uma vez que aquela Organização não desenvolve só e apenas «relações horizontais de simples coordenação de soberania» e os seus destinatários não são apenas os Estados membros, mas sim e também os indivíduos particulares. As deliberações (algumas directas e imediatas) tomadas no seu âmbito não são só obtidas por unanimidade, mas muitas delas por maioria, o que denuncia uma vontade politicamente integrada. Cobrem as mesmas, vastos e crescentes domínios de intervenção. Pelo que, pelo menos em potência, têm estas organizações de integração capacidade para fazer surgir um poder político autónomo.⁴⁸

⁴⁸ Embora, a composição das Instituições ou órgãos da CE, o sistema de deliberação e a vigência do princípio da subsidiariedade, como regra de conduta entre as relações com os Estados membros, “tempere” fortemente esta potencialidade.

Quanto à “extensão” para Reuter, ou “âmbito territorial” para A.G. Pereira e Fausto Quadros, a CE para ser uma OI regional (só restritivamente aberta) com especiais condições de participação e funcionamento (a nível geográfico e ideológico).

Pelo que, em jeito de conclusão, a CE - numa primeiríssima abordagem - será uma OI particular, regional e de integração global.

2.6. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL: COMPETÊNCIAS, SISTEMA ESTRUTURAL, REPRESENTANTES ESTADUAIS E FUNCIONÁRIOS INTERNACIONAIS

Resultantes de fenómenos sociológicos de poder, as OI têm um conteúdo e significado político justificado - ainda e sempre - na vontade soberana dos Estados. Uma OI é um compromisso, e como tal, é fruto de um equilíbrio difícil de gerir. Inevitável para o inter-relacionamento entre os Estados, a OI acaba sempre por ser um pólo de tensão e encontro de soberania estadual.

- ◆ Considerações quanto ao âmbito de competência: a Teoria do “Domínio Reservado das OI” e a “teoria das competências implícitas”

As OI têm competências específicas, e porque as têm, possuem uma determinada estrutura ou “sistema institucional” apto a possibilitar a concretização dessas competências.

As OI são criadas mediante “cartas constitutivas” ou tratados que enunciam os fins a que a OI está adstrita, e delimitam por isso, desde logo, o seu âmbito de competências. Este facto permite afirmar que as competências são atribuídas e

têm um carácter funcional “estendendo-se” a tudo o que necessário for para a concretização do fim⁴⁹ a que se destina a OI. Tudo isto permite afirmar que as OI estão subordinadas aos fins pré-estabelecidos pelos Estados fundadores, pelo que não detêm aquelas qualquer poder soberano próprio de auto-organização. Tal circunstância afigura-se-nos particularmente importante na busca da natureza jurídica da CE; pois enquanto OI que é, também ela - instituída por uma carta constitutiva negociada entre Estados - não possui poder soberano autónomo relativamente aos seus Estados membros. Tal realidade constitui uma achega, que nos permite adiantar que as Comunidades não são entidades federais ou supranacionais, pois não são Estados nem estão acima deles.⁵⁰

A competência das OI faz suscitar problemas vários. Desde logo suscita o problema da demarcação de competências e poderes da própria OI e, concomitantemente, o problema da competência dos Estados que a instituíram. A “teoria do domínio reservado”⁵¹ de Verdross levanta-nos duas perspectivas: a do domínio reservado da OI e a do domínio reservado dos Estados membros, que se vão desenvolvendo em tensão dialéctica. O domínio reservado dos Estados, é uma zona de demarcação fundamental e estrita, face ao domínio reservado da OI. Por seu lado, esta tem uma tendência quase “instintiva” de reclamar um cada vez maior domínio reservado, em nome da concretização dos

⁴⁹ A interpretação finalista das competências das OI, prefere a restritiva. REUTER, Paul - Op. Cit., p. 241.

⁵⁰ O conceito de soberania será objecto de estudo detalhado no capítulo que se dedicará à teoria de Estado. Ver infra ponto 3.3.2.

⁵¹ «Há pois uma esfera de acção interna reservada completamente para o Estado. A tal esfera dá-se o nome de domínio reservado, domaine réservé, domestic jurisdiction». Cf. Verdross - Derecho Internacional. Cit. in. CUNHA, J. da Silva - Direito Internacional Público. Relações Internacionais. Aspectos fundamentais do seu regime jurídico. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Política, 1990, p.23.

seus fins. A “teoria dos poderes implícitos”⁵² auxiliou-a naquela “reivindicação” permitindo-lhe estender os poderes expressos na sua carta constitutiva, num crescendo⁵³ às vezes difícil de conter.

Por sua vez os Estados, receosos com aquela “emancipação” reservam áreas nucleares e próprias⁵⁴ de soberania, que embora nem sempre respeitadas pela prática internacional, não são objecto de negociação internacional, antes constituindo “direitos inalienáveis e indissolúveis” dos Estados, constituindo como que o “núcleo duro da soberania”. Claro que os limites daquele são sempre subjectivos e podem dar lugar a situações de tirania e de violação de direitos humanos, razão pela qual a sua afirmação peremptória pode dar lugar a conflitos internacionais. As próprias cartas constitutivas dos tratados contêm dispositivos que permitem a salvaguarda do domínio reservado dos Estados (ratificação, revisão), e se não o têm criam instrumentos semelhantes. (caso dos acordos de Luxemburgo de 1966 na sequência da crise da *chaise vide*, levantada a propósito da votação de matérias atinentes à política agrícola comum).

Podemos, portanto, afirmar que as competências das Organizações Internacionais não são paralelas ou coincidentes com a dos Estados. Por mais abrangentes e globais que aquelas sejam, os Estados não se desligam nunca de

⁵² Esta teoria apenas pretende alargar a competência dos órgãos ou Instituições, e não estender a própria competência da OI em causa, o que só será possível mediante o processo de revisão previsto no clausulado da carta constitutiva da organização. PEREIRA, A. G. e QUADROS, Fausto – Op. Cit., p. 437.

⁵³ «O Tribunal (TIJ) afirma que pelo Direito Internacional deve julgar-se que a organização tem os poderes que, embora não expressamente estipulados na carta, lhe são conferidos por implicação necessária na medida em que são essenciais para o cumprimento dos seus deveres (...) a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem, com recurso aquela teoria, construído o princípio do paralelismo entre a competência interna e a competência externa das Comunidades (...) os seus órgãos (...) ficam a possuir competência quanto a esse domínio também na ordem externa, com exclusão da competência respectiva dos estados membros». Idem, Op. Cit., p. 438.

⁵⁴ Artigo 7º n.º2 da Carta da ONU: domínio reservado das organizações internacionais e art. 15 n.º8 do Pacto da Sociedade das Nações.

superintender o seu crescimento. Digamos que o poder dos Estados soberanos de nada se demite ou aliena, a não ser em nome dele mesmo. Ora, tal realidade constitui também um importante contributo para a nossa dissertação, pois como os Estados estão acima da organização, por esta não ser soberana; também a CE, organização de integração de latos poderes, não tem uma competência “oposta” à dos Estados. Tem a competência de acção que os Estados lhe “cederam” para a concretização dos fins que aspiraram concretizar. Digamos que a “raiz” da sua vasta competência é, ainda, o Estado soberano.

Esta realidade é também posta em realce pela falta de coercibilidade⁵⁵, das Organizações Internacionais. Não dispondo de aparelho sancionatório, a Organização Internacional experimenta a possibilidade fáctica do incumprimento, que sem lhe retirar o fundamento, lhe sublinha a inexecutabilidade a que, para todos os efeitos, está sujeita.

As competências ou os poderes da Organização Internacional, manifestam-se desde logo face aos Estados membros que a fizeram instituir, em nome do respeito por compromissos internacionais. Depois - e conforme com o direito originário - face a Estados externos à organização (direito de celebrar acordos, direito de legação activo e passivo) e a outras organizações. E, finalmente, face a particulares (responsabilidade extra-contratual, direito de queixa e petição e anulabilidade de comportamentos desconformes).

⁵⁵ «Susceptibilidade de impor algo através da força. O direito é coercível, quer dizer, possui essa qualidade(...) O Estado moderno detém hoje o monopólio (ou exclusivo) da coercibilidade (...)» CUNHA, Paulo Ferreira - Tópicos jurídicos. Porto: Asa, 1ª ed., 1995, p. 21. «Susceptibilidade do recurso à coacção para impor a aplicação da regra, quer pela sua actuação forçada quer pela imposição de uma sanção em caso de sua violação. A coercibilidade é uma característica definidora e inalienável das normas jurídicas». PRATA, Ana - Dicionário Jurídico. Coimbra: Almedina, 12ª ed. 1989, p.116.

Concretamente a CE, é uma OI que exerce amplas competências, face aos Estados membros, face a Estados terceiros e a outras organizações e também face a particulares. Exerce todas estas competências respeitando o princípio da especialidade, através de actos vários que vão desde os acordos comerciais, actos regulamentares, fixação de taxas, actos normativos, coimas, entre outros.

Para A. G. Pereira e Fausto de Quadros as competências das OI vão desde a legislativa, passam pela financeira e acabam na de gestão.

Sem nos querermos deter nas complexas questões suscitadas pela atribuição da personalidade jurídica às OI⁵⁶ - queremos aqui salientar que - as suas competências abrangem também a possibilidade de resolução de conflitos⁵⁷ entre Estados. Quanto mais contundente e eficaz a OI, melhores métodos de resolução concretiza, pelo que tudo depende do sistema de poder que lhe está inerente. Sendo que as suas competências aumentam consoante o maior nível de integração atingido.

A “competência financeira” também denuncia a natureza das OI. Inevitável para a sua sobrevivência, quase todas funcionam com base em cotizações dos Estados membros, já as Comunidades funcionam com base na autonomia financeira⁵⁸. Este sistema fez nascer problemas de equidade e igualdade relativamente ao significado da contribuição real de cada Estado membro das Comunidades por relação com os proventos que para os mesmos lhes advêm da pertença àquelas organizações. Bem como fez ressaltar a necessidade do controlo financeiro das Comunidades, por parte do Parlamento Europeu, enquanto representante

⁵⁶ Face ao Direito Internacional geral e segundo Reuter as OI não são muito precisas pelo que cada uma tem um conteúdo próprio. REUTER, Paul - *Op. Cit.*, p. 249.

⁵⁷ Os conflitos ou são de natureza jurídica, e os órgãos jurisdicionais são aptos à sua resolução; ou são de natureza política. Relativamente a estes não tem surgido outra solução, que não as pressões políticas e os compromissos daí nascidos.

⁵⁸ Desde 1979 a Comunidade dispõe de um sistema de recursos próprios.

democrático dos povos Europeus. Nas OI gerais a contribuição é fixada de acordo com critérios estritamente economicistas.

A “competência de gestão” é também inerente ao funcionamento de qualquer OI pelo que também as Comunidades dela fazem uso, nomeadamente à gestão do seu pessoal, da assistência técnica que presta, do armazenamento, etc. Esta gestão advém - no caso das Comunidades - de um direito próprio. Do exposto, resulta que no tocante à sua competência, a CE detém métodos de resolução de conflitos notórios e eficazes, tem poder regulamentar fundamental, tem poder financeiro autónomo e usufrui de amplos poderes de gestão (dos seus bens e pessoal) o que traduz alto grau de integração.

◆ Considerações quanto ao sistema estrutural das OI:

As OI precisam de “órgãos” e de “pessoas” que os preencham. Órgãos são quaisquer elementos ou entidades integrantes de uma qualquer OI, com vista a possibilitar a materialização da sua vontade ou da sua actuação.

Os órgãos vivem num “conflito existencial” que os divide entre a ligação aos governos nacionais e a ligação à organização. O processo de formação de vontade própria das OI implica a existência de órgãos independentes que a possam materializar permitindo a tradução da sua verdadeira vontade.

Todas as OI têm de ter - pelo menos - um órgão de representação geral de todos os Estados partes, uma “assembleia” e um “secretariado permanente”. Quanto mais complexa e avançada é a organização mais apurado se torna o seu sistema orgânico, por forma a poder fazer funcionar aquela entidade - respeitando minimamente o princípio da separação de poderes, o da especialização de tarefas

e o do equilíbrio entre os Estados - possibilitando-a de ir concretizando os objectivos, para os quais ela se instituiu.

Os órgãos agrupam-se em dois grandes tipos: ou têm uma natureza activa e deliberativa (formados por representantes estaduais) ou têm uma natureza executiva (formados por personalidades internacionais).

Esta arrumação tenta estabelecer uma separação de funções de modo análogo mas não coincidente, com os princípios da organização dos Estados, pelo que o órgão deliberativo tenta reunir o parlamento e o governo; e o órgão executivo tenta reunir representantes da vontade internacional, isto é da vontade própria da organização em si mesma. Às vezes existe também, um órgão que representa o poder jurisdicional que visa dirimir os conflitos que podem surgir entre os Estados membros.

Os órgãos subsidiários surgem por virtude da «complexidade crescente»⁵⁹ a que as OI também obedecem, têm uma importância significativa descentralizando o poder dos órgãos principais e possibilitando às OI maior aderência às realidades políticas, de modo que possui como que uma “capacidade motora” da organização em causa.

Os órgãos colegiais exprimem a sua vontade através do “voto” que, ou obedece à igualdade abstracta dos Estados, ou a regras de ponderação que reflectem uma visão real do peso de cada Estado na sociedade internacional.

Já a própria OI exprime a sua vontade, através do “processo de decisão” por ela acatado. Pelo que pode esta vontade ser obtida por maioria simples, absoluta, qualificada e duplamente qualificada ou por unanimidade. Para assuntos ou matérias diferentes pode exigir-se maiorias contadas de modo diferenciado. A

⁵⁹ REUTER, Paul – Op. Cit., p. 262.

primeira - maioria - possibilita que a organização amadureça, a segunda - unanimidade - exprime a igualdade formal e absoluta dos Estados, pelo que a entorpece, pois mais não é do que o somatório integral das vontades de todos os Estados membros⁶⁰.

Reservamo-nos aqui para um posterior tratamento do sistema institucional - sua estrutura, composição e natureza - já que aquele sistema, nas Comunidades, oferece particularidades e desvios relativamente às OI comuns, em ordem à concretização dos seus amplos objectivos. O sistema institucional das Comunidades denuncia pois - além de um alto grau de aperfeiçoamento técnico - uma natureza específica, cuja busca constitui o objecto desta nossa investigação.

◆ Breves considerações sobre os representantes dos Estados e os funcionários internacionais, no seio das OI

Sem pessoas físicas, os órgãos não funcionavam. Se os órgãos não funcionassem, a vontade da organização era inexistente. Se a vontade fosse inexistente não era organização.

⁶⁰ O que não significa que em assuntos de importância fundamental, não se legitime o recurso à unanimidade.

Dedicaremos aqui, curto espaço, ao estudo destas pessoas que possibilitam à OI funcionar, e com esta breve passagem deixamos de lado este capítulo que visava tão só familiarizarmo-nos com esta realidade sociológica e tentarmos discernir sobre, se na busca da natureza jurídica da CE, apenas nos deveríamos situar em terreno de teoria das Organizações Internacionais ou se deveríamos ir desbravar mais matérias. (optaremos pela última solução)

Nas OI encontram-se presentes representantes dos Estados que usufruem de um mandato imperativo, devendo obediência às «instruções dos respectivos governos»,⁶¹ normalmente designados por “delegados” ou «paradiplomáticos»⁶² na terminologia de Reuter. Os delegados são, por via de regra, representantes dos “governos” dos Estados, mas podem, além destes, coexistir no seio da organização representantes de específicos interesses económicos ou sociais,⁶³ ou representantes dos parlamentos nacionais, logo extragovernamentais.

Quando a organização assume poderes de natureza política, a estrutura da mesma tende a ser cada vez mais complexa. As funções governamentais tendem a implicar permanência e autonomia, embora possam estar sujeitas a “censura política” perante uma assembleia de tipo parlamentar. É o caso da CE, em que para além do Conselho - órgão de representação governamental - existe a Comissão - órgão supranacional - politicamente responsável perante o Parlamento Europeu - órgão que reúne os representantes dos povos Europeus.

⁶¹ PEREIRA, A. G. e QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p. 453.

⁶² REUTER, Paul - Op. Cit., p.256.

⁶³ Caso dos comités consultivos das Comunidades que são representações não em sentido diplomático mas em sentido político. Idem, Op. Cit., p.257.

O segundo tipo de personagens que dá vida às OI são os “agentes internacionais” ou funcionários internacionais. Dentro destes há funcionários e agentes internacionais propriamente ditos. Os funcionários pertencem à função pública internacional e fazem da pertença à organização seu modo de vida⁶⁴, razão pela qual estão sob direcção não dos Estados membros de que são nacionais, mas da organização de que fazem parte e representam, gozando do estatuto de funcionário internacional. Já os agentes internacionais⁶⁵ não têm um vínculo de pertença permanente ao quadro da organização, pelo que não gozam das imunidades e privilégios que aos primeiros são concedidos, embora exerçam funções de execução dentro da organização - permitindo a esta a expressão e concretização da sua vontade - estando pois sujeitas ao poder hierárquico de todos os representantes dos Estados e dos funcionários internacionais propriamente ditos.

Relativamente às Comunidades reservamo-nos pois - para em lugar próprio - investigarmos como se articula no seu seio a acção dos representantes estaduais e dos funcionários internacionais, pois tal como no sistema estrutural, também nesta matéria oferecem aquelas, particularidades relativamente às OI comuns.

3. UM POUCO DE TEORIA DO ESTADO

3.1. RAZÃO DE ORDEM

A teoria geral do Estado tem como objectivo expor e compreender a ordem política Estadual. «O Estado representa o elemento aglutinante (...) do processo político,

⁶⁴ PEREIRA, A. G. e QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p. 454.

⁶⁵ Este estatuto revela um vínculo jurídico-administrativo face à organização.

a teoria significa a sistematização descritiva e explicativa da realidade política». ⁶⁶ «O Estado está no centro do sistema político, mas não se confunde com ele». ⁶⁷

A ordem jurídica internacional assenta sobre uma realidade prévia e fundamental: a existência de Estados soberanos.

O alargamento do Direito Internacional surgido por virtude da Segunda grande guerra, alargou o número dos seus sujeitos, ⁶⁸ mas os Estados continuam a desempenhar o principal papel no âmbito das relações internacionais. Na verdade, embora as Organizações Internacionais se tenham vindo a destacar cada vez mais, não podemos esquecer que aquelas são fruto da criação e vontade Estadual, pelo que a sua existência dela sempre dependerá.

As relações entre aqueles sujeitos, são regulamentadas pelo Direito Internacional Público, que desde a guerra de 1939-1945, tem visto o seu objecto continuamente a alargar-se e a aprofundar-se. Este ramo das Ciências Jurídicas aspira coordenar ⁶⁹ a acção entre os sujeitos de um conjunto designado por Comunidade Internacional para uns ou Sociedade Internacional, para outros. (Quanto a nós, já nos posicionamos nesta dicotomia na nota n.º 32, supra referenciada)

Para Ferdinand Toennies e Emile Durkheim, “comunidade” é algo de análogo aos fenómenos naturais, pois trata-se de uma agregação solidária e espontânea dos membros de determinado grupo social (caso da família e da nação). Já a “sociedade” é algo de racional e organizado, pois trata-se de uma associação egoística com vista à

⁶⁶ CANOTILHO, José Gomes – Direito Constitucional. Coimbra : Almedina, 1983, p.41.

⁶⁷ MOREIRA, Vital (et al) – Notas de estudo para Ciência Política. Coimbra : António da Silva. S/e, 1976-77, p.134.

⁶⁸ Organizações Internacionais, Associações de Estados, Indivíduos e Estados.

⁶⁹ “Coordenação” é tida aqui como algo de oposto a “subordinação”, uma vez que esta última realidade pressupõe uma entidade dotada de autoridade e coercibilidade, que a torna privativa da organização estadual.

obtenção de um fim comum, que quando muito poderá ser ordenado por uma «solidariedade orgânica»⁷⁰ (clubes e empresas).

“Comunidade” encerra uma ideia de identidade, semelhança e de pertença. E “sociedade” de complementariedade, diferença e autonomia. Para Sousa Lara⁷¹, o Estado dilui ambas as realidades, embora dê especial relevo à componente societária. Pensamos que o mesmo fenómeno se verifica relativamente à realidade internacional, pelo que acreditamos que melhor se adapta àquela o substantivo “sociedade” internacional do que “comunidade” internacional (cf. supra nota 32).

Sem porém, nos esquecermos do objecto da nossa investigação, julgamos conveniente aqui fazermos uma abordagem breve à “teoria do Estado”, em prol duma correcta compreensão do conceito de soberania, sua evolução e importância, orientados pela especial intenção de discernirmos sobre se este conceito está ou não, em crise, ou de alguma forma ameaçado pela existência e modo de ser das Comunidades Europeias. Isto porque acreditamos, que uma correcta compreensão da natureza jurídica daquela OI, implica uma tomada de consciência, sobre a realidade estadual dos membros que as compõem, bem como se - pelo facto de a elas pertencerem - estará ou não em cheque a sua soberania. Importa por isso investigar, se aquelas organizações, terão de algum modo absorvido, parcelas de soberania, que doravante delas possam gozar e usufruir, autónoma e independentemente.

É com este propósito e com esta orientação que nos propomos iniciar esta parte do nosso estudo.

3.2 A REALIDADE ESTADUAL: AS DIVERSAS ACEPÇÕES DE ESTADO

⁷⁰ LARA, António de Sousa – Elementos de Ciência Política. Lisboa: Edições Pedro Ferreira, 1991, p. 96.

⁷¹ Idem – Op. Cit., p.97.

Pensar sobre o Estado é pensar numa forma de organização política da sociedade. A sua cabal apreensão implica que o perspectivaremos em diversas nuances, uma vez que se trata duma realidade sócio-política polifacetada. Assim podemos encará-lo sob uma óptica jurídica, política, sociológica, antropológica, teleológica e ética. Mas que realidade é esta que se foi delineando na Europa aquando a desagregação do sistema feudal?⁷²

Para Sousa Lara «Estado é toda a população de nacionais fixa num dado território, onde existe uma autoridade soberana que tem a missão de assegurar a satisfação das necessidades colectivas, gerais e abstractas, de justiça, segurança e bem estar material e espiritual».⁷³ Do exposto resulta que a realidade estadual é um ente constituído por vários elementos ônticos que dela fazem parte integrante. Para aquele autor, bem como para a generalidade deles, os elementos são o “povo”, o “território” e o “poder político”. Mas uma correcta compreensão desta realidade implica que o encaremos como um todo unitário, que transcende a mera soma dos seus componentes; por isso preferimos a enumeração do professor Cabral de Moncada, que opta por a “população”, o “território”, a “ideia”, a “organização jurídica” e o “fim a atingir”⁷⁴. A Reuter bastam três elementos: “território”, “população” e “governo”, e Marques Guedes prefere falar de “território”, “nação” e “organização política”.

Por “povo” entende-se uma «colectividade humana»,⁷⁵ não forçosamente coincidente com uma nação,⁷⁶ que visa interesses comuns. A colectividade gere

⁷² «O Estado nacional moderno, só se define na Europa a partir dos fins da Idade-Média». MONCADA, L. Cabral de – Filosofia do Direito e do Estado. Coimbra: Atlântica Editora, 1966, p. 162.

⁷³ LARA, António de Sousa – Op. Cit., p. 43-44.

⁷⁴ MONCADA, Cabral de – Op. Cit., p.166

⁷⁵ CAETANO, Marcelo – Direito Constitucional. Direito comparado :Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2º ed., vol. 1, 1987, p. 21.

⁷⁶ Para o professor Marcelo Caetano, nação é uma «comunidade de base cultural», geralmente com língua comum, com ideais e valores partilhados que unem um povo através de laços invisíveis e incorpóreos. Por isso se diz que, há nações que não são Estados ou que se repartem por vários Estados, assim como há Estados sem nação ou com várias nações. Logo não há uma relação de causalidade adequada entre nação e Estado.

vínculos jurídicos de nacionalidade e cidadania entre os seus constituintes, e tem como consequência a aquisição de direitos políticos.

O "território" é o espaço concreto onde se fixa aquela colectividade e onde a mesma se organiza política social e juridicamente, dentro dos limites da sua fronteira. Esta, por sua vez, delimita o âmbito da competência e do poder Estadual.

O "poder político" constitui o terceiro elemento do Estado que lhe dá a verdadeira personalidade. O poder político é o poder supremo estadual, e é um poder que se exerce em nome da concretização dos interesses da colectividade. O poder político é algo de complexo; desde logo porque dele deriva a ordem jurídica estadual⁷⁷ e a independência. O poder político é geralmente designado por soberania. A soberania interna manifesta-se pelo poder de criação de leis e pela coercibilidade; e a soberania externa ou internacional, organiza o poder do Estado por relação com outros Estados. O conceito foi-nos trazido por Jean Bodin, que ao longo dos seus "Seis Livros da República," (escrito em 1576, publicado em França em 1580 e, em Latim em 1986) demonstra que o poder supremo e independente, não está limitado por nenhum outro, nem no plano interno nem no plano externo. Para Bodin, a soberania exprime a ideia do poder pleno,⁷⁸ de um Estado sobre um determinado território e colectividade humana, que impõe a sua respeitabilidade a todos os outros que lhe são exteriores.

Embora divulgada por Bodin, só depois de Hobbes é que a soberania se afirma de modo absoluto contribuindo assim para que a ideia de Estado se passasse a

⁷⁷ Para Marques Guedes, «o direito de soberania e independência afirma-se pelo direito activo e passivo de legação, pelo de negociar tratados, pelo de comércio livre, pelo direito de igualdade e pelo direito de respeito recíproco». GUEDES, Armando Marques – *Op. Cit.*, p. 371.

⁷⁸ Segundo o professor Silva Cunha, Bodin não preconiza ainda a soberania absoluta, mas sim a soberania relativa, já que a concebe subordinada a um «Direito superior comum a todos – o Direito das Gentes». CUNHA, Silva – *Op. Cit.*, p. 32. Também neste sentido, Paulo de Pitta e Cunha, afirma que o pensamento de Bodin teria sido muitas vezes deturpado, pois na verdade, ele apenas teria afirmado que o monarca não estava vinculado pelas suas próprias leis, uma vez que a todo o momento poderia revogá-las. Porém, sempre admitiu que o direito divino, o direito natural e o direito comum das nações sempre poderiam limitar o poder do soberano. «A perversão do conceito de soberania deve-se a Thomas Hobbes,

identificar com uma comunidade autogovernável e por isso dotada de supremacia ou soberania interna, e independência ou soberania externa.

O Estado moderno encarna o conceito de Estado-Nação⁷⁹. Esta última, constitui o Estado e legitima-lhe a soberania, mas com ele não se confunde ou esgota. (ver nota 72) O conceito de Estado moderno, soberano e nacional, é o resultado de uma longa evolução histórica, relativamente à qual faremos uma breve passagem. Sem querer esgotar o que temos por conveniente dizer sobre o assunto, lembramos que Sousa Lara, sublinha a ideia de que qualquer colectividade humana está sujeita à lei da «complexidade crescente»⁸⁰ que faz com que a mesma, a dada altura da sua evolução se constitua em Estado, auto governando-se plenamente.

Como já referimos, o Estado é uma entidade complexa e polifacetada, pelo que não devemos abordá-lo numa única perspectiva.

❖ Numa “acepção jurídica” o Estado é uma entidade ou uma instituição que pode criar e impor direito. (sentido utilizado em direito público) Nesta acepção pode encarar-se o Estado enquanto «estrutura» e enquanto «actividade estrutural», pelo que, para a generalidade dos autores não é possível falar desta forma de organização política das sociedades - de que é expressão o Estado - sem pressupor a instituição de um qualquer «aparelho de Estado». Enquanto

apologista do absolutismo monárquico, na sua forma extrema». CUNHA, Paulo de Pitta e - Integração Europeia. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1993, p.61.

⁷⁹ LARA, António de Sousa - Op. Cit., p.46.

⁸⁰ A lei da complexidade crescente é também abordada por o professor Adriano Moreira: «Esta multiplicação quantitativa e qualitativa de centros de decisão vem acompanhada de uma progressão geométrica do número de relações entre esses centros (...)Para tentar exprimir sinteticamente esta evolução, temos falado na lei da complexidade crescente da vida internacional, pretendendo significar que a marcha para a unidade do Mundo vem acompanhada de uma progressiva multiplicação quantitativa e qualitativa dos centros de decisão e de uma multiplicação quantitativa e qualitativa das relações entre eles. Dependências e interdependências crescentes. Uma clara situação em que a unidade passa pelo pluralismo.....» MOREIRA, Adriano - A Europa em Formação. (A crise do Atlântico). Lisboa: Academia Internacional da Cultura Portuguesa. 3º ed., 1987 p. 108/109.

aparelho estrutural ele é um sujeito de direito ou uma pessoa jurídica (tanto no plano interno como no internacional) que monopoliza a força legítima, criando e aplicando direito. As normas jurídicas criadas pelo Estado «convertem-se em “direito garantido” (...) existe uma estrutura de normas e meios de execução, interactivos e que se fortalecem reciprocamente».⁸¹ Enquanto “actividade estrutural,” o Estado desenvolve a sua actuação legislativa, jurisdicional e administrativa, com base no poder constituinte, que dá fundamento ao poder legislativo, que por sua vez fundamenta o poder regulamentar. O poder constituinte, bem como a fundamentação da produção jurídica, levanta o problema da validade constitucional e da sua legitimidade, pelo que a Constituição Política de um Estado, terá de ser jurídica e sociologicamente válida e também intrinsecamente válida. Deverá por isso, aquela, estar em concordância com a ideia de justiça e os valores fundamentais da colectividade a que se destina. A competência originária pertence ao povo ou à nação (poder constituinte formal) e é conforme aos ideais mais profundos da colectividade (poder constituinte material).

A teoria do poder constituinte foi, pela primeira vez formulada por “Sieyes” em 1789 que atribui a competência do poder constituinte à vontade geral do povo. Sieyes encarava a nação como uma realidade natural e o poder constituinte como uma criação detentora da «força originária da nação», assim organizando o seu próprio poder político.⁸²

⁸¹ ZIPPELIUS, Reinhold – Teoria Geral do Estado. Lisboa: Serviço de educação da Fundação Calouste Gubenkian, 1997, p.62.

⁸² CANOTILHO, José Gomes - Op. Cit., p. 93.

O Estado é uma comunidade política estruturada e organizada numa ordem jurídica. Já sob ponto de vista politológico o Estado é encarado numa perspectiva mais descritiva do que normativa, como verificaremos a seguir:

❖ Numa acepção política o Estado é uma entidade suprema, titular da força e da violência legítima, sendo um elemento essencial de qualquer sistema social. É no Estado que se concentra e ordena o poder político, enquanto poder de orientação e domínio, que se pretende correcto e justo. (sentido utilizado em Ciência Política)

Nas sociedades perfeitas o Estado monopoliza o poder político supremo - sem igual na ordem interna e na externa - pelo que podemos dizer que aquela instituição política suprema, é donde todas as outras instituições retiram fundamento. O Estado é uma forma de institucionalização superior das colectividades que pretende organizar. "Instituição das Instituições", «é o lugar onde a sociedade se mediatiza, se pensa, tornando-se na instância onde devem regular-se as crises e tensões da sociedade».⁸³ Fonte autónoma do poder político e elemento polarizador das relações sociais, o Estado ordena e comanda a colectividade e legitima o uso da força, a fim de lhe assegurar poder, continuidade e validade.

❖ A sociologia é uma ciência, que se ocupa do estudo do movimento dos elementos constitutivos do Estado, tentando compreender a sua natureza e modo-de-ser. Pelo que analisa o Estado, enquanto actor, nos complexos laços

⁸³ RIALS, Stéphane - L'état en question, in Colloque des intellectuels Juifs. La question de l'état. Paris: Dencel, 1989, p. 49. Cit. in MALTEZ, José Adelino - Princípios de Ciência Política. Lisboa: Universidade técnica de Lisboa - Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas - Centro de Estudos do Pensamento Político, 1996, p.365, nota 1291.

de interação social. A sociologia política visa também o estudo analítico do fenómeno político - logo também do Estado - e de todas as formas históricas de poder. Numa acepção sociológica, uma Teoria de Estado, implica uma «Teoria da sociedade e da distribuição do poder nessa sociedade (...) nenhum governo, agindo em nome do Estado, pode, a prazo não muito longo, deixar de responder aos desejos e às exigências de interesses em concorrência»⁸⁴. Na esteira de Sousa Lara, o Estado perspectivado nesta acepção, funciona como um leque de instituições que encabeçam os poderes de natureza política, social e económica. Ao primeiro corresponderiam os «aparelhos organizativos do Estado», ao segundo corresponderiam os «aparelhos ideológicos de Estado», e ao terceiro corresponderia o «conjunto de relações de produção».

❖ Numa acepção antropológica, o Estado é visto como criação humana, enquanto obra de transmissão cultural. A Antropologia tenta explicar o funcionamento das sociedades e dedica especial atenção à génese do Estado e do Direito bem como do fenómeno político. A ciência social, concentra-se nos problemas específicos da realidade estadual, nomeadamente de problemas ligados à raça, à língua e à religião. Faz também parte do seu âmbito o estudo comparativo do fenómeno político nas sociedades menos desenvolvidas, bem como a tentativa de discernir sobre o momento e as condições em que naquelas sociedades se assistiu ao nascimento de uma qualquer organização política, dotada de específicas funções e múltiplas estruturas. Do exposto resulta que, nesta acepção o Estado é assumido como autoridade suprema do domínio social - inerente a qualquer sociedade evoluída - como entidade centralizadora

da força, consciente do seu papel na colectividade, enquanto elo de ligação e sintetização.

❖ Numa acepção teleológica, o Estado assume-se como instituição munida de poder político, com a especial intenção de realizar um conjunto de objectivos que concretizam os interesses gerais duma dada colectividade, em prol do bem-comum. Classicamente costumam ser-lhe atribuídos os fins de segurança, de justiça e de bem-estar. Os referidos interesses gerais da colectividade, são concretizados através das várias funções estaduais.⁸⁵ Segundo Marcelo Caetano, aquelas passam pela função legislativa - por onde o Estado cria o Direito - pela função política - por onde se conserva e prossegue o interesse geral - e a função técnica - por onde o Estado concretiza as necessidades colectivas. A concretização de todas estas funções implica «complementariedade» e «interdepêndencia».⁸⁶

Para A. Marques Guedes, paralelamente aos fins dos Estados, ou aos seus deveres fundamentais, existem também direitos fundamentais dos mesmos.

❖ Numa acepção ética, interroga-se o Estado sobre a sua própria valia, na óptica de um estudo filosófico das coisas políticas, e no âmbito da axiologia e fins do Estado. Já tratado pelos gregos, só no séc. xix, esta abordagem ética da política, conheceu autonomia relativamente ao âmbito geral da filosofia. O tema foi-nos trazido por Sócrates, continuado em Platão e Aristóteles, e mais tarde desenvolvido na escolástica Tomista.

⁸⁴ MILIBAND, Ralph - O Estado na Sociedade Capitalista 1. Lisboa: Editorial Presença. Biblioteca das Ciências Humanas. 1969, p. 13.

⁸⁵ Estas foram abordadas e teorizadas por Jellinek, Duguit e por Kelsen.

⁸⁶ CAETANO, Marcelo - Op. Cit., p. 215.

Todos os preceitos de Direito, bem como de Teoria de Estado, estão carregados de eticidade, sem os quais não se pode falar de comunidade humana, constituindo por isso aqueles a razão de ser do Direito e do Estado.

Nas palavras de Cabral de Moncada, há um «momento axiológico nas coisas políticas e do Estado?».⁸⁷ O Estado representa valores instrumentais aos ideais mais íntimos da colectividade, porque o Estado existe para a colectividade, assim se relacionando com a ética, e com a moral social e política.⁸⁸

A ética enuncia os valores mais profundos das colectividades, e o Estado deve enunciar os mais altos fins e valores a respeitar e a prosseguir, em nome do bem comum. Assim, podemos dizer que a ética fornece os valores axiológicos à actividade Estadual. «Um Direito ou um Estado alheios no espírito dos homens, a quaisquer considerações de valor e fundamento, seria um absurdo tão impensável como o de uma matéria sem forma ou de uma forma sem matéria».⁸⁹

Tal como Hegel enunciou, a Ciência Política não tem nada a prescrever, nada dizendo sobre o que o Estado deve ser, apenas dizendo o que ele é. Ora, apesar de a política ser intrinsecamente neutra, um Estado sempre tem um substrato ético, sem o qual qualquer Teoria do Estado se encontrará vazia. A justificação ética de um Estado leva por isso, à sua legitimação política e normativa.

3.3. AS ORIGENS DO ESTADO E DA NAÇÃO.

3.3.1. RAZÃO DE ORDEM

⁸⁷ MONCADA, Cabral - *Op. Cit.*, p.308.

⁸⁸ A moral política abrange os usos, costumes, crenças e concepções.

⁸⁹ MONCADA, Cabral. *Op. Cit.* p.20.

O Estado é o resultado de uma longa evolução histórica, que foi surgindo aquando a desagregação da Idade Média.

Por sua vez a Ciência Política é uma ciência moderna, muito embora não possamos esquecer o contributo que o pensamento político recebeu das obras clássicas de Platão (República), de Aristóteles (Política) e de Cícero (República) Mas, se no mundo clássico a política não se autonomizou devido à sua subordinação à religião, também na Idade Média se verificou o mesmo fenómeno.⁹⁰ Tal facto reflectia o primado espiritual do divino sobre temporal, e levantava o problema das relações entre o poder da igreja e o dos reis.

Aquando a tentativa de reconstituição do Império Romano por Carlos Magno, o Agostinianismo Político, crente na supremacia do poder espiritual, daria origem à doutrina dos “dois gládios”. Elaborada pelo papa Gelásio I, estipulava que ambos os gládios não deveriam concentrar-se numa só mão, «cada um deles simbolizando as autoridades supremas designadas por Deus para o governo dos homens e destinados a ser brandidos por mãos diferentes - a do papa e a do imperador»⁹¹.

A morte de Carlos Magno, implicou a divisão do Império, e os príncipes europeus reivindicaram a sua autoridade plena no âmbito das coisas temporais. S. Tomás de Aquino, adoptando uma concepção cristã da política, teorizava a “arrumação” dos dois poderes sem necessidade de subordinação a um ou outro, pois como ambos tinham fins diferentes não poderiam ser opostos mas interdependentes. Para S. Tomás, exercer o poder político era um ofício e não um direito, e o ofício devia exercer-se em nome do bem comum e alheado das matérias da alma., que pertenciam ao campo

⁹⁰ «Os antigos Gregos tinham extraído as noções de ser distinto, isto é, de indivíduo. Por sua vez, os Romanos tinham forjado o conceito de cidadão. (...) o cristianismo liberta pela conversão ou pela revolução individual - qualquer homem, nobre ou escravo. (...)» SIDJANSKI, Dusan - O futuro Federalista da Europa - A Comunidade Europeia das origens ao Tratado de Maastricht. Lisboa: Gradiva, 1ª ed., 1996, p.203.

⁹¹ CUNHA, J. da Silva - Op. Cit., p144.

espiritual, «de modo que no que toca à salvação dos homens, deve o poder temporal deixar-se guiar pelo espiritual; e no que toca ao bem comum do corpo político, deve reconhecer-se a supremacia do temporal».⁹²

Na Idade Média⁹³, «A direcção da autoridade e da soberania estavam consignadas à vontade divina, uma relação política autêntica não pode exprimir-se de modo algum, permanecendo sempre uma articulação da relação mais geral homem - Deus»⁹⁴. Como consequência a Europa Medievalista conheceu uma extraordinária unidade cultural, e uma extraordinária fragmentação política, o que contribuiu para a formação do espírito Europeu.

Ultrapassada a herança medieval, o Renascimento⁹⁵ arrastou consigo a mercantilização das relações económicas, o que levou à modernidade⁹⁶ e ao jusnaturalismo como panorama central do pensamento político. As cidades recuperaram a cultura clássica o que contribuiu para o nascimento de Estados nacionais. Dante,⁹⁷ Marsílio de Pádua, Guilherme de Occam anunciavam tempos de mudança. Lutero defendia a existência de um só gládio, na posse do poder civil. Calvino proclamava a necessidade da legitimidade da autoridade real. A Europa assistia a novas formas de pensamento, difundidas por autores fundamentais tais como Hobbes, Galileu, Grócio e Leibbniz.

⁹² MOREIRA, Adriano - *Op. Cit.*, p.86.

⁹³ «Nessa fase da Idade Média, a Europa estava espiritualmente preparada para a unidade política. O Papa arvorava-se em verdadeiro chefe de uma vasta República Cristã, que agrupava as monarquias europeias, e a autoridade indiscutível que exercia patenteou-se, por exemplo, na célebre deposição de Frederico II, ordenada por Inocêncio IV, em 1245, e prontamente obedecida». CUNHA, Paulo de Pitta e - *Op. Cit.*, p.14-15.

⁹⁴ CERROTI, Umberto - *O Pensamento Político - das origens aos nossos dias*. Lisboa - Editorial Estampa, vol. I, 1974, p.46.

⁹⁵ «Por se tratar de um renascimento relativamente escolástico e até «académico» influenciou também e talvez principalmente as esferas do governo e da organização judicial». DESDREM, Sem : "O Humanismo no Renascimento". Lisboa, Biblioteca Universitária Inova, 1968, p.223.

⁹⁶ Na filosofia deparavam-se então duas novas grandes categorias: o racionalismo e o empirismo.

⁹⁷ «No início de século XIV, Dante Alighieri defendeu a necessidade de criação de uma autoridade política superior aos príncipes, para assegurar a paz em todo o mundo.(...)A obra de Dante, que não procura resolver problemas típicos da Europa, como tal, insere-se nitidamente no conjunto de esforços

No século XVIII, assistia-se aos progressos científicos de Hume e Kant, Rousseau, Montesquieu e Smith. Na teoria política, abriam-se debates sobre a democracia, sobre a sociedade, sobre o indivíduo e o Estado; o dualismo Cristão tinha sido substituído pelo dualismo soberania popular e soberania estadual.

Hegel haveria de lembrar a importância de uma “crítica histórica do Estado”, o que levaria Marx e Engels,⁹⁸ a continuarem esta temática. Utilizando o método científico e o pensamento materialista, Marx revelaria pela primeira vez, a componente social dos problemas políticos, e explicaria a história enquanto processo fundado na luta de classes, determinante da passagem de um sistema social para outro. Mas enganar-se-ia, nas suas previsões de que o Estado se suprimiria ou se extinguiria.

O pensamento político liberal contemporâneo é herdeiro destes debates e assiste à universalização dos processos históricos. A organização política contemporânea está estruturada à volta do conceito de Estado soberano e nacional. Herdeiro de séculos de vicissitudes e conquistas, o Estado, é acusado de se encontrar em crise, por incapaz de resolver os problemas que sempre ao homem se deparam, no entanto ele é portador de um fenómeno sem igual em qualquer outra organização política: O sentimento de nacionalidade que o fez nascer e quiçá o impede de desaparecer.

3.3.2. CENTRALIZAÇÃO DO PODER E SOBERANIA: A INFLUÊNCIA DA DOUTRINA NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO MODERNO

No século XIII, a Europa começaria a estruturar-se politicamente com base no Estado nacional. «O aparecimento dos Estados independentes, traduz, paralelamente, o

que merecem considerar-se como precursores de uma forma de união política mundial». CUNHA, Paulo de Pitta e – *Op. Cit.*, p.12.

⁹⁸ Marx e Engels eram dirigentes políticos do movimento operário e fundadores da Primeira Internacional dos Trabalhadores.

enfraquecimento do sacerdócio e do império»⁹⁹. O monarca encarnaria a ResPublica e concentraria em si o poder supremo e independente de qualquer autoridade internacional, papa ou imperador. O Estado começava a implantar-se.

O sistema feudal reforçara a autoridade real sobre os vassallos,¹⁰⁰ e a divisão de poderes entre o papa e o imperador permitiria a formação da Estadualidade. A tentativa de universalizar o poder da coroa imperial saíra frustrada, e o Sacro Império Romano-Germânico conheceria o seu fim, depois de trinta anos¹⁰¹ de guerra. A Europa central, fragmentada e dilacerada, tentaria um novo equilíbrio com a assinatura do “Tratado de Vestefália” em 1648.

O poder central fora-se fortalecendo «o ideal de unidade, que falha com a decadência do sacerdotalismo, sofre uma mudança de posição, se assim se pode dizer, e dá origem a um temporalismo (...)»¹⁰² em muito auxiliado pelas doutrinas e pelo progresso da tecnologia militar e de defesa, bem como dos transportes e crescimento das cidades.

Seria neste século que a Europa começaria a mudar as suas concepções sobre o mundo e sobre a vida, rompendo com a transcendência e a dogmática medieval. Surgia a necessidade de renovação política. Nicolau Maquiavel (1469) foi o primeiro escritor político da Idade Moderna. Quebrando com a visão cristã, aconselharia o príncipe nas artes de governar e de conservar o poder, bem como «a poder não ser bom, e a usar ou

⁹⁹ PRÉLOT, Marcel – As Doutrinas Políticas. Lisboa: Editorial Presença, vol. II, 1974 p.18.

¹⁰⁰ «As zonas centrais se fundiram num só Estado, e mais tarde num estado-nação adiantado, devido ao progresso verificado nas comunicações e na tecnologia militar, que fizeram aumentar o equilíbrio da unidade (...) supõe-se que existiam 1000 comunidades políticas no séc.XIV; os Estados-nação começaram a desenvolver-se no séc.XV». JONES, E.L. – O Milagre Europeu (1400 – 1800). Lisboa: Gradiva, 1987, p.137.

¹⁰¹ A guerra dos trinta anos (1618-1648), teve início com a luta dinástica entre Ausburgos e Bourbons, na busca do domínio da Europa central. Consequência dessa guerra foi desde logo a proclamação do Estado da Boémia como independente. Graças a Richelieu a França alcançou a vitória numa Europa devastada por esta guerra tão sangrenta que reduziu a quase nada o Sacro Império, e lançou o germe de graves conflitos internacionais.

¹⁰² PRÉLOT, Marcel – Op.Cit., p.10.

não de bondade, conforme for preciso»,¹⁰³ sublinhando assim a autonomia da política enquanto Ciência amoral, apenas norteadada pela «razão de Estado». Outros pensadores se lhe seguiram no estudo da natureza do Estado numa base filosófico-jurídica e humanista cristã, desta feita numa tentativa de ultrapassar o maquiavelismo renascentista, foram eles Francisco Suarez (1548) , Jean Bodin¹⁰⁴ (1530), Tomás Morus¹⁰⁵ (1478), Althus (1557) e Grócio (1583).

Posteriormente os autores do século XVI revelar-se-iam cada vez mais adeptos da ideia da soberania real.

Segundo o espanhol Francisco Suarez, teólogo-jurista, «numa comunidade perfeita é necessário um poder a cujo cargo esteja o governo da comunidade. (...)»,¹⁰⁶ pela primeira vez fazendo a distinção entre a origem do Estado e do poder, Suarez fundamenta-o respectivamente num pacto de união e num pacto de sujeição a um príncipe.

Para Jean Bodin - jurista e advogado em Paris - a validade do Estado¹⁰⁷ enquanto forma de governar independente e temporal, reside num conceito que pela primeira vez haveria de ser discutido: a soberania. Esta, segundo Bodin , seria um atributo de um monarca, que o colocava na posição de detentor de uma autoridade suprema, sem quaisquer limites terrestres. Apenas obedeceria aos limites dados por Deus e por a natureza, o que levaria o príncipe soberano, ao cumprimento das suas obrigações para com os súbditos e para com os estrangeiros. O poder soberano seria enunciado por este politólogo como algo ligado à ideia de unidade, indivisibilidade, perpetuidade e

¹⁰³(O Príncipe de Maquiavel) cit. in. ABBAGNANO, Nicola – História da filosofia. Lisboa: Editorial Presença, vol. V, 1970, p.82.

¹⁰⁴ Autor da extraordinária obra : “Os seis livros da República” já citada.

¹⁰⁵ Formado em Direito, autor da obra designada “Utopia” ou “Tratado da melhor forma de governo”, publicado em 1516. Viria a ser canonizado em 1935.

¹⁰⁶ Cit. in: AMARAL, Diogo Freitas de – História das Ideias Políticas. Coimbra: Almedina, 1998. p.302.

¹⁰⁷ Para Bodin, o Estado seria «uma multidão de famílias juntamente com os bens que têm em comum, governadas por um poder supremo e pela razão». Cit. in BRIERLY, J.L. – Direito Internacional. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 4ªed., 1967, p.8.

intransmissibilidade (oposto a ideia medieval de autoridades independentes). Este poder primário e supremo - de fazer ou desfazer leis - no plano interno; seria assumido como independente pelo seu lado externo. Porém, para Bodin, o poder supremo não era arbitrário, mas derivado de uma lei superior (nesta tomada de consciência não se afastava do pensamento jurídico medieval). Colocando a soberania como panorâmica central da sua doutrina e como elemento fundamental do Estado, Bodin viria a ser o precursor do absolutismo político, passando os governantes a assumir-se como únicos detentores do poder estadual supremo, pelo que Roma jamais interviria nos assuntos dos homens.

Na esteira de Bodin, e fervoroso adepto do mito da soberania, Loyseau (1566) ligaria indissolúvelmente o Estado à soberania, assumindo-os, em concreto como iguais

Tomás Morus - católico, humanista e advogado - enuncia a forma ideal de Estado ao longo da sua principal obra publicada em 1516: a "Utopia". Esta ilha imaginária serviria de pretexto a Morus para a sua crítica à Inglaterra donde era nacional. Na referida ilha o Estado era racional e tolerante, as cidades desenvolvias, organizadas e ignorando a existência de moeda e da propriedade privada. Morus possibilitou a discussão política, as ideias políticas e a crítica. Embora o seu papel na história política seja breve, foi um acérrimo adversário das deformações da teologia Cristã., defendendo a humanidade na sua busca de perfeição. Tal como em Bodin, a doutrina de Tomás Morus, enfileira-se no jusnaturalismo.

João Altúcio (Althus) - primeiro pensador da Filosofia do Direito e professor na Universidade de Herborn - seguindo Bodin e precedendo Rousseau, retoma o estudo do conceito de soberania, desta vez fazendo-a residir no povo; «o príncipe é apenas um magistrado cujo poder deriva de um contrato. Junto do príncipe ou «supremo magistrado», encontram-se os éforos a quem compete exercer relativamente àquele os

direitos do povo. Se o povo faltar ao contrato, o príncipe considerar-se-á liberto das suas obrigações; porém, se for o príncipe a violá-lo, o povo poderá proceder à escolha dum novo príncipe (...)».¹⁰⁸

Hugo Grócio - renascentista, jurista e político - autor da notável obra "De Jure Belli Ac Pacis" publicada em 1625, dedica grande ênfase ao estudo da natureza jurídica do poder político. Para ele o poder é supremo e racional e não está ao arbítrio de qualquer outra vontade inclusive a popular. Formulando uma Teoria Política como pura ciência racional, libertou o pensamento político de qualquer substrato teológico, e opondo-se a Althus, afirmou o poder político, como supremo e não dependente do povo, nem sujeito ao arbítrio de qualquer outra vontade humana. Relativamente à soberania, que para ele seria sempre absoluta, defendeu que a mesma havia sido integralmente transferida do povo para o príncipe, que governava o Estado enquanto fim da natureza humana. O Estado, para Grócio, é uma união de homens, perpétua, regulamentada e voluntária porque de base contratual, e de utilidade comum.

A soberania absoluta conquistara o seu lugar ao sol. O rei não reconhecia qualquer outra autoridade ou suserano, nem mesmo o papa. A monarquia absoluta era a nova forma de governo.

Todas as doutrinas expostas eram pacificamente aceites nesta época. Todas elas iam de encontro às ambições das classes dominantes, que necessitavam de estabilidade e protecção estadual contra as arbitrariedades feudais, para poderem prosperar. As novas teorias encorajaram e estimularam o absolutismo e o mercantilismo bem como a unicidade do soberano, e prepararam o século XVII e XVIII para o despotismo iluminado e para a revolução intelectual.

¹⁰⁸ Cit. in. ABBAGNANO, Nicola - Op. Cit., p. 101.

3.3.3. O CONTRIBUTO DA DOUTRINA ABSOLUTISTA E DO ILUMINISMO PARA A CONSTRUÇÃO DO ESTADO

As doutrinas absolutistas estavam em pujança. Entre os primeiros teóricos, contam-se, Cardin Le Bret que afirma a indivisibilidade da soberania, Richelieu que defende a razão de Estado, e Bossuet que atinge o climax do absolutismo defendendo a existência do governo como meio de atingir a imortalidade do Estado.¹⁰⁹ Mas os pensadores mais representativos desta doutrina são Grócio e Thomas Hobbes. De Grócio, renascentista, já nos ocupamos anteriormente, uma vez que, sob ponto de vista cronológico é anterior a Hobbes. Sendo um autor de transição, Grócio, deu origem a novas correntes, que veriam o Estado como produto racional humano.

Thomas Hobbes (1588) é autor da obra “Leviathan sive de materia forma et potestate curtatis ecclesiasticæ et civiles”, ou seja, “Leviathan, a forma e o poder de um Estado eclesiástico e civil”, publicado em 1650. Como a generalidade dos pensadores da época justifica o «estado civil» num livre contrato de união, celebrado entre súbditos e rei. Tal união daria forma ao Estado, e seria a única segurança do indivíduo. Por virtude daquele contrato, seriam transferidos todos os poderes dos indivíduos para os Estados, comprometendo-se aqueles a submeterem-se em absoluto à sua autoridade. Os homens achar-se-iam, assim submetidos a um duplo contrato irreversível: o primeiro associaria os indivíduos entre si, o segundo associaria os indivíduos com a realidade Estadual, que receberia o poder supremo. Este duplo pacto designar-se-ia por «Leviathan» ou «Deus mortal», e legitimaria o Estado a exercer uma soberania absoluta, em nome da paz entre os homens, e da ajuda contra os inimigos externos. Este contrato exprime a soberania absoluta e indivisível, não tolerando a

¹⁰⁹ PRÉLOT, Marcel – *Op. Cit.*, pp. 213-234.

existência de quaisquer poderes que se limitem reciprocamente. Por outro lado, a obrigação dos indivíduos para com o Estado, seria unilateral, pelo que o próprio Estado, não estaria nunca, sujeito a qualquer lei ou controlo. Tal doutrina levaria ao positivismo jurídico - pois tudo é dominado pela ideia de segurança - e ao totalitarismo do poder.¹¹⁰

O barão de Montesquieu ou Charles de Sécondant, (1619) iluminista,¹¹¹ seria o primeiro combatente do absolutismo político, e o primeiro defensor da liberdade política do cidadão. Preconizava a divisão dos poderes em legislativo, executivo e judiciário como ingrediente necessário para «refrear» o poder e estabelecer a ordem entre os cidadãos. Na sua obra “O espírito das leis”, demonstra que qualquer tipo de governo se estrutura de acordo com regras de funcionamento específicas ou leis. O poder e a autoridade já seria partilhável.

Para Jean- Jacques Rousseau, (1712) a natureza humana não é racional mas instintiva. Autor do “Contrato Social”, assume-se como absolutista radical, defendendo a opinião de que, indivíduo estaria submetido à vontade geral, e o Estado civil situar-se-ia num plano superior ao do Estado natural. Segundo Rousseau, a ordem social não é natural mas nasceria duma necessidade de associação. O «pacto» social seria pois, para ele, a base da sociedade política. A «vontade geral» seria a soma das vontades particulares, e dela emanariam as leis, para a concretização do bem geral. O «governo» seria a ligação entre o povo e os políticos, e teria de respeitar a soberania da vontade geral, ou do povo. O Estado serviria assim, para assegurar a liberdade natural dos indivíduos - de forma disciplinada e racional - mas contribuiria para o enfraquecimento do poder executivo, pois a autoridade soberana cabia apenas à assembleia da Nação.

¹¹⁰ «Segundo Joseph Vialatoux, a doutrina do Estado de Hobbes é a mesma doutrina do Estado totalitário contemporâneo», PRÉLOT, Marcel – Op. Cit., p.265.

¹¹¹ Surgiu na Europa do séc. XVII. Via a razão como a verdadeira natureza do homem, e condição do seu equilíbrio. «Enquanto ideologia política acompanha a ascensão da burguesia e o declínio do feudalismo». LAROUSE – Op.cit., tomo 12, p. 3686.

Do exposto podemos concluir que, a doutrina no século XVII e XVIII, põe em evidência o poder Estadual, e faz da razão o motivo existencial do Estado. Só no séc. XIX, se iniciariam as ideologias liberais.

Da ordem económica feudal não havia já qualquer resquício. Colbert já salientara a importância do comércio e do desenvolvimento da indústria. O poder político deslocara-se para os que detinham o poder económico, primeiro contra o feudalismo decadente, depois contra o proletariado. Também a Economia, se estruturava agora com base em leis, que lhe disciplinavam o funcionamento.

Desde os fisiocratas¹¹², passando por Adam Smith, David Ricardo e Keynes, bem como por os socialismos utópicos de Saint-Simon, Fourier e Owen, que as novas ideologias contribuiriam também para o modo de ser do Estado do século XIX.

3.3.4. O ESTADO COMO PRODUTO E CONTINGÊNCIA DA HISTÓRIA.

Do exposto podemos desde já concluir que o Estado - soberano e independente - é o produto¹¹³ duma longa evolução dos factos históricos e do pensamento filosófico do século XIII, até aos nossos dias. Organização jurídica do poder soberano, o Estado é a expressão da racionalização institucional das sociedades políticas.

Porém, o professor José Adelino Maltez, optando por um maior rigor, afirma que o ponto de partida da construção Estadual se situou no Renascimento e apenas como vagas «sementes de estadualidade».¹¹⁴ Sem ser nossa pretensão alongar mais a investigação sobre o assunto, não queremos fechar este ponto sem nos referirmos à evolução - que julgamos ser muito longa - da construção do Estado soberano e

¹¹² Para os fisiocratas a terra deveria possibilitar rendimentos de produção, e não por título ou privilégios de propriedade.

¹¹³ «A cidade e o Estado foram construídos pela história, no decurso de uma lenta evolução espontânea que os pensadores antigos e os juristas medievais aceleraram e inflectiram». DUVERGER, Maurice - Op. Cit., p.143.

¹¹⁴ MALTEZ, José Adelino - Op. Cit., p.343.

independente. Por isso, podemos delimitar quatro fases evolutivas na história do Estado, desde as suas primeiras manifestações até aos nossos dias. Uma 1ª fase corresponderá à sua “gênese”, uma 2ª fase corresponderá sua “afirmação”, uma 3ª fase à “maturidade” e uma 4ª fase à sua performance actual “ declínio ou imortalidade?”. Sem pretendermos fazer uma narrativa histórica, falaremos fugazmente de cada uma delas.

◆ “Gênese”

A separação entre a Igreja e o Império levou à autonomia e fragmentação política na Europa. O sistema feudal fez nascer a partilha do espaço entre as várias dinastias que reclamavam a coroa, e possibilitou a formação de Estados independentes. O sentimento de independência e a consciência nacional surgiam pela primeira vez, na cena da história. Quando terminava a guerra dos cem anos¹¹⁵ (1453), a monarquia pessoal caminhava já rumo ao Estado-Nação. O sentimento de legitimidade popular propagandeado por Joana d’Arc, faria a Europa mudar da “política de casamentos” para os governos legítimos das nações em embrião. O florescimento do urbanismo e o surto do comércio, levaria ao declínio do feudalismo e ao nascimento do Estado moderno. Por sua vez, a Reforma¹¹⁶ fomentaria a exaltação das rivalidades Europeias, as querelas dinásticas e o aparecimento de governos despóticos. Os Estados já não estavam

¹¹⁵ A guerra teve início em 1337 e consolidou o poder real em França. Teve como causa um velho conflito entre os reis Ingleses e Franceses, a propósito de certos territórios em França (Guiena e Gasconha) vassallos da coroa Inglesa. França saíra vitoriosa e com consciência nacional. A guerra, apesar de duradoura, não se desenvolvera de modo contínuo e marcaria a transição do feudalismo para o Estado moderno.

¹¹⁶ A Reforma, foi um movimento que se desenvolveu em duas fases: A revolução protestante e a Reforma Católica ou contra- Reforma. A primeira teve, entre outras causas, um ressentimento nacionalista e como consequência a separação do norte da Europa, de Roma. A segunda teve, entre outras, como causa o fortalecimento da Igreja e a tentativa de pôr termo à expansão do protestantismo, e como consequência a realização do Concílio de Trento (1545 a 1563) que afirmava os dogmas da Igreja, e disciplina de seus membros. Mas apenas em 1598 seria promulgado em Nantes, um Edicto que garantia liberdade de consciência aos protestantes.

unificados por uma moral e uma religião única. Os que governavam tentavam fortalecer o seu poder. O mercantilismo aumentara a intervenção real e o poder Estatal o que anunciava o absolutismo político e o nacionalismo económico. A Europa cada vez menos medieval, cedia vez à Europa absolutista. (1517-1789).

◆ “Afirmação”

A soberania papal fora definitivamente banida, bem como as imunidades e os privilégios. Os reis estendiam a sua autoridade a todos os assuntos, fortalecendo a sua autoridade e unificando os seus povos, para o efeito viram-se na necessidade de criar gradualmente uma administração representativa dos interesses da coroa. Seria em França, que a monarquia absoluta atingiria a sua cabal expressão. O Absolutismo político consistia na concentração do poder na pessoa do rei. Esta personalização do poder tornava a soberania absoluta, tanto no plano interno como no externo. O poder nacional consolidava-se e o monarca arrogava-se investido pelo direito Divino. Repudiando o ideal medieval de que acima do rei poderia existir um suserano, o monarca absolutista não reconhecia suserania a ninguém, nem mesmo ao papa.

O despotismo era uma forma de governo, idêntica ao Absolutismo, mas com uma fundamentação iluminista e laica. Surgindo no Leste da Europa - na opinião do professor René Rémond - levaria a uma desigual evolução das democracias Europeias: pluralistas no ocidente e populares no leste.

O Absolutismo e o Despotismo, contribuíram para a afirmação dos Estados modernos, mas não se podia falar ainda em “nações”. As guerras dos déspotas, eram ainda travadas por ideais dinásticos.

◆ “Maturidade”

A civilização Ocidental Moderna (1789-1914), fez nascer o nacionalismo e a democracia. As nações surgiram como entidades culturais e étnicas, constituídas voluntariamente sob forma de Estados, estruturadas segundo a lógica do princípio das nacionalidades e do sentimento nacional. A Europa encontrava-se estruturada em Nações fortemente centralizadas, que dirimiam os seus conflitos pelo recurso à força militar e à violência.

«Sobre as ruínas de uma religião monárquica que por si mesma ruía, sobre as ruínas dos sentimentos provincianos (...), tinha de surgir enfim a Nação, tal como os homens do fim do século XVIII a definirão, não pelo território mas pela totalidade dos cidadãos, sede do poder soberano» .¹¹⁷

O verão de 1789 começou quente em França. Os Estados gerais desafiaram o poder soberano do monarca e autoproclamando-se como poder supremo da nação¹¹⁸ juraram redigir um texto constitucional. A Revolução exportaria os seus ideais, e em jeito de ofensiva invadiria e ocuparia territórios Europeus. A Europa tomaria gosto pela liberdade e

¹¹⁷ FEBVRE, Lucien – *Combates pela História II*. Lisboa: Editorial Presença, 1977, p.126.

¹¹⁸ «A Nação é a totalidade dos cidadãos, é nesta totalidade que reside o poder soberano. Deste poder decorrem todos os outros por meio de diferentes eleições, e nenhum poder pode ser legítimo se não é conferido pela Nação». Idem, *ibidem*.

71
igualdade política. Os princípios e as práticas da organização política, administrativa e estadual, sofreriam doravante uma viragem. A Revolução fez consciencializar o sentimento de pertença à comunidade, o patriotismo e a soberania nacional, enquanto origem do poder soberano. A guerra deixara de ser dinástica para ser ideológica e o soldado defendia o solo e o interesse nacional.

Em Waterloo Napoleão é derrotado e a sua proposta de Império Europeu soçobrou,¹¹⁹ mas a Restauração não retoma o poder de um modo fácil e absoluto. O povo francês tinha recebido um legado, de que jamais abriria mão: a soberania nacional. Pela primeira vez, um monarca assinava um texto constitucional, símbolo de um contrato celebrado entre soberano e nação. Na Europa - assolada por ventos da mudança e pelas marcas da Revolução - surgiram várias tendências:

Por um lado, movimentos liberais - essencialmente na Europa ocidental - tomando a liberdade como palavra de ordem, rejeitam a monarquia absoluta, preconizam a separação de poderes e acreditam na importância da iniciativa privada e da concorrência.

Por outro, revoluções democráticas (1830) que preconizam a igualdade, a liberdade, a soberania popular e o sufrágio universal, erigindo a vontade popular como única fonte de Direito.

Iniciava-se o movimento das nacionalidades, «De sentimento vago que era nos primeiros séculos de Era Moderna, acabou por se converter em verdadeiro culto».¹²⁰ Produto dos ideais da Revolução Francesa, e por

¹¹⁹ «a partir da vitória da coligação das quatro grandes potências, em 1815, esboçou-se um princípio de organização política da Europa, que não era mais do que um aperfeiçoamento - ainda que significativo e profundo - do sistema do equilíbrio do poder». CUNHA, Paulo de Pitta e - Op. Cit., p.17.

¹²⁰ BURNS, Edward McNall - Op. Cit., vol.III, p.61.

virtude das obras de intelectuais, o sentimento nacional manifestou-se de forma saudável até 1848¹²¹, mas a partir desta data convertia-se em movimento activo e exaltado, apregoado em França e na Europa Central¹²². O movimento¹²³ - embora não unitário sob ponto de vista ideológico - partia da consciência de pertença a uma nacionalidade e de um sentimento de patriotismo exacerbado de um povo, como condição sine quo non da sua realização individual e colectiva. Funcionando como factor de perturbação da paz, já continha em si os germes das suas manifestações mais virulentas.

Depois do liberalismo - e devido às grandes crises económicas e sobretudo às guerras - o papel do Estado foi-se tornando cada vez mais notório, aglutinando os valores da nação, até se transformar num verdadeiro "Estado Providência". Abandonando a sua política abstencionista, vai tentando colmatar todas as lacunas que o mundo dos homens individuais não conseguia resolver.

Gerando mais críticas¹²⁴ do que elogios, é ele hoje alvo de contundentes acusações, e em nome dele se passam os mais profundos conflitos, essencialmente de natureza nacionalista.

Foi assim surgindo este produto histórico, chamado "Estado", que desde a Revolução Francesa foi amadurecendo, até nos surgir na sua

¹²¹ Revolução Francesa a propósito dos interesses comerciais Franceses, que entre outras causas, teve no nacionalismo o seu motivo mediato, levando Luís Filipe a abdicar por virtude de acusações graves de corrupção.

¹²² Não esqueçamos que os primeiros movimentos de nacionalismo nos Balcãs datam do século XIX. Após 1829, os súbditos Cristãos do Império Turco, foram desmembrando aquele Império.

¹²³ «O principio das nacionalidades, por volta de 1860, orienta de facto as diplomacias europeias: Mas as nacionalidades triunfam dentro de um quadro político que sacrifica os ideais liberais e democráticos ao êxito da liberdade nacional». MOREIRA, Adriano - *Op. Cit.*, p.112.

¹²⁴ «A era de fecundidade do Estado-nação soberano absoluto já chegou ao fim. Devemos ultrapassar o Estado-nação, e esta ultrapassagem apresenta-se como uma missão ética e política da Europa, esse

expressão actual enquanto “Estado Constitucional” e de “Direito”. Na busca de um equilíbrio entre um poder estadual suficientemente forte para garantir a paz, e a necessidade de controlar os abusos de poder, o “Estado-de-Direito,” como qualquer produto humano, não conhece ainda perfeição.

◆ “Estado actual: Declínio ou Imortalidade?”

A soberania¹²⁵, enquanto poder supremo, deixara doravante de ser atributo dos monarcas, para passar a ser atributo do próprio Estado. Mas o uso absoluto deste atributo, trouxe grandes problemas de relacionamento entre os vários Estados soberanos - que ciosos das suas prerrogativas - não evitaram as guerras, nem as crises que deles se avizinhavam. A ideia da soberania, teria de se temperar¹²⁶, atentas as necessidades da convivência internacional.

Do Estado-Nação¹²⁷ esperara-se segurança na sociedade internacional, justiça e bem-estar material e espiritual. Esta hipertrofia¹²⁸ levou-o à

microcosmos que difundiu uma tal forma política no macrocosmos do planeta». MORIM, Edgar – Op. Cit., p.65.

¹²⁵ Segundo J. L. Briery, a soberania, para o comum dos internacionalistas, é um conceito obsessivo, que encerra um conjunto de amplas pretensões, mais tirano que servidor, se desenvolvido até aos seus limites potenciais.

¹²⁶ «A soberania só pode ser entendida nos dias de hoje na subordinação plena ao Direito e no quadro das interdependências que caracterizam a moderna vida internacional, as quais condicionam inclusivamente as próprias super-potências». AMARAL, Diogo Freitas de – Um voto a favor de Maastricht. Sintra: Editorial Inquérito, 1992, p.38.

¹²⁷ «As conseqüências negativas derivam do facto do Estado-nação, depois de constituído e consolidado, ser acometido de uma espécie de egocentrismo paranoico que o torna nefasto aos outros e a si mesmo. Isto é ainda mais verdade se nos lembrarmos de que a ideia de Estado-nação fez nascer não só o patriotismo, ou seja, o amor concreto pelas raízes da identidade de cada um, pelos aspectos maternos de uma cultura, mas também o nacionalismo, atitude agressiva, intolerante, xenófoba, que tende em si mesma para o racismo». MORIM, Edgar – Os Problemas de fim de século. Lisboa: 1990 Editorial Notícias, p. 65.

¹²⁸ « o Estado a que chegamos é, ao mesmo tempo, pequeno demais para os grandes problemas da vida e grande demais para os pequenos problemas da vida». MALTEZ, José Adelino – Op. Cit., p.365.

impotência e à crise existencial. Na verdade, se o século XIX se fechara com revoluções, o século XX abria-se com sangrentas guerras, travadas entre Estados soberanos, em nome da sua própria soberania. E se 1918 alertava a Europa para a fragilidade da sua civilização, 1945 só seria possível graças a forças não Europeias.

O pós guerra colocara os Estados soberanos em difícil situação; na verdade não tinham outra possibilidade senão associar-se com outros Estados soberanos, em organizações para as quais tinham de delegar parte das suas clássicas atribuições.

A soberania é um conceito - instrumental, dúctil e versátil - foi por isso usada em projectos políticos de unidade e de centralização do poder (Estados Modernos e Estados Absolutistas) transformando a força em poder legítimo.

O Estado soberano clássico, foi um produto da evolução política do homem, mas pode não ser a única¹²⁹ meta da história da humanidade. Foi uma contingência histórica causada pela organização feudal da Europa, que quiçá, não fosse feudal¹³⁰, não levaria a que o Estado se afirmasse com tal pujança.

Partilhando de opinião com Maurice Duverger, tal como a concentração de poder real fez absorver as cidades medievais numa unidade chamada Estado - por razões de defesa e segurança - também as organizações internacionais estão, de alguma forma, como que a absorver os Estados

¹²⁹ Para José Adelino Maltez, (Op. Cit. pág.381) pode haver "político" - enquanto forma de sociabilidade institucional - antes e depois da «estruturação vertical, hierarquistica e piramidal dos Estados a que chegámos».

¹³⁰ «Havia na concepção feudal da sociedade elementos capazes de serem postos ao serviço dos Estados nacionais unificados que se foram firmemente consolidando na Europa ocidental desde cerca do século doze até ao século dezasseis». BRIERLY, J.L. - Op. Cit., p.3.

Soberanos. E, tal como a sociedade feudal opôs resistência ao centro dominador, também os Estados soberanos receiam pela sua integração em estruturas internacionais ou supranacionais.

Para certo sector da Doutrina (Adriano Moreira e José Adelino Maltez), deve distinguir-se entre Estado soberano de feição absolutista, e Nação autodeterminada; a realidade em crise seria a primeira e não a segunda. A globalização e a multiplicação dos centros de decisão, levou à crise¹³¹ da soberania, e concomitantemente à exaltação da herança histórica, da identidade nacional, da cidadania e do sentimento de nacionalidade. A crise foi gerada pelos excessos da soberania, pela “herança maquiavélica e Clausewiana” e pelo uso do poder ilimitado nas relações externas, como forma de exaltação da independência estadual.¹³² Tal excesso, viria a ser responsável por uma ruptura entre o Estado e a Nação, pervertendo-se o primeiro através do uso abusador da segunda. A soberania não pode ser sinónimo de arbitrariedade sob pena de por em crise a sua própria legitimidade, e longevidade.

O sentimento de Nação, e de comunhão de uma herança comum, continua vivo e permanente, mas a realidade política, pode não estar espartilhada no modelo clássico de Estado soberano e absoluto, podendo, potencialmente, conhecer outras formas de expressão sem se descaracterizar ou anular.

¹³¹ «Como dizia Hannah Arendt, enquanto a independência nacional, ou seja, a isenção de dominação estrangeira, e a soberania do Estado, ou seja, a pretensão de total e ilimitado poder nas relações externas, estiverem identificadas» MALTEZ, José Adelino – *Op. Cit.*, p 378.

¹³² «Como dizia Harold Laski, a soberania nacional, na sua acepção integral, implica a faculdade de arruinar uma civilização; esta implicação não pode ser considerada como necessária para a independência nacional». *Idem – Op. Cit.*, p.387.

O Estado-nação é algo de intrínseco à natureza social do homem, o Estado-soberano, é algo que pertence ao mundo dos conceitos humanos, para justificar o poder de um Estado sobre um dado espaço físico e político. Pelo que, se o primeiro é um fenómeno natural, portador dos íntimos sentimentos de um povo que no século XIX levou ao «despertar das nações»,¹³³ o segundo é um fenómeno político, que desde os tempos modernos, levou à formação de aparelhos de Estado. O fenómeno da Integração Comunitária,¹³⁴ fez urgir uma reformulação do conceito de soberania, porque na sua lógica de funcionamento, a pertença à Comunidade Europeia, implica a vinculação dos Estados-membros, a decisões relativamente às quais, possa não ter manifestado o seu assentimento. (deliberações por maioria) O «*exercício em comum dos poderes necessários à construção da União Europeia*» implica a ideia de uma soberania Europeia partilhada - que provocaria um arrepio a Bodin e a Hobbes - e que só pode ser tolerada com base em fundamentos políticos de coexistência pacífica das Nações e dos povos., bem como a outro tipo de argumentos, (a tratar infra) e apenas enquanto não beliscar o núcleo fundamental e irreduzível da soberania, sob pena de aquele conceito se diluir. Partilhando de opinião com o professor Fausto de Quadros, pensamos que a soberania hoje, tem de se afirmar de uma forma mais qualitativa do que quantitativa.

¹³³ Idem - *Op. Cit.*, p.391.

¹³⁴ «Ao multiplicar as formas de associação entre os seus Estados e as suas regiões, ao descentralizar os lugares de decisão e do governo, a união europeia prestaria um grande serviço ao mundo inteiro: ela levaria a compreender como o declínio da dominação unilateral e incontestada da forma do Estado-Nação abre um imenso espaço de experimentação e de intensificação da solidariedade e da cooperação entre os povos e entre os indivíduos». MORIM, Edgar - *Op. Cit.*, p.89.

A tarefa da Europa neste fim de século, é aprender com a sua história. Salvaguardando a sua cultura e respeitando as suas diversidades, associando-se em instâncias transnacionais, poderá contribuir para a pacificação do mundo instalando o diálogo e a prosperidade e não a guerra.

3.3.5. FORMAS DE ESTADO: FEDERAÇÃO E CONFEDERAÇÃO

O conceito de Estado é relativo, pois é possível uma variedade de formas. Desde logo, é usual uma distinção entre Estados unitários, federados e confederados. Esta distinção afigura-se-nos particularmente importante no âmbito da nossa investigação, uma vez que, a Comunidade Europeia é frequentemente designada como organização internacional de natureza federal, ou com vocação federal ou confederal.

No entanto, não trataremos em pormenor esta temática por nos parecer que excede o âmbito da nossa investigação, tão só nos deteremos por uma apresentação sucinta das duas últimas realidades, sempre norteados pelo objectivo de detectar a natureza daquela organização internacional.

No Estado federal¹³⁵, verifica-se uma sobreposição do governo central, face aos Estados federados. A Federação¹³⁶ absorve todas as prerrogativas soberanas externas dos Estados federados - que abdicam por isso da personalidade internacional - e

¹³⁵ «O Estado federal é uma união jurídico-política de Estados, em que também a própria associação organizada de Estados (a federação) possui a qualidade de Estado. (...) O fenómeno político que se designa por "Estado federal" encontra a sua particularidade precisamente no facto de os Estados membros nem estarem entregues pura e simplesmente à decisão dos órgãos centrais, nem poderem chamar a si ilimitada e arbitrariamente dimensões específicas do Estado. Os Estados membros que constituem o Estado federal não dispõem, pois, da soberania global das competências». ZIPPELIUS, Reinhold - Op. Cit., p.82-83.

¹³⁶ «Como qualquer Estado nacional, o Estado federal só se submete a obrigações se as aceitou por meio de um envolvimento contratual com os seus iguais, que são os outros Estados soberanos. As unidades federais não são Estados. Aliás, só têm esse nome nos Estados Unidos, (...) O Estado federal não é mais do que um Estado nacional muito descentralizado». DUVERGER, Maurice - Op. Cit., p.54.

algumas das suas prerrogativas soberanas internas. A Federação funda-se numa Constituição Política que disciplina a estrutura, âmbito de competência e formas de relacionamento, do Estado Federal com os Estados federados. Facto que não impede a existência de outras Constituições¹³⁷ dos Estados Federados, que terão de guardar respeito pela Constituição fundamental, a Federal. Os órgãos institucionais da Federação são análogos aos dos Estados independentes, e gozam das mesmas prerrogativas que a Constituição lhes concedeu. Como conclusão, podemos afirmar que a medida da sobreposição da Federação aos Estados federados é forte e acentuada.

Nos Estados confederados,¹³⁸ o governo central – constituído por órgãos comuns - não conhece a mesma amplitude de poderes do governo central Federal. Assim, quanto ao ponto de vista de relacionamento externo, cada um dos membros que constitui a Confederação¹³⁹ ou a Associação de Estados, aparece na cena internacional como Estado independente e soberano, separado de todos os outros. Este facto, não retira personalidade jurídica internacional à própria Confederação, bem como apenas retira as prerrogativas soberanas dos Estados partes, que taxativamente estejam consignadas no tratado que funda a Confederação. Do exposto podemos concluir que, o alcance da sobreposição da Confederação sobre os Estados partes, não é tão pronunciado como na Federação, porque só há sobreposição ou domínio, em sectores restritos e não globais, bem como não há relacionamento directo entre a confederação e os cidadãos da mesma.

¹³⁷ O processo de revisão das Constituições nos Estados Federais é complexo: ou se utiliza o método convencional, devendo todos os Estados membros ratificar a modificação; ou se utiliza outra técnica legislativa, votando já não os Estados, mas uma qualquer assembleia representativa dos mesmos.

¹³⁸ Podemos também distinguir a Confederação de Organização Internacional. Este último ente político, é já não uma Associação de Estados nos termos acima descritos, mas um grupo de Estados com objectivos idênticos a atingir. Os órgãos que a constituem, são privativos à organização e condição de expressão da sua vontade comum. A organização, regra geral, não aliena ou cerceia a personalidade jurídica internacional dos Estados membros, e goza das competências que os Estados membros lhe atribuíram, aquando a sua constituição. Para mais pormenores, vide ponto 2.2. do texto.

¹³⁹ «A confederação é uma associação de Estados independentes que se obrigam, por meio de tratado, a gerir em comum todos os seus negócios internacionais, ou parte deles, por intermédio de um órgão colegial denominado, na doutrina mais antiga, *congresso* ou *dieta*. É evidente que do facto de fazer parte de um confederação resultam restrições à capacidade dos Estados. (...)» CUNHA, Joaquim da Silva –

Sob ponto de vista histórico, as Confederações têm sido o patamar para atingir as Federações, uma vez que assim não se revela tão abrupta a passagem do Estado unitário para o Federal.¹⁴⁰

4. OS MODELOS EM DEBATE PARA A CONSTRUÇÃO COMUNITÁRIA: COOPERAÇÃO, INTEGRAÇÃO E SUPRANACIONALIDADE

Depois de compreendermos as razões pelas quais surgiu o Estado e o conceito de soberania enquanto seu atributo, bem como o mesmo evolui até aos nossos dias, estamos agora na altura de lançar mão a conceitos específicos das Relações Internacionais, que nos auxiliarão a discernir sobre se a pertença à Comunidade Europeia, põe ou não em causa a soberania do Estado actual¹⁴¹.

A adesão a tratados de natureza não estritamente clássica, limita desde logo a plenitude das prerrogativas soberanas clássicas, embora não implique como consequência necessária a perda total dessas prerrogativas. Claro que tudo depende do grau de aprofundamento e actuação da organização, bem como do seu “modus operandi”, logo da sua particular natureza jurídica. Ora, a consciência desta realidade, apenas nos permite que a resposta definitiva a esta questão, só nos seja possível, após um estudo profundo da Comunidade Europeia, logo, só após o termo desta primeira parte da nossa investigação. Porém afigura-se-nos pertinente que aqui se faça uma

Direito Internacional Público. A Sociedade Internacional. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 4ª ed., 1993, p.26.

¹⁴⁰ Foi o caso dos E.U.A., da Suíça e da Alemanha.

¹⁴¹ Para o Professor António José Fernandes, os Estados soberanos detêm algumas prerrogativas que o caracterizam, nomeadamente o “direito de fazer guerra”, o “direito de legação”, o “direito de celebrar convenções internacionais” e o “direito de reclamação internacional”. Para aquele professor, a complexidade crescente das relações internacionais e a revolução tecnológica, diminuíram o alcance prático do conceito clássico de soberania, embora formalmente o conceito se afirme com a mesma pujança, constituindo, desde logo, a obrigatoriedade do seu respeito condição de acesso e pertença a quaisquer organizações internacionais. FERNANDES, António José—A União Europeia de Maastricht. Federação, Confederação ou Comunidade de Estados? Lisboa: Editorial Presença, Lda., 1ª ed., 1994, pp.114-119.

alusão aos conceitos que estiveram na base dos grandes modelos para a construção da Europa Comunitária.

❖ COOPERAÇÃO

Cooperar significa agir em conjunto numa acção com objectivos (gerais ou especiais) assumidos e partilhados por vários Estados. Estes por virtude daquelas actividades, não abdicam de quaisquer parcelas de soberania, uma vez que as decisões são assumidas de modo comum.

A cooperação pode ser multilateral ou bilateral, consoante seja promovida sob a alçada das organizações internacionais clássicas, ou directamente entre dois Estados. (Para maior desenvolvimento do conceito de cooperação ver supra ponto 2.3.)

❖ INTEGRAÇÃO

O fenómeno da Integração é particularmente importante no âmbito da Comunidade Europeia, pois constituiu um modelo para a construção duma Europa unida.

Integrar significa incluir duas ou mais comunidades políticas, num agrupamento mais vasto, a fim de se possibilitar a formação de uma nova comunidade política unitária. (Para maior desenvolvimento do conceito em estudo, ver supra ponto 2.4.)

O conceito surgiu por oposição à cooperação. Esta é fundada no respeito absoluto da soberania clássica dos Estados, enquanto que a Integração, parte do

princípio oposto, pelo que introduz limitações significativas àquele atributo do Estado.

De difícil conceptualização, a Integração pode ser concebida segundo uma lógica institucional ou federalista, segundo uma lógica funcionalista ou utilitarista, e, finalmente segundo uma lógica empirista ou sistemática.

Mas seja sob qual orientação a encaremos, o objectivo é sempre comum: a formação de uma comunidade autónoma dotada de poderes de decisão próprios, cujos destinatários directos são os cidadãos que a constituem. Se o grau de integração for fraco, não se atingirá uma Comunidade política, mas tão só uma "União" de Estados.

Por isso se pode desde já afirmar, que existe uma escala de graus de integração - mais ou menos profundos - que caracteriza cada uma das entidades políticas existentes. Mas essa escala de integração variável, sempre comporta inelutáveis limitações de soberania, pelo que sempre deveria depender da aceitação e consentimento prévio dos cidadãos.

Segundo Philippe Braillard, a Integração pode ser encarada como "estado" ou como "processo". Na primeira perspectiva descreve-se o que é o fenómeno, e como ele se manifesta. Na segunda tenta compreender-se as causas do aparecimento e condições de desenvolvimento do processo de integração.

O estudo científico deste fenómeno, tem suscitado um grande interesse por parte de diversos internacionalistas, pois o fenómeno da integração verifica-se tanto no quadro de evolução das organizações internacionais, como no quadro do Estado unitário ou do Estado composto, bem como no âmbito de Uniões ou Associações de Estados. Na verdade, é a presença de sinais de integração,

numa qualquer colectividade humana, que permite distinguir uma comunidade política¹⁴² de uma qualquer comunidade.

Na Doutrina, como já nos referimos, foram surgindo várias teorias e acepções deste conceito, todas elas concebidas sob diferentes lógicas:

4.1. As Teorias da Integração: Teoria funcionalista:

Negando a necessidade inevitável de criar novas estruturas institucionais, o funcionalismo preconiza uma gestão comum das necessidades internacionais, que conduzirá à solidariedade e convergência internacional e ao desgaste gradual das soberanias políticas, nocivas para a paz. A teoria funcionalista preconiza uma dinâmica de integração crescente, materializada através da acção de organizações intergovernamentais, orientadas para a concretização de necessidades socioeconómicas comuns, que a prazo conduzirá à formação de uma Comunidade política integrada. O principal defensor desta estratégia é David Mitrany.

A teoria de Mitrany arquitecta-se através do entrelaçar de quatro princípios¹⁴³ fundamentais, a saber:

Um primeiro princípio visa separar a territorialidade da autoridade, defendendo que os interesses comuns dos cidadãos, possam ser geridos a nível local,

¹⁴² Karl Deutsch, fixa várias condições par que se possa estabelecer uma comunidade política unificada, entre elas parecem-nos particularmente relevantes :

1- valores das camadas politicamente importantes,

2- expectativas de melhores vantagens e condições económicas, políticas e administrativas,

3- processos de comunicação e mobilidade social, geográfica e sociológica entre a população,

4- aumento da elite política,

5- equilíbrio dos fluxos de transacções,

6- extensão da possibilidade de previsão recíproca do comportamento político. DEUTSCH, Karl (et al.) cit. in BRAILLARD, Philippe – Op. Cit., pp. 363-382.

¹⁴³ FERNANDES, António José – Relações Internacionais. Lisboa: Editorial Presença, 1991, p.258.

regional ou mundial. Um segundo princípio preconiza a separação das competências políticas propriamente ditas das necessidades comuns de natureza sócio-económica. Um terceiro princípio, pretende a refocalização da lealdade e obediência dos cidadãos de um Estado para uma organização internacional. Finalmente um último princípio, otimiza as transferências de domínios de cooperação intergovernamental, viabilizando uma dinâmica de integração crescente e gradual.

Esta teoria postula que a almejada Comunidade Política seja apenas uma consequência lógica da cooperação, cada vez mais profunda entre os Estados partes.

4.2. As Teorias da Integração: Teoria neo-funcionalista:

Crentes que a cooperação política, e o funcionalismo não conduz forçosamente à Integração política, postulam os defensores desta teoria, a necessidade de uma vertente política, como condição necessária para atingir a Integração.

Esta teoria diverge da anterior principalmente por reconhecer como essencial ao processo, a criação de novas estruturas institucionais¹⁴⁴ e a exaltação do papel das elites políticas na captação e orientação das lealdades. As novas estruturas institucionais¹⁴⁵ teriam de ser portadoras de competências próprias

¹⁴⁴Para os neo-funcionalistas, a dinâmica de funcionamento das instituições comunitárias, levaria à aplicabilidade de soluções integracionistas. Essa dinâmica viria a ser designada por um conceito de difícil tradução: «spillover» ou «efeito de arrastamento» que conduziria ao gradual enfraquecimento dos Estados-Nação em prol da formação de um Estado supranacional. ROMANO, Manuel José Patrão – Diferenciação de Estados e Democratização da Comunidade Europeia. Lisboa: Centro de Informação Jacques Delors, 1998, p. 91.

¹⁴⁵«O primeiro imaginava instituições e procurava um terreno propício ao seu enraizamento, considerando que iriam proliferar a partir daí e que se reforçariam por meio de mecanismos próprios». DUVERGER, Maurice – Op. Cit., p.84.

84

e soberanas, sobrepostas às competências dos Estados pré-integrados, via construção de um novo super Estado soberano. Uma vez atingida a integração total, pelo nascimento de um Estado federal, os Estados partes deixariam de se poder afirmar como soberanos, passando esta a ser atributo da própria federação. Os principais representantes desta teoria são Leon Lidberg e Ernst Haas.

Para Lidberg, a integração política seria um novo sistema político - formado por Estados independentes - onde se estabeleceria um processo de decisão conjunta sobre matérias de política externa e interna, de modo directo ou por intermédio de "órgãos" ou "instituições" representativos da sua vontade. Para ele, o êxito e sobrevivência daquele sistema dependeria das necessidades e incapacidade dos Estados para a resolução dos seus problemas, bem como do apoio da própria opinião pública e da acção dos próprios governantes de cada Estado parte.

Na sua investigação sobre se a Comunidade Europeia (na década de setenta) constituiria ou não um sistema político autónomo e integrado, Lidberg concluiria pela predominância do Estado-Nação enquanto principal centro de decisão política, embora detectasse já um certo progresso a nível de acções conjuntas ou comuns, principalmente no âmbito das políticas de desenvolvimento económico. Mas a sua posição mais notória seria a afirmação¹⁴⁶ de que a própria dinâmica da integração neofuncionalista, desenvolvia movimentos conservadores que atrasariam o desenvolvimento da Comunidade Europeia.

¹⁴⁶ «O diagnóstico de Lindberg é o de que a proporção dos sectores comunitários em equilíbrio é dominante: a interpretação neofuncionalista é demasiado optimista. Os próprios sucessos da integração, em vez de intensificar a "dinâmica ascendente", engendram forças conservadoras que atrasam o

Para Ernest Haas¹⁴⁷, a integração funcional seria o processo, mediante o qual os vários actores políticos dos vários Estados a integrar, reorientariam as suas «lealdades» e actuações para instituições centrais específicas, munidas de competências superiores às dos Estados partes que as constituem, processo esse que conduziria - pela sua própria dinâmica interna - automaticamente à formação de uma verdadeira e autónoma Comunidade Política. Haas afirmava que a integração económica potenciaria o alargamento gradual de outros sectores, num crescendo cujo cúmulo seria a criação de um novo Estado de tipo federal. Este mecanismo era designado por “spillover” e era tido como uma espécie de motor da dinâmica da integração, que visava a expansão das competências originariamente atribuídas à Comunidade.

É de notar que esta teoria influenciou o modo de pensar de Jean Monnet¹⁴⁸, que acreditava piamente na importância das “instituições” de cunho supranacional, para concretizarem e materializarem a dinâmica deste processo gradual e evolutivo. Por isso em 1950, o pai da Europa propôs a criação de uma “autoridade”¹⁴⁹ Europeia munida de autêntico poder de autoridade e decisão, que embora limitada a um sector específico da economia (carvão e aço), permitiu à Europa sair do impasse em que se encontrava desde 1947,

desenvolvimento da Comunidade.» Cit. in FERNANDES, António José - Relações Internacionais. Lisboa: Editorial Presença, p. 262.

¹⁴⁷ Autor do conceito «spillover» supra referido na nota 136 é este o melhor representante do neofuncionalismo. Haas afirmava que o alargamento da acção da comunidade, tanto no âmbito funcional ou económico como, e principalmente, no âmbito político faria avançar o processo de integração. ROMANO, Manuel José Patrão - Op. Cit., p.92.

¹⁴⁸ «O génio de Jean Monnet consistiu em ter imaginado fazer em torno do carvão e do aço uma maquete da futura Comunidade, colocando a França e a Alemanha num plano de igualdade nesta iniciativa.» DUVERGER, Maurice - Op. Cit., p.59.

¹⁴⁹ Estamos evidentemente a pensar no tratado que em 1951 fundou a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, primeira organização internacional supranacional, que ultrapassa o confederalismo pelo federalismo, se bem que restrito a um sector da actividade económica. Segundo Maurice Duverger, este federalismo económico cederia gradualmente a sua vez ao federalismo político.

80

aquando a realização do simbólico Congresso de Haia¹⁵⁰. Neste congresso confrontaram-se os partidários de uma união confederal e pragmática¹⁵¹ da Europa e os que propunham uma federação Europeia, que na esteira de Coudenhove-Kalergi (Paneuropa ou União Parlamentar Europeia), ou de Édouard Herriot (Estados Unidos da Europa), ou ainda de Aristide Briand (ligação federal dos Estados Europeus), sonhavam concretizar na Europa um sistema idêntico ao Americano ou Suíço.

4.3. As Teorias da integração: Teoria federalista:

Para os defensores desta teoria, a integração política surgiria mediante a adopção de instituições representativas das várias comunidades integradas. O exercício do poder é feito de acordo com o princípio da subsidiariedade¹⁵², pois o federalismo implica uma estrutura de repartição de competências entre os órgãos centrais e os órgãos dos Estados federados. A repartição de

¹⁵⁰ O Congresso, que se tinha realizado para que se decidisse acerca do modo de unificação da Europa, contou com a presença de 800 personalidades políticas, cujas opiniões se dividiam consoante defendiam um projecto federalista, via criação dos Estados Unidos da Europa; ou um projecto pragmático, via unificação da Europa através de uma cooperação estreita e progressiva entre os Estados soberanos. Esta dicotomia de opiniões viria a ser conhecida por “querela da supranacionalidade”. Do congresso nasceria uma moção final conciliatória, que sublimava as divergências apontadas, apelando à convocação de uma “Assembleia Europeia”, eleita pelos Parlamentos nacionais, cuja missão seria exprimir a opinião pública europeia, a recomendação de todas as medidas necessárias para a adopção de políticas concretas, o estudo de todos os problemas de natureza constitucional implicados, bem como tratar da criação de um tribunal Internacional especialmente constituído para a defesa dos direitos proclamados na “carta europeia dos direitos do Homem”. Foi também decidido neste importante congresso, a criação de um «Comité para a Europa Unida» que viria a ser responsável por todas os movimentos pró-Europeus, que doravante se desenvolveriam em duas vertentes, a da cooperação e a da integração. Embora a moção reclamasse um estudo rumo à realização progressiva da unidade europeia, apenas resultou daquele apelo a criação do “Conselho da Europa” com o especial e amplo objectivo de «realizar uma união mais estreita entre os seus membros». CAMPOS, João de Mota – *Op. Cit.*, p. 41-43.

¹⁵¹ «Nenhum dos Estados membros da comunidade, que são verdadeiros Estados, titulares do essencial da soberania, está pronto a mudar de estatuto para se tornar uma simples unidade federada». DUVERGER, Maurice – *Op. Cit.*, p.54.

¹⁵² A União Europeia assenta igualmente neste princípio, (Art.3º-B do Tratado C.E.) que também funciona como factor de respeito pelas identidades específicas de cada um dos Estados membros. Com a introdução deste princípio, pretendia-se evitar todas as dificuldades que eventualmente pudessem surgir nas relações inter-institucionais da Comunidade e nas relações desta com os Estados membros.

87

competências difere de caso para caso, pelo que aquele princípio, funciona como uma tentativa de limitar os poderes de ingerência dos órgãos centrais da federação, relativamente aos dos Estados federados, assim se salvaguardando as competências dos respectivos órgãos. O referido princípio estipula que as decisões políticas devem ser tomadas ao nível mais próximo dos cidadãos, e apenas nos domínios não exclusivos das atribuições dos órgãos centrais.

A integração federal está estruturada segundo uma visão contratual do poder político: a organização das várias comunidades de acordo com um pacto celebrado entre os Estados pré-federados. Segundo o professor António José Fernandes, um contexto internacional de ameaça externa pode favorecer e promover a integração política de vários Estados se estimulados por uma eficaz elite política.

No modelo Americano ou bicameral, o pacto inclui representantes dos cidadãos e representantes dos Estados federados; bem como um Tribunal Constitucional, que para além de dirimir conflitos de poder, evita também a ocorrência de fenómenos de concentração de poder. (Cf. supra ponto 3.2.5.) Os teóricos mais representativos desta corrente são Carl Friedrich, Peter Hay, Henry Noel e Amitai Etzioni.

Para o último internacionalista, para uma Comunidade Política se poder afirmar como tal, é necessário que a federação controle os meios de violência, possua um centro de decisão efectivo que funcione como modelo de identificação política dos cidadãos.¹⁵³

4.4. As Teorias de Integração: Teoria confederalista:

¹⁵³ FERNANDES, António José – Relações Internacionais. Lisboa: Editorial Presença, 1991, p. 264.

Variante do federalismo, pressupõe a existência de um pacto celebrado entre os Estados a confederar. No pacto fixam-se as relações entre os Estados constituintes e as funções da confederação. Diferentemente do que sucede no quadro da integração federalista, as relações entre os Estados confederados são directas, e não através da acção dos órgãos centrais, e não há quaisquer relações directas entre a confederação e os cidadãos. Do exposto resulta que a vontade da confederação não é autónoma, mas sim e apenas o reflexo das vontades convergentes dos Estados confederados. (Cf. supra ponto 3.2.6.)

4.5. As Teorias da Integração: Teoria das Comunicações:

Para esta teoria a integração internacional seria consequência da interacção de várias «redes» de comunicações e transacções - fortes em certos sectores e fracas noutros - desenvolvidas entre os Estados pré-integrados. A ideia de rede ilustra as complexas e variadas relações horizontais, que se desenvolvem, entre todos os que integram uma dada comunidade política.

Karl Deutch, é um bom representante desta teoria, subdividindo-a em dois processos de integração consoante os tipos de comunidades integradas a atingir: comunidades políticas pluralistas ou comunidades por amálgama. Para Deutch, o processo de integração pluralista assenta no princípio da autonomia e do interesse comum, de todas as unidades políticas a integrar com respeito pela preservação do Estado nacional. Já o processo de integração por amálgama, mais difícil de concretizar, assenta no princípio de convergência de todas as unidades a integrar num única realidade política, baseada em esperanças e valores idênticos; e implica a «adesão a instituições

governamentais comuns, a lealdade política para com essas instituições e a unidade da comunidade». ¹⁵⁴

Também dentro desta corrente, Keohane e Hoffmann, afirmam que a Comunidade Europeia ilustra um bom exemplo de integração em “rede”, uma vez que «implica a colocação em comum e a partilha de soberanias pelos Estados que a constituem (...) o sistema político comunitário é um conjunto de redes, onde existem relações intensas em certos domínios e uma quase total ausência de relações noutras, e cujos resultados dependem das condições políticas existentes em cada momento». ¹⁵⁵

❖ SUPRANACIONALIDADE

Adjectivo de difícil tradução, a supranacionalidade, tem conhecido grande utilização por parte de muitos autores, pelo que «foi gradualmente perdendo um significado exacto e um conteúdo rigoroso». ¹⁵⁶

Formulado por Ernst Haas, aquele adjectivo, tem sido assumido de forma diferente consoante usado por federalistas ou nacionalistas. Para Haas, a supranacionalidade referia-se essencialmente a um concreto processo de decisão – de instituições ou autoridades comuns – que visava atingir determinados fins, através do estabelecimento de compromissos entre os intervenientes.

Também Paul Reuter, tenta traduzir o conceito, que, para ele, só é devidamente apreendido, se perspectivado, pelo «recurso a três traços» ¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Idem – Op. Cit., p.265.

¹⁵⁵ ROMANO, Manuel José Patrão – Op. Cit., p. 102.

¹⁵⁶ QUADROS, Fausto de – Op. Cit., p. 131.

¹⁵⁷ Idem – Op. Cit., p.151.

órgãos independentes face aos respectivos governos; transferência de poderes soberanos dos Estados para a Comunidade; e relações directas entre cidadãos e órgãos supranacionais.

Segundo Mota Campos, quem teria introduzido este conceito na linguagem da integração europeia, teria sido Robert Schuman,¹⁵⁸ aquando da discussão do projecto C.E.C.A. na Assembleia Nacional Francesa. Para o ministro dos Negócios Estrangeiros Francês, a supranacionalidade estaria situada num ponto intermediário entre o “individualismo internacional” e a “federação de Estados”,¹⁵⁹ e corresponderia a um «novo grau na hierarquia dos poderes (...)»¹⁶⁰

Por sua vez, o professor Fausto de Quadros, alerta que o conceito de supranacionalidade sofre de «infixidez terminológica», o que ilustra as dificuldades que «o problema linguístico coloca à elaboração dogmática do Direito Comunitário».¹⁶¹ Na sua dissertação de Doutoramento, aquele Professor realça que o adjectivo “supranacionalidade” significa a presença de um poder político hierarquicamente superior ao do Estado (segundo a etimologia alemã) ou um poder imediato e directo sobre os cidadãos dos Estados partes (doutrina francesa e belga), e pode não coincidir inteiramente com o vocábulo “supranacional”; pois enquanto o primeiro teria sido

¹⁵⁸ « A 9 de Maio de 1950, Robert Schuman declara oficialmente em Paris que a França propõe colocar a produção francesa e alemã do carvão e do aço «sob uma alta autoridade comum, numa organização aberta à participação dos outros países da Europa». O termo «alta autoridade» é essencial. Ele sublinha fortemente que a organização que se prepara será supranacional.» DUVERGER, Maurice - *Op. Cit.*, p. 58.

¹⁵⁹ «(...) uma vez realizada a integração total e plena, pela constituição de um Estado federal, os Estados membros deixam de ser soberanos, quebra-se a conexão directa com o direito internacional, e a independência passa a ser atributo próprio e exclusivo da Federação no seu todo» CUNHA, Paulo de Pitta - *Op. Cit.*, p.62.

¹⁶⁰ CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p. 562.

¹⁶¹ QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p.133.

divulgado aquando a redacção do artigo 9º do Tratado C.E.C.A., o último teria surgido por virtude da tradução alemã do mesmo texto.

Tal circunstância teria levado à generalização dos dois vocábulos como tendo o mesmo sentido. Mas, para o mesmo Professor, o adjectivo “supranacional” está mais ligado à ideia de Estado, e o adjectivo “supranacionalidade” evoca o conceito de Nação, pois sob o ponto de vista etimológico, esta significa tudo o que está num plano superior ao do Estado.

Esta imprecisão das traduções, conduziria à indeterminação do seu conteúdo e à susceptibilidade de politização do mesmo. Este facto levaria aquele professor a sugerir um novo vocábulo - sobreestadualidade - mais adequado a traduzir a realidade do fenómeno da integração comunitária e mais exacto sob ponto de vista de tradução linguística.

Partilhando de opinião com o professor Fausto de Quadros, pensamos ser fundamental, para uma classificação da natureza jurídica das Comunidades Europeias, um minucioso estudo sobre este conceito de difícil precisão.

Assim, podemos desde já adiantar duas características específicas:

O conceito “supranacional” situa-se algures - num patamar específico - entre a ordem internacional e a estadual. E implica, a existência de um novo poder político superior ao poder Estadual, exercido por uma entidade independente, que agirá em nome do interesse comum de todos os Estados a integrar.

Adoptando o método normativo para o estudo do conceito em questão, o professor Quadros, acaba por o fazer dissecando o conceito em questão em quatro «partes componentes»: Numa primeira abordagem, começa por realçar a ideia da necessidade da existência de uma “autoridade” situada num plano superior ao do Estado soberano, cuja actividade, levaria o Estado e os seus

cidadãos a situarem-se – relativamente a ela - num plano de subordinação jurídica. Aquela actividade seria desenvolvida com base no princípio de solidariedade internacional, rumo à construção duma verdadeira comunidade internacional, e implicaria, desde logo, a aceitação da divisibilidade da soberania estadual.

Num segundo momento, o professor analisa a origem ou a “génese” daquele poder, concluindo pela «fusão parcial de poderes soberanos estaduais, que resulta da transferência definitiva pelos Estados membros dos seus poderes soberanos nos domínios abrangidos pelo acto constitutivo da entidade supranacional».¹⁶²

Para ser supranacional, o poder da autoridade superior terá, aos olhos do professor citado, que revestir uma terceira característica de “autonomia” total e absoluta, face ao poder estadual, e às ordens jurídicas estaduais.

Num último momento, Quadros, termina a sua abordagem metódica ao conceito, exprimindo a necessidade de um exercício “independente” do poder superior supranacional. Esta independência manifestar-se-ia, segundo o Autor, através da materialização - em actos legislativos¹⁶³ - dos interesses comuns ou comunitários, expressos através dos seus órgãos representativos. Será portanto a presença destes interesses comuns ou comunitários, distintos dos interesses nacionais dos Estados partes, materializados pela actividade de órgão ou órgãos autónomos, independentes e superiores, que dará personalidade ao fenómeno da supranacionalidade.

¹⁶² Idem – Op. Cit., p. 161.

¹⁶³ O Autor refere-se concretamente ao poder de criação de direito novo, e salienta que a expressão “poder normativo”, apesar de generalizada não é adequada, pois é mais ampla que “poder legislativo” ou que “poder legiferante”. E, conclui pela necessidade da existência de um «poder de criar, modificar ou extinguir» como condição de existência duma verdadeira ordem jurídica supranacional. Idem – Op. Cit., p.164.

Para finalizar esta exposição sobre este conceito, importa frisar que a supranacionalidade, não é coincidente com o federalismo. Na verdade, o poder supranacional não goza do fenómeno da auto-organização - privativo dos Estados - nem do atributo de soberania. No entanto, e apesar de conscientes da enorme importância desta diferença, não podemos deixar de notar que o funcionamento de instituições supranacionais, importa muitas das técnicas próprias do Estado federal. Tal processo parece reflectir, uma discreta intenção de instrumentalidade e transitoriedade¹⁶⁴ que a adopção da supranacionalidade implica, como forma, mais ou menos longa, de atingir uma qualquer tipo de federação de Estados, ou de União de Estados (esta já não adversa à soberania moderna e ao direito internacional), que apenas tem sido travada pelo sentimento de auto-afirmação nacional dos europeus.

5. A CONSTRUÇÃO EUROPEIA: COOPERAÇÃO, INTEGRAÇÃO OU SUPRANACIONALIZAÇÃO?

5.1 Dos escombros das guerras à primeira esperança: rumo à supranacionalidade

A guerra de 1914-1918 iniciou a decadência da Europa.¹⁶⁵ Grandes homens, como o presidente da Itália, Luigi Einaudi e o conde Austro-Húngaro, Coudenhove-Kalergi¹⁶⁶, adivinhavam a crise Europeia que se avizinhava, pelo que se mostravam

¹⁶⁴ «As soluções supranacionais são instáveis e transitórias; em prazo não muito largo, o seu destino estará decidido. Ou os Estados recuperam a sua plena independência, regressando às fórmulas clássicas de cooperação, ou cedem o que resta da sua autonomia, resvalando para a solução federal». CUNHA, Paulo de Pitta e - *Op. cit.*, p.63.

¹⁶⁵ «A guerra de 1939-1945 foi o ponto final do Euromundo». MOREIRA, Adriano. *Op. Cit.*, p.139.

¹⁶⁶ Em 1923, Kalergi, apoiado por uma pléiade de intelectuais de renome, escreve uma obra designada por "Paneuropa", que projectava uma Europa unida politicamente, face aos Estados Unidos, Império britânico e U.R.S.S. A sua proposta ia no sentido do abandono da soberania, por parte das Nações Europeias, motivo que o levou a fundar um movimento Pan-Europeu, sediado em Viena, e presidido por Aristide Briand, na altura ministro dos negócios estrangeiros de França. O movimento combateu o atomismo e fomentou a defesa comum da Europa, via criação dos Estados Unidos da Europa. O referido movimento

partidários convictos da necessidade de uma União solidária da Europa como imperativo da sua própria sobrevivência. Loucheur, ministro francês, já em 1927 propunha a criação de cartéis do aço, do carvão e dos cereais, e Aristides Briand, ministro dos negócios estrangeiros do mesmo país, em 1929 perante a assembleia da S.D.N., incitava à formação¹⁶⁷ de uma “União” europeia através de um «laço federal, sem afectar a soberania de nenhuma das Nações».¹⁶⁸

Mas nenhum deles viu os seus anseios satisfeitos. A opinião pública não era favorável a projectos federalistas; faltava ainda a aproximação e confiança política que são sentimentos fundamentais para construir uma federação de Estados¹⁶⁹. E faltava também, uma abordagem juridicamente correcta e politicamente honesta dos conceitos divulgados em todos os discursos políticos da altura. Todos os tipos de vinculação política, tais como a Associação de Estados, a União de Estados, a Federação e a Coordenação Económica, eram então usadas sem grande rigor científico, e por vezes com contradições lógicas. Tais mensagens, mais que captarem públicos cépticos, lançaram grandes receios sobre os espíritos.

Ao malogro da tentativa de Briand, seguiu-se a grande depressão nos Estados Unidos da América, a ascensão do nacionalismo de Hitler, o fascismo em Itália e a guerra civil de Espanha.

Sem ter esquecido as recordações da primeira grande guerra, o continente Europeu dilacerava-se noutra, mais terrível ainda que a primeira: a guerra de 1939-

daria lugar, à celebração de vários congressos, que levariam ao feliz desfecho da criação em 1926, da Associação para a União Económica Europeia, onde haveriam de ser discutidas as bases para a integração do espaço Europeu, através de soluções económicas. CUNHA, Paulo de Pitta e – *Op. Cit.*, p.22-25.

¹⁶⁷ «O elemento «supranacional». (...) assinala a transição da forma de cooperação flexível entre Estados soberanos para os sistemas de índole federal, prima pela completa ausência no projecto de Briand.» *Idem*, *ibidem*.

¹⁶⁸ CAMPOS, João de Mota – *Op. Cit.*, p.33

¹⁶⁹ « (...) o federalismo é a renúncia à hegemonia, porque federar é reunir elementos diversificados num equilíbrio dinâmico; é a salvaguarda da qualidade de cada minoria, de cada região ou nação; é o inverso da simplificação totalitária, da uniformidade imposta pelo Estado-nação centralizador (...)» SIDJANSKI, Dusan – *Op. Cit.*, p. 12.

1945, que fez da Europa um fantasma dela própria. Finda a guerra, era preciso, mais do que nunca «Construir a Europa», embora o tipo de construção não fosse ainda clara para todos os que decidiam no palco europeu.

Em 1946 reunia-se a «União Europeia dos Federalistas»; Van Zeeland fundava a «Liga Independente de Cooperação Económica Europeia» e liderado por uma voz inglesa e trabalhista, que se fez ouvir em todo o continente europeu, o « Movimento para a Europa unida» era incitado por Winston Churchill.¹⁷⁰

Em 1947 os desígnios da Europa, haviam de ser discutidos por inúmeras personalidades, que reunidas em congresso na cidade de Haia (ver supra nota 146), não estavam de acordo quanto ao rumo a tomar para a união do continente: ou se caminhava para uma federação política, dotada de uma autoridade supranacional - corrente federalista - ou se optava pelo estabelecimento de uma cooperação estreita entre os Estados soberanos - corrente pragmática - desprovida de poderes de injunção. De difícil solução, esta querela conheceria o seu termo aquando da solução proposta por Jean Monnet, para a criação de uma autoridade europeia dotada de poder de autoridade, que embora limitada ao sector das indústrias de base¹⁷¹ - as siderúrgicas e as carboníferas - permitia ultrapassar o quadro da simples cooperação que havia sido assumido pelo Conselho da Europa, em 1949.

A criação da primeira comunidade totalmente independente dos Estados foi, como já foi dito neste nosso trabalho, o desempate de uma situação difícil de clarificar¹⁷². Primeiro e ousado passo, demonstrou a opção pela “integração” em

¹⁷⁰ As palavras proferidas na Universidade de Zurique, em Setembro, de 1946, haveriam de tornar o famoso primeiro-ministro inglês, numa espécie de “madrinha da Europa”, que mais não pretendia do que defender o Ocidente da ameaça dos comunistas soviéticos.

¹⁷¹ Referirmo-nos à C.E.C.A., ver supra o que dissemos a propósito desta organização de cunho supranacional, na nota 150.

¹⁷² «Apostava-se assim numa técnica de uma terceira via, onde a palavra integração tentava superar a dialéctica federação-união, dizendo-se que a nova unidade política seria compatível com a manutenção da soberania nacional, ao mesmo tempo que parecia emergir algo mais forte que o mero cosmopolitismo de

prejuízo da “cooperação”, e sossegou os espíritos europeus, profundamente marcados pelos horrores da guerra: já que, ao submeterem a controle supranacional a produção do carvão e do aço, estavam também a limitar o livre e unilateral recurso à violência já que as indústrias de base, o eram também as de guerra.

A Europa parecia aberta a construir a sua união, por uma via neo-federal e solidária, a atingir de forma gradual e progressiva, (funcionalismo) começando por um âmbito económico para atingir dimensões políticas. Monnet¹⁷³ optara pela integração funcional realçando a necessidade vital de conseguir «solidariedades de facto» que primeiro uniriam homens, e só depois Estados. Mas a história mostraria ao “pai” da Europa, que o continente europeu não estava ainda decidido pelo abandono das prerrogativas soberanas dos seus Estados-Nação.

5.2 Dos primeiros desalentos até à realidade do possível: a Comunidade Económica Europeia (C.E.E.)

A defesa da Europa, no pós-guerra, era concebida partindo da ideia da presença Americana, pelo que o Tratado do Atlântico Norte - cujo objectivo fundamental era a protecção da sociedade civil da Europa face ao avanço Soviético - se encontrava assinado e em vigor desde 1949.

Mas o fantasma da guerra, e o pavor do poderio comunista, fez com que os Europeus sentissem premente a necessidade da sua organização militar. Por isso, Pleven - Francês e federalista convicto - organiza um plano que embora englobasse a Alemanha numa defesa comum, impedia-a de reconstruir um exército autónomo e

um núcleo meramente inter-estadual, à maneira das organizações internacionais». MALTEZ, José Adelino - Op. Cit., p.547.

¹⁷³ «Nas suas Memórias, Jean Monnet considera lucidamente que o carácter estrito e técnico do projecto limitou a desconfiança do público em relação às instituições supranacionais, então bastante espalhada». DUVERGER, Maurice - Op. Cit., p.63.

independente. Este plano, que mais não era do que um projecto de constituição de um exército formado por contingentes de todos os Estados da Europa, tinha já, de algum modo, sido defendido por Churchill e apoiado pelos próprios Americanos.¹⁷⁴ Neste seguimento, os ministros dos negócios estrangeiros dos seis (da C.E.C.A.), decidiram redigir um projecto de tratado, que visaria a instituição da malograda “Comunidade Europeia de Defesa” (C.E.D.), bem como a instituição de outra organização, designada por “Comunidade Política Europeia”¹⁷⁵, encarregada da coordenação das políticas externas dos Estados-membros, da absorção da C.E.C.A., e ainda, da construção de um mercado comum europeu. Porém, haveria de ser a própria Assembleia Nacional Francesa, que recusaria em Agosto de 1954, ambos os projectos de natureza federal, acusados de perigar a soberania das Nações da Europa.

Com esta recusa, provava-se que o modelo da C.E.C.A.¹⁷⁶, não poderia enformar matéria de defesa nacional num continente profundamente marcado pelas guerras. Assim como se provava, a impossibilidade de enveredar por a criação dum exército comum, sem antes existir uma federação, pois, a existência do primeiro pressupõe e fundamenta - num plano lógico - a prévia existência da segunda. Bem como, resultava ainda daquela recusa, a conclusão que uma futura construção da Europa, não podia passar pela instituição de estruturas federais ou supranacionais.

¹⁷⁴ Em 1948, aquando do “Golpe de Praga” os Soviéticos estavam à porta do coração da Europa, e em 1951, a invasão da Coreia do sul, pela Coreia do Norte (aliada dos Soviéticos), de novo instalou o receio entre os Europeus ainda não recompostos das feridas da guerra. Tais acontecimentos, levaram os Americanos a apoiarem a organização de defesa europeia.

¹⁷⁵ Esta Comunidade, surgia como imperativo de constituição imposta pelo próprio artigo 38 projecto da C.E.D., e acabaria por se impor por uma questão de necessidade lógica.

¹⁷⁶ «O Tratado C.E.C.A. atribui amplos poderes regulamentares e administrativos, relativamente, não só aos Estados mas também às empresas e a uma instituição «supranacional», a Alta Autoridade, verdadeiro executivo da Comunidade». “Trinta anos de Direito Comunitário” – perspectivas europeias – Comissão das Comunidades Europeias, 1984: Luxemburgo. p.1

A continuação da expansão do bloco oriental¹⁷⁷, fez com que os países do ocidente, cada vez mais receassem pela sua segurança, e continuassem a sentir a necessidade de uma qualquer forma de defesa europeia que pusesse cobro àquele expansionismo. Por isso, no mesmo ano da recusa Francesa (1954), a Europa via surgir no seu seio, uma nova organização internacional, de tipo clássico de simples cooperação: a União da Europa Ocidental (U.E.O.)¹⁷⁸, que comportava um compromisso de assistência mútua e automática em caso de agressão armada, mas que devido ao papel modesto que foi assumindo, acabou por levar, em 1955, ao ingresso da Alemanha renascida, na já referida organização defensiva instituída pelo Tratado do Atlântico Norte em 4 de Abril de 1949, designada por N.A.T.O.

Mas a ambição de criar um mercado comum europeu amplo, não esmoreceu. Em 1956, Paul Henry Spaak, vê o seu relatório aprovado em Veneza, e em 25 de Março de 1957 - na cidade de Roma¹⁷⁹ - seriam assinados os dois tratados de integração económica que instituíram a “Comunidade Económica Europeia” e a “Comunidade Europeia de Energia Atómica”.

França e Alemanha, resolviam assim a base de construção da futura Europa, que sem atraiçoar os velhos sonhos duma união política, optava por uma moderação, que de imediato demonstrava ser concretizada através de uma cooperação, aberta a outras Nações europeias, rumo a uma futura integração «federalista nos objectivos e

¹⁷⁷ Estamos a pensar, por exemplo, no Golpe de Praga, que em 1948, claramente, mostra à Europa o poder da ameaça soviética.

¹⁷⁸ A U.E.O. é tida como parte integrante do desenvolvimento da União Europeia e é considerada o pilar Europeu do seu sistema de segurança comum. «o Tratado de Maastricht de 1992 institui uma política externa e de segurança comum que abrange todas as questões relativas à segurança da União Europeia incluindo a definição, a prazo, de uma política de defesa comum que poderá conduzir, no momento próprio, a uma defesa comum (cf. o nº1 do art. I-4, do Tratado DE Maastricht)». CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., p.49.

¹⁷⁹ «Os acordos de Roma consagraram, simultaneamente, uma forma de integração global ou horizontal. (...) Embora o Mercado Comum e o EURATOM visassem imediatamente objectivos económicos, não se procurou esconder que a finalidade última destas experiências era a união política da Europa. Tendo-se registado um malogro no plano político, a questão foi retomada no domínio económico. Mas a meta final não se modificou; a alteração apenas respeita aos processos utilizados para a atingir». CUNHA, Paulo de Pitta e - Op. cit., p.55.

funcionalista nos métodos». ¹⁸⁰ Na verdade, segundo a opinião de Fausto de Quadros, este momento não inicia, antes continua um processo que desde o fim da primeira grande guerra, se vinha a desenhar, e cujo termo pertence à história concluir.

5.3 O recuo da supranacionalidade: O caminho da Europa dos Estados

Embora a instituição das novas comunidades tivesse sido extraordinariamente importante para o desenvolvimento da construção europeia, e denotasse alguma evolução e aperfeiçoamento jurídico, relativamente à comunidade preexistente, não podemos deixar de salientar que o sua concepção, releva um manifesto recuo da metodologia da supranacionalidade adoptada pela C.E.C.A.

Desde logo, esse recuo manifesta-se na organização do sistema institucional, que denota uma nítida tendência para fazer sobressair o papel dos Estados - componente interestatal - relativamente ao papel dos órgãos de natureza comunitária - componente supranacional - no rumo da integração europeia.

Dentro desta linha de comedidas intenções, a “Alta Autoridade” instituída pela C.E.C.A., foi, nas últimas comunidades, substituída por uma “Comissão”. Esta instituição mostrar-se-ia menos poderosa que o “Conselho”, que seria por sua vez, um órgão supremo representativo das várias vontades estaduais, responsável pelas principais opções destas novas comunidades.

Parece-nos muito significativa, esta inversão dos papéis preconizados pelas instituições ou órgãos das comunidades, indiciando - na nossa opinião - esta inversão um claro apreço pelas prerrogativas da soberania dos Estados europeus. Por isso, julgamos imprescindível um estudo do conteúdo das suas competências e modo de funcionamento, para uma correcta compreensão da filosofia de que cada uma delas, já

¹⁸⁰ MALTEZ, José Adelino - *Op. Cit.*, p.547.

que aquele conhecimento, juntamente com uma tomada de consciência acerca dos objectivos prosseguidos pela sua actuação, contribuirá para poderemos concluir sobre os fins que as Comunidades, de hoje visam atingir.

Uma vez esclarecida esta temática, poderemos então ajuizar da sua natureza jurídica, procurando descobrir até que ponto, o velho continente, ainda vive numa "Europa das Pátrias", ou se está a experimentar novas formas de exercício de poder político.

Não começaremos porém o estudo sobre o sistema institucional da Comunidade Europeia em apreço, sem, num breve relanço, recordarmos quais os episódios mais marcantes para a construção da Integração Europeia, e para o seu aprofundamento.

5.4 Do "Acto Único Europeu" ao "Tratado de Maastricht": o sonho de Robert Schuman

A construção das comunidades que nasceram em Roma, assentava em pilares de índole essencialmente económica e globalista¹⁸¹. Esta opção, reflectia a vontade política dos Europeus quanto ao tipo de organização que ansiavam, quanto à sua natureza profundamente temerosa face a novas experiências políticas, e quanto à sua aversão pela partilha de poder.

A história da Comunidade demonstrou a inexistência de um qualquer automatismo para uma federação futura, antes revelou - entre avanços e recuos - o predomínio da cooperação intergovernamental entre os Estados.

¹⁸¹ «O Tratado CECA é um tratado-regra (tratado-lei), que regula a matéria de modo suficientemente exaustivo, (...) o Tratado CEE é um tratado-quadro (tratado-constituição). Sendo extremamente vasto o seu âmbito de aplicação, limita-se a definir um certo número de princípios gerais e confia às instituições o cuidado de adoptar ao longo dos anos toda a legislação necessária.» "Trinta anos de Direito Comunitário" - *Op. Cit.*, pág. 2.

Mas os Estados membros, nunca puseram de lado os anseios da União política da Europa, por isso em 1961 foi criada uma Comissão intergovernamental, que presidida por Fouchet, estava incumbida de apresentar propostas para a criação futura duma “União Política Europeia”. Apesar de ao tempo frustrada, esta ambição não seria esquecida pelos Estados, que não desistiriam de tentar alcançar o sonho de Schuman.¹⁸²

Seria no difícil ano de 1973, que os chefes de Estado e do Governo dos nove, (Sommet de Copenhague) afirmariam que o «motor da construção europeia», era incumbência dos Estados, e que pretendiam transformar - até ao fim do ano em curso - a “Comunidade Económica Europeia” numa “União Europeia”.

Foi assim reconsiderado o processo de integração, tal como havia sido desenvolvido até àquela altura. E, embora não houvesse um automatismo para uma futura federação, o normal desenvolvimento da concretização dos objectivos definidos pelos tratados, parecia conter em si, uma dinâmica e um potencial de crescimento, difícil de suster, que reclamava cada vez mais, uma necessidade de revisão do funcionamento do sistema institucional e um concomitante avanço da integração europeia.

O mais revolucionário dos relatórios sobre a futura “União Europeia” a construir, foi o relatório Tindemans, da responsabilidade do primeiro-ministro belga. No relatório eram abordados diversos problemas relacionados com a natureza da “União europeia”, com os conteúdos das suas competências e políticas e finalmente sobre o seu sistema institucional. A adopção deste relatório teria levado a Comunidade a um inegável aprofundamento¹⁸³. Mas como seria de esperar, as propostas do relatório

¹⁸² «(...) estabelecimento de uma Comunidade económica e introduzido o fermento de uma Comunidade mais vasta e mais profunda entre os países durante muito tempo opostos por divisões sangrentas(...)» (Passagem da famosa Declaração Schuman) Cit. in CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p. 509.

¹⁸³ As propostas de Tindemans visavam robustecer a coesão da Comunidade, tanto no plano interno, como no plano externo. Assumindo a União Europeia como uma nova e necessária fase para a unificação europeia, Tindemans reclamava ao reforço das instituições, e a criação de políticas comuns que satisfizessem a opinião pública. (económica, social, regional, ambiente e investigação) Tal resultado,

- acusadas de utópicas - não surtiram efeito, e a concretização da primeira revisão do funcionamento das Comunidades, teria de esperar ainda, cerca de 15 anos, para ver algumas alterações adoptadas.

Foi apenas em 1981, que uma comissão parlamentar encarregada pelo próprio parlamento europeu, redigiu um projecto de Tratado para a almejada "União Europeia". Esta comissão, presidida por Spinelli, veria o seu projecto - de cunho federal - aprovado pelo Parlamento Europeu em 1984. Porém, não seria ainda que os Estados membros o ratificariam; embora todos eles estivessem conscientes da urgência da reconsideração do processo da integração, e da necessidade de imprimir novos impulsos à integração.

Por isso, em 1984 em Fontainebleau, foi designado um comité encarregado de preparar de novo, um projecto de tratado para a Europa. Este comité, conhecido por Comité Dooge, veria o resultado dos seus trabalhos de revisão dos tratados de 1957, finalmente em vigor. Aprovado pelo Conselho Europeu de Dezembro de 1985, aquele projecto de revisão, viria a ser designado e conhecido por "Acto Único Europeu", que assinado por todos os Estados da Comunidade, entraria em vigor em 1987.

Assim designado, por num único acto rever as três Comunidades, a primeira revisão global dos tratados, ficou aquém do que se desejava. As comunidades, viriam a servir de instrumento de criação de uma futura união, que sempre se ambicionou, cada vez estreita entre os Estados, sem contudo macular a soberania nacional.

Mas, apesar do exposto, não se pode negar que o Acto Único Europeu¹⁸⁴ tenha sido desprovido de quaisquer intenções políticas. Produto da ambiguidade dos Estados,

importava - para o mentor daquelas propostas - a necessidade da transferência de recursos dos Estados mais ricos para os mais pobres, bem como a transferência de alguns poderes dos Estados para as instituições comunitárias.

¹⁸⁴ «Veio a constituir por isso um marco da maior importância a celebração do Acto Único Europeu, (...) A sua reafirmação, com a fixação de datas precisas e o estabelecimento de um processo decisório capaz de ultrapassar bloqueamentos até então existentes, bem como a consagração de algumas políticas que não estavam previstas nos tratados, vieram desfazer dúvidas que justificadamente se levantavam e abrir

e reflexo da consciência dos mesmos no processo de construção europeia, ele traduz o eterno desejo dos Estados alcançarem um qualquer ponto de equilíbrio entre o Estado-Nação e a estrutura federal.

Esta primeira revisão global dos tratados, introduziu modificações parcelares, de carácter institucional¹⁸⁵ e de carácter funcional¹⁸⁶, e trouxe algum avanço à integração, rumo à “União Europeia”, essencialmente por virtude da introdução da cooperação política europeia¹⁸⁷ como vertente da Comunidade. Esta introdução, que no fundo mais não era do que a instituição de uma prática generalizada entre os Estados membros, garantiu uma convergência de posições e contribuiu para a formação duma “voz única” europeia, ou de uma identidade europeia, que se queria ver firme, na cena internacional.

Embora o Acto Único traduzisse a supremacia da componente estadual no processo de construção europeia, a realização faseada do mercado interno¹⁸⁸ implicava a prazo - sob pena daquele não surtir efeito útil - a realização duma política comum social, regional, económica e monetária, o que por sua vez implicava a assunção de objectivos políticos, sem os quais as políticas comuns, por si só, não subsistiriam.

A dinâmica da engrenagem fora accionada, e o processo de integração - como

caminho para os passos significativos que desde então têm vindo a ser trilhados». PORTO, Manuel (et al.) - *A Integração Europeia*. Coimbra: E.P. 1990, p.8.

¹⁸⁵ É o caso da introdução do procedimento de cooperação inter-institucional (art. 6º e 7º do A.U.E.); do parecer positivo do parlamento europeu (art. 8º e 9º); da competência delegada da comissão (art. 155); da criação de nova instância judicial (4º e 5º) e do alargamento do voto por maioria.

¹⁸⁶ As novas políticas foram no domínio do mercado interno (13ª a 20ª); no tocante à capacidade monetária (20ª); na política social (21ª e 22ª); na coesão (23ª); na investigação tecnológica (24ª) e no ambiente (25ª).

¹⁸⁷ Introduzida pelo art. 30º do A.U.E., os Estados comprometeram-se a estabelecer objectivos e princípios comuns, orientadores das suas políticas externas. Bem como se comprometeram a cooperarem no domínio da segurança europeia e a adoptarem posições comuns em conferências internacionais. Para o efeito foi instituído um Comité político e o Conselho Europeu. O último, que apenas foi a consagração duma prática generalizada desde 1974, foi assumido como órgão de cúpula e representação política da Comunidade.

¹⁸⁸ «(...) a lógica do Acto Único exigia novos avanços. O Mercado Único estava à beira e era de imaginar - como, aliás, já veio a experimentar-se - que a liberalização de capitais sem moeda única exporia as moedas mais fracas á possibilidade de especulação permanente. Parar seria, pois, morrer para a simples lógica do desenvolvimento mecânico da Comunidade, (...) passar sobre fronteiras sem eliminar a necessidade de câmbios e a concorrência de onze moedas diferentes(...) seria uma contradição e, pior do que isso, um perigo.» PIRES, Francisco Lucas - *Europa*. Lisboa: Difusão Cultural, 1993. p. 114.

que emancipado do poder tutelar dos Estados - adquirira uma lógica de funcionamento difícil de suster...

5.5 A instituição da União Europeia e a nova etapa da integração:

«As doze estrelas de ouro sobre o céu azul da sua bandeira, escondem a Comunidade Europeia sob um bater de asas de borboleta»¹⁸⁹.

Embora numa primeira fase (até cerca de 1985) a integração europeia se possa afirmar como “negativa”¹⁹⁰, uma vez que apenas se trabalhava no afastamento das barreiras alfandegárias ao comércio e aos movimentos dos factores de produção; numa segunda fase - pós Acto Único Europeu - avançou-se para o afastamento da generalidade dos obstáculos ao comércio e criaram-se mais políticas comuns, conducentes à formação de uma união económica, rumo à almejada união política. Pelo que a integração¹⁹¹ europeia, a partir daquela data, era já uma integração “positiva” e actuante, que pretendia possibilitar um total aproveitamento das condições proporcionadas pelo grande mercado.

O mercado interno estava pois em pleno funcionamento, mas era preciso - em nome do pleno aproveitamento das suas virtualidades e da consolidação dos seus

¹⁸⁹ DUVERGER, Maurice - *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁹⁰ Com uma estratégia que opte pela adopção do processo de integração negativa, apenas se pode esperar, que, da concreta abertura das economias do mesmo espaço regional e político, se venha a beneficiar de todas as virtualidades que a dinâmica de um grande mercado possa proporcionar. Mas, é de notar que essa dinâmica, pela sua evolução lógica e intrínseca, faz despontar a necessidade de tomar cada vez mais medidas, desta vez positivas, de integração.

¹⁹¹ Nos processos de integração, podem verificar-se vários estádios, conforme o seu maior ou menor grau de aperfeiçoamento. Assim podemos encontrar: zonas de comércio livre, uniões aduaneiras, mercados internos, mercados comuns e ainda específicas formas mais apuradas de integração, que implicam uma transferência de poderes para uma instância supranacional.

resultados - alarga-lo a novos objectivos, e dota-lo de novos instrumentos, sob pena da construção europeia ruir, antes mesmo da sua conclusão.

Ora, um mercado interno, não é concebível - no plano lógico - sem uma União Económica e Monetária¹⁹², e esta última seria uma utopia sem quaisquer instituições autónomas e responsáveis pela sua direcção. A integração funcionalista começava a demonstrar as suas potencialidades: a liberdade de circulação, levava à necessidade da política financeira e da política social, bem como dos direitos de cidadania; e a cooperação política, implicava a tomada de posições comuns no âmbito da política externa da Comunidade.

Era preciso - em nome da fidelidade aos objectivos iniciais da integração - como já o fora nos tempos que antecederam o Acto Único Europeu, um novo passo para um novo degrau (não o último) da construção da integração europeia.

O novo passo, que abriu complexos debates sobre os rumos da Europa, foi dado em Maastricht, aquando a assinatura¹⁹³ de um novo tratado para a Europa, cuja aplicação na ordem internacional, data de 1 de Novembro de 1993¹⁹⁴.

«A história tem os seus pontos de referência. O ano de 1992 será um deles. 1992 consagra uma bela aventura, a da Comunidade Económica Europeia e um projecto

¹⁹² Em 1989, aquando a realização do Conselho Europeu de Madrid, seria lançada a ideia de realizar progressivamente uma União económica e monetária, considerada como um novo impulso trazido pelo Acto Único e confirmado no Conselho Europeu de Hãnover. A União Económica e Monetária, seria ultimada pela perspectiva da realização do mercado interno e desenvolvida no âmbito da coesão económica e social.

¹⁹³ O tratado em questão, foi assinado em fevereiro de 1992. Importantes acontecimentos marcariam o mesmo ano, tido como um verdadeiro marco, na construção europeia: Com efeito, no mesmo ano, seria assinado na cidade do Porto, um tratado que criaria o Espaço Económico Europeu (E.E.E.), celebrado entre os Estados da União, a Áustria, Finlândia, Suécia, Noruega, Islândia e Liechtenstein. Seria também no ano em apreço, que a Política Agrícola Comum seria estruturalmente reformada e que o Sistema Monetário Europeu entraria em colapso.

¹⁹⁴ O ano de 1993, conheceria também importantes acontecimentos, no âmbito da construção da integração: Desde logo entra em vigor o Mercado Único. A declaração formal do Conselho de Edimburgo, convocada a propósito da discussão da resolução parlamentar de reforma das Comunidades para União federal, debruça-se sobre "Democracia, Transparência e Subsidiariedade. A Comissão é encarregada de elaborar um livro branco sobre Crescimento, Competitividade e Emprego. As negociações para a adesão da Áustria, da Suécia, da Finlândia e da Noruega às Comunidades, foram encetadas e a 1ª fase da União Económica Europeia conheceria o seu termo.

formidável, aquele que nos legaram os autores do Tratado de Roma. 1992 abre uma nova era, a de Maastricht, e esboça um horizonte soberbo, o da União Europeia.(...)»¹⁹⁵

O Tratado da União Europeia consagrou um extraordinário projecto para a Europa dos Estados. fundado nas Comunidades, acrescenta-lhes significativos poderes nos domínios monetários e em importantes domínios políticos, que por tradição pertenciam ao campo de soberania dos Estados, pelo que ao fazê-lo deu novas ambições à Europa.¹⁹⁶

«A Comunidade e a União Europeia são utopias voluntariamente aplicadas, (...) isto é construções prévias do espírito, sugeridas por uma vontade de substituir a ordem estabelecida por outra, que se espera mais humana.»¹⁹⁷ O Tratado de Maastricht¹⁹⁸, é uma “nova etapa”, e um novo desafio duma Europa - mais integrada e plurifuncional – que desta vez se assume com objectivos políticos e se mune de instrumentos em ordem à sua concretização gradual.

Os referidos objectivos de natureza política, entre outros¹⁹⁹, estão claramente assumidos no art. B do tratado em questão, cujo teor, por nos parecer relevante, aproveitamos para em parte destacar:

◆ “afirmação da identidade da União Europeia na cena Internacional”: PESC.

¹⁹⁵ Discurso de Jacques Delors perante o Parlamento Europeu em Fevereiro de 1992. In “50 Anos de Europa – os grandes textos da construção europeia”, 1997, Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu. p. 240.

¹⁹⁶ «A contribuição do tratado resume-se em quatro ideias simples. Mais prosperidade económica (...) Mais ambição externa(...) Mais eficácia (...) Importa agora dar vida ao Tratado da União. Ele oferece-nos um novo quadro de referência e novos instrumentos para atingir os nossos objectivos permanentes: segurança, prosperidade e solidariedade. Oferece-nos novos meios ao serviço da nossa ambição: uma União Europeia forte, (...) pólo de estabilidade e de atracção sobre o nosso continente e no mundo. (...)» Declaração adoptada pelos doze chefes de Estado e de Governo, em 29 de Outubro de 1993, em Bruxelas. Cit. in. FONTAINE, Pascal – A União Europeia. Lisboa: Editorial Estampa, 1995, p. 21-22.

¹⁹⁷ DUVERGER, Maurice – Op. Cit., p. 143.

¹⁹⁸ «Com o Tratado de União Europeia, os poderes soberanos do Estado-nacional são profundamente afectados quer na sua dimensão interna, quer na sua dimensão internacional. Ao consenso sucede a politização da agenda europeia». COVAS, António - A União Europeia. Do tratado de Amesterdão a um projecto de Carta Constituinte para o Século XXI. Oeiras: Celta Editora, 1997, p.3.

¹⁹⁹ Estamos a referir-nos, à intenção do aprofundamento da integração económica que devido à sua dinâmica, crê que a consolidação do estádio do mercado interno, levará à União Económica e Monetária e que por sua vez, esta levará à moeda única. Também não é inadequado lembrar que o aprofundamento

- ◆ “reforço da defesa dos direitos e dos interesses dos nacionais dos seus Estados-membros”: Cidadania.
- ◆ “desenvolvimento de uma estreita cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos”: Shengen.

Estes objectivos, traduzem um avanço progressivo e qualitativo, para a União Política, que para sobreviverem neste período de inquietação europeia, terão de respeitar as identidades e as diversidades de todos os Estados-membros, bem como assegurar a aplicação do princípio da subsidiariedade. (De notar que os pilares acrescentados, não estão sob a alçada do Tribunal de Justiça das comunidades, o que traduz um corte com os elementos federais)

Mas este trabalho de construção europeia, não será de conclusão fácil nem tão pouco definitivo;²⁰⁰ entre processos integracionistas e processos de diferenciação, o desenvolvimento da Comunidade dependerá - entre outras circunstâncias - do equilíbrio a atingir, entre as tendências centrípetas e centrífugas que se desenvolvem continuamente no *modus operandi* da Comunidade Europeia.

Segundo Prodromos D. Dagtoglou, professor *honoris causa* da Universidade de Regensburg e de Londres, a comunidade actua entre «características» centrípetas²⁰¹ e centrífugas²⁰², que têm levado à sua politização crescente. São exemplo das primeiras:

deste último estágio levará à necessidade de afirmação de uma qualquer forma de integração política, pois a União Monetária tem um carácter centralizador, de cunho federal.

²⁰⁰ Referimo-nos à Conferência Intergovernamental de Revisão, oficialmente inaugurada em Turim em 29 de Março de 1996. Dos trabalhos desta conferência e dos resultantes do Conselho de Amsterdão de Junho de 1997, resultaria o projecto de Tratado, assinado em Outubro de 1997, naquela cidade. A nova «metamorfose» da União para alguns dos Europeus parte da ideia de uma construção diferenciada da Europa. Facto que levou alguns autores a afirmarem que os próximos voos, empreendidos pelo tratado de Amsterdão, serão mais “desintegradores” e prudentes que o necessário. Na mesma altura, foi também confirmado, pelo Conselho, o pacto de estabilidade.

²⁰¹ Estas parecem constituir como que uma alavanca da evolução da comunidade, rumo à realização dos objectivos enunciados e em prol da integração funcional ou etápica.

²⁰² Estas, como é evidente contrapõem-se às forças centrípetas, e funcionam como chamadas de atenção para a realidade dos Estados, comportando-se por isso como travões da integração, e simbolizando as forças nacionalistas dos povos da Comunidade

a criação de um mercado comum e de políticas comuns; a ordem jurídica comunitária; o processo de adesão e revisão bem como o poder de conclusão de acordos internacionais; o processo de decisão (por maioria) comunitário; o sufrágio universal directo dos parlamentares; a independência de certos órgãos comunitários ; os recursos próprios da comunidade; a personalidade jurídica da comunidade e a responsabilidade comunitária. Serão exemplos das segundas: o âmbito inacabado das políticas comuns; os elementos dominantes de Direito Internacional nos processos de revisão e adesão; a limitação dos domínios da integração relativamente aos de cooperação; a primazia do campo de actuação económico face ao político; a ausência de uma competência normativa coincidente com a estruturada segundo o processo de divisão estadual dos poderes, a supremacia do elemento estadual, governamental ou nacional relativamente ao supranacional e finalmente o direito de avocação dos tratados.

Aqui chegados, faremos agora uma abordagem ao sistema institucional das Comunidades, a que se seguirá um estudo sobre as suas atribuições, e sobre os seus objectivos e instrumentos de realização dos mesmos. Este novo ponto, funcionará para nós, como uma espécie de ante-câmara do ponto crucial deste primeiro capítulo, que se dedicará, a concluir sobre a complexa questão da natureza jurídica da Comunidade Europeia.

6. O SISTEMA INSTITUCIONAL DA UNIÃO EUROPEIA, COMO REFLEXO DA NATUREZA JURÍDICA DA COMUNIDADE EUROPEIA

«Os homens só podem compreender tal edifício e participar na sua construção se conhecerem os planos do arquitecto.»

Maurice Duverger

Instituída por Tratados Internacionais, para a concretização de objectivos comuns dos Estados signatários, a Comunidade Europeia assenta num sistema institucional²⁰³, apto a representar a sua vontade, própria e independente da dos Estados que a compõem.

Devido à Comunidade Europeia não ser uma entidade estadual, a sua estrutura orgânica, não obedece à complexa repartição de poderes dos Estados²⁰⁴, e é adequada aos diferentes interesses e funções materiais da integração: possui quatro órgãos²⁰⁵ ou instituições principais,²⁰⁶ e possui vários órgãos secundários. Pelo que, embora as Instituições correspondam grosso modo, aos órgãos de soberania dos Estados, não se pode assimilá-las a estes. Na verdade, embora dentro da própria estrutura institucional Comunitária se detecte - tal como nos Estados - a existência de uma divisão de poderes, esta não se conforma, como iremos verificar, com a clássica divisão de poderes estadual.

A estrutura inicial introduzida pelos Tratados de 1957, era inacabada e por isso logo sofreu uma significativa crise, que levou as comunidades no ano de 1965, à assinatura do "Tratado de Fusão" das Instituições. Porém, apesar de comuns, cada uma

²⁰³ «A estrutura institucional da União Europeia reflecte o difícil compromisso entre a necessidade de atribuir um poder efectivo de decisão a órgãos de carácter supranacional e a salvaguarda dos interesses dos seus Estados-membros.» SILVA, Miguel Moura e - O princípio do equilíbrio institucional na Comunidade Europeia - Conflito e cooperação interinstitucionais. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1998, p.15.

²⁰⁴ Na verdade o tripartismo clássico estadual - legislativo, executivo e judicial - cuja autoria pertence a Montesquieu, foi substituído pelo quadripartismo comunitário, não coincidente com a actuação prática do primeiro, e mais adequado às exigências especiais duma Organização Internacional que gradualmente foi absorvendo competências estaduais.

²⁰⁵ Segundo o professor Fausto de quadros, é mais correcto - sob ponto de vista de terminologia jurídica - falar em órgãos do que em instituições, embora a generalidade dos autores adopte a última expressão, como é o caso do professor Mota de Campos. Adoptaremos a expressão mais generalizada pela doutrina, que aliás é a adoptada na redacção dos próprios Tratados.

²⁰⁶ Para o professor António José Fernandes da Universidade do Minho, existem também instituições complementares que ao tempo do Tratado de Roma, eram o "Conselho Económico Social", o "Tribunal de Contas" e o "Banco Europeu de Investimento"; a que ao tempo do "Tratado da União" se acrescentaria o "Comité das Regiões, o "Comité Monetário", o "Instituto Monetário Europeu" e, posteriormente o "Banco Central Europeu". FERNANDES, António José - A União Europeia de Maastricht - Federação, Confederação ou Comunidade de Estados? p.18-19.

das Instituições continuou a manter campos de actuação e atribuições diferenciadas, uma vez que sempre foi respeitado o princípio da especialidade²⁰⁷ das competências de cada uma das Comunidades.

Por sua vez todas as revisões²⁰⁸ operadas nos tratados acarretaram modificações funcionais nas instituições, por forma a possibilitar a concretização das novas atribuições estabelecidas.

Na nossa opinião, a forma como se estrutura o sistema orgânico Comunitário, traduz a vontade e a possibilidade, de concretizar os fins da integração europeia. Pelo que, a estrutura o funcionamento e a competência das mesmas, traduz o grau maior ou menor de integração, assumido pela Comunidade.

As quatro instituições fundamentais²⁰⁹, aptas a realizar os objectivos da União, são o Conselho, a Comissão, o Parlamento e o Tribunal. O Conselho²¹⁰ é a instituição incumbida de prosseguir a direcção e a decisão política e representa o interesse dos Estados; a Comissão é uma instituição de execução e representa o interesse comunitário; o Parlamento - representante do interesse dos povos - e o Tribunal - representante da legalidade comunitária - são órgãos²¹¹ de controlo: político o primeiro e judicial o segundo;

²⁰⁷ «O princípio da especialidade é o garante da soberania dos Estados.(...) O sentido do princípio da especialidade é, precisamente, o ajuste e correspondência dos meios ao fim». MARTINS, Ana Maria Guerra - *Op. Cit.*, p. 45-46.

²⁰⁸ As referidas alterações aconteceram aquando a criação Acto Único e no Tratado da União Europeia.

²⁰⁹ O art. B, C, D e E do "Tratado da União" referem-se às principais Instituições, bem como às suas principais atribuições.

²¹⁰ Estamos a referir-nos, não só ao Conselho Europeu - constituído pelos chefes de Estado e de governo de cada um dos Estados - que é tido como órgão supremo; como também ao Conselho das Comunidades - constituído pelos ministros dos mesmos Estados - que é tido como órgão superior de direcção e decisão. Na verdade sob ponto jurídico a Instituição é a mesma, embora tenha campos de actuação diferentes, consoante actue na veste de Conselho Europeu ou na veste de Conselho das Comunidades.

²¹¹ Convém esclarecer que, pós Tratado de Maastricht, não se pode falar só de um tribunal. Na verdade, há dois tribunais: o Tribunal de Justiça das Comunidades que engloba o tribunal de 1ª instância, e o Tribunal de Contas, que embora existente desde 1977, só aquando a celebração daquele Tratado entraria em vigor.

As instituições ou órgãos secundários de apoio, são de natureza auxiliar, consultiva ou administrativa, de toda a actividade das Comunidades Europeias. As suas atribuições variam, consoante se trate de apoio à actividade da Comissão,²¹² do Conselho ou à de órgãos do âmbito económico e social,²¹³ ou monetário e financeiro.²¹⁴

Apenas nos iremos referir, às Instituições pós Tratado de Fusão, relativamente ao âmbito de actuação da Comunidade Europeia²¹⁵ (cfr. já referi na delimitação do tema) e já com as alterações introduzidas pelo Tratado da União.

6.1. O CONSELHO E A VONTADE DOS ESTADOS:

Instituição suprema (não no âmbito C.E.C.A.), da estrutura orgânica Comunitária, é um órgão representativo dos Estados, pelo que as suas decisões os vinculam no plano internacional. Embora, a sua composição faça lembrar uma vulgar conferência diplomática de concertação de interesses nacionais, o Conselho²¹⁶ é um verdadeiro órgão comunitário imbuído de objectivos comuns a prosseguir. Logo não é arriscado afirmar que esta instituição, tem como que uma dupla e contraditória natureza: intergovernamental e comunitária, que imprime uma especial filosofia à Comunidade Europeia. Principal Instituição decisória, o Conselho exprime - no seu essencial - os interesses nacionais, (art. 146º TCE) é composto por representantes

²¹² Alguns destes órgãos foram instituídos pelos Tratados iniciais, como é o caso do Comité do art. 113ºCE, e do Comité de Gestão do Fundo Social Europeu (entre outros). Outros foram instituídos por actos específicos do Conselho ou da Comissão, como é o caso dos Comités de Gestão e Regulamentação e do Comité de Política Regional (entre outros).

²¹³ Os órgãos com atribuições nas matérias económicas ou sociais, são por exemplo o Fundo Social Europeu e o Comité das regiões, ambos de enorme importância.

²¹⁴ Os órgãos monetários ou financeiros, de grande importância na construção da Europa una, são, por exemplo, o B.E.I. e o B.C.E.

²¹⁵ Isto porque existe também o quadro institucional da P.E.S.C., e da Cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos.

²¹⁶ «Quanto ao Conselho propriamente dito deveria doravante exercer apenas a função legislativa e de preferência adoptar o nome de «Conselho de Estados», que se adaptaria melhor do que o de Conselho da União. (...) decida segundo um princípio simples, no espírito do neo-federalismo: a votação de um texto

ministeriais²¹⁷ dos governos nacionais provenientes de cada Estado membro, e tem uma presidência rotativa por seis meses, para cada um dos seus membros.

Os trabalhos do Conselho²¹⁸ são preparados pela Secretaria, por Comitês especiais, por grupos de trabalho específicos, e principalmente por um importante órgão composto por representantes dos Estados membros (Coreper - art.151º TCE), cujas atribuições são previamente definidas pelo Conselho. Instância permanente de diálogo - enquanto tenta concertar as diversas posições nacionais, servindo de intermediário às relações entre o Conselho e Comissão - também o é, de controlo dos vários grupos de trabalho que coadjuvam a actividade do Conselho. Este órgão, revela-se de uma extraordinária importância, para a actividade da Comunidade, já que é por seu intermédio que se realiza o processo de feitura e adopção de qualquer acto comunitário. Na verdade, o COREPER ao fazer o exame prévio das propostas da Comissão ao Conselho, ao seleccionar as questões acordadas entre ele e a Comissão, e ao levar a discussão ao seio do Conselho apenas as propostas relativamente às quais, não foi possível obter prévio assentimento, falseia o diálogo que se pretendia ser directo entre a Comissão e o Conselho. Este procedimento, teve como consequência provocar um certo desequilíbrio entre o papel das Instituições; logo entre a componente comunitária - Comissão - e a componente estatal - Conselho - com um nítido prejuízo do papel da primeira. Pelo que, julgamos importante salientar que aquele desequilíbrio

exige a reunião da maioria dos Estados e da maioria da população.» DUVERGER, Maurice - *Op. Cit.*, p.109-110

²¹⁷ O Conselho, sediado em Bruxelas, é constituído pelos ministros de todos os Estados-membros, de acordo com a matéria ou o assunto a debater. O Tratado da União alargou-lhe o campo de acção, embora o fizesse recorrendo não a processos comunitários, mas intergovernamentais, o que também é relevante para o grau de integração que se quer ver concretizado.

²¹⁸ «A primeira coisa a dizer sobre o Conselho é que ele «não existe». Para começar há vários Conselhos: o Conselho Europeu e o Conselho de ministros, que agora se chama Conselho da União. E este o que é? A reunião (de tempos a tempos) dos ministros europeus especializados.(...)O Conselho não existe verdadeiramente, é o Coreper (ou seja, o Comité dos representantes permanentes, altos funcionários nacionais) que «faz lei». (...) o que é grave porque é ele que toma as decisões essenciais: 80 por cento do poder legislativo pertence-lhe. Entrevista com Maurice Duverger. Cit.in " A Europa no limiar do ano 2000" publicação conjunta: Banco Espírito Santo, Banco do Fomento e Exterior, Banco de Portugal,

é responsável (não em exclusivo) pelo atraso da integração europeia, pois a componente estatal tem um claro predomínio na actuação da Comunidade, decidindo quase em exclusivo pelos seus rumos e destinos. Esta realidade permite-nos desde já esboçar a linha da nossa conclusão, acerca da natureza desta peculiar Organização Internacional: Pode afirmar-se a clara direcção dos Estados soberanos, nos caminhos da Europa. Os Estados comportam-se como “donos” dos Tratados e “pais” de uma organização que não querem emancipar. A Comunidade é assim algo em crescendo, algo que tem potencial dinâmico de crescimento e ambição, mas de “menor de idade”, pelo que não usufrui de per si de uma total capacidade de exercício da vontade para se afirmar, em pleno, como ente supranacional.

Também a forma de deliberar do Conselho (art. 148º T.CE), denuncia a peculiar natureza da Organização Internacional em que está inserido. Na verdade, o Conselho delibera por maioria simples²¹⁹, qualificada²²⁰ ou por unanimidade²²¹. Dentro da maioria qualificada, existe ainda uma maioria duplamente qualificada²²² - quando as questões a deliberar sejam provenientes de propostas da Comissão - e uma dupla maioria qualificada²²³ quando não o forem, assim se salvaguardando a ausência da componente comunitária garantida pela proposta da Comissão. Existe ainda um caso de decisão por maioria qualificada especial de 2/3 dos votos dos Estados-membros participantes.²²⁴ O Conselho delibera ainda em conformidade com o processo do art. 189º-B e C do TCE, recentemente alterados pelo Tratado de Amesterdão.

Banco Totta e Açores, Gabinetes de Portugal da Comissão Europeia e Parlamento Europeu e Portugal Telecom. Pág. 28.

²¹⁹ Ex: 151º, 153º, 213 e 228ºnº6.

²²⁰ Ex: 6º, 7º, 20º, 21º, 101º, 154º, 228º, (entre muitos outros). A forma de obter a maioria, consoante as matérias, pode ser: sem intervenção das outras Instituições; sob parecer da Comissão; sob proposta da Comissão; sob proposta da Comissão após consulta do P.E.; sob recomendação da Comissão após consulta do P.E.; sob recomendação da Comissão; e finalmente sob proposta do P.E. e após parecer da Comissão.

²²¹ Ex: 8º-E, 20º, 93º, 100º, 130º-B, 235º, (entre muitos outros). A forma como se chega à unanimidade, consoante as matérias, pode ser: sem intervenção das outras Instituições; sob proposta da Comissão após parecer do PE; sob proposta da Comissão; sob proposta do P.E. após consulta à Comissão; e finalmente após consulta do PE.

²²² Exige-se pelo menos 62 em 87 votos, e ainda que essa maioria assim contada, seja proveniente de pelo menos 8 Estados-membros.

²²³ Exige-se pelo menos 62, provenientes de 10 Estados-membros.

²²⁴ Ex: 104º-C, nº13.

O sistema adoptado para obter a maioria qualificada, é de ponderação de votos, de acordo com um espirito comunitário conciliador entre os interesses dos países grandes e pequenos, e concretamente pensado para evitar que uns ou outros sirvam mutuamente de obstáculos aos projectos de cada um.

❖ O Compromisso de Luxemburgo:

O processo de deliberação por maioria, foi alvo de críticas por parte de países que discordavam do rumo da integração. Foi o que aconteceu em 30 de Junho de 1965²²⁵, quando o ministro Francês dos negócios estrangeiros, Maurice Couve de Murville, por virtude de estar em minoria numa decisão que, a seus olhos, afectaria os interesses essenciais Franceses, abandonou as negociações, abrindo assim a Comunidade a uma crise grave, que se prolongaria durante sete meses²²⁶. A crise conheceria o seu termo, pela celebração em 29 de Janeiro de 1966, dos Acordos ou Compromisso de Luxemburgo. Estes acordos, revestem-se

²²⁵ No dia 30 de Junho de 1965, numa reunião do Conselho de Ministros, realizada a propósito do financiamento da Política Agrícola Comum - e no meio de acasas discussões, o governo Francês decide abandonar a sua cadeira de negociações, por virtude de não concordar com a forma e o teor da deliberação em questão. A Comunidade entrava em profunda crise, e a França, durante sete meses, assumia a política da "chaise vide". Esta crise seria resolvida, em 1966, por virtude de um célebre compromisso assumido pelo Conselho, em Luxemburgo. Nos termos daquele "acordo de cavalheiros" de duvidosa legalidade, mas de indiscutível convicção e força política, ficaria estabelecido que sempre que um qualquer Estado invocasse os seus interesses vitais, o Conselho esforçar-se-ia para chegar a um consenso entre os seus membros. Mais não sendo do que um tortuoso e encapotado expediente da continuação ao recurso das decisões por unanimidade, mesmo fora das matérias que não a exigiam, o Acordo faria a França regressar à sua cadeira de negociações, e a Comunidade, melhor ou pior, regressar à sua plena actividade, embora com um franco retrocesso da supranacionalidade e do papel da Comissão

de grande importância no âmbito do nosso estudo, já que, foram a primeira “machadada” na evolução da integração Europeia, sublinhando a primazia do elemento e da vontade intergovernamental na construção dos destinos da Europa.

Julgamos, por isso, que uma análise²²⁷ sobre a sua natureza e significado, pode revelar-se uma importante achega para a compreensão da verdadeira natureza jurídica da Comunidade Europeia. O professor Fausto de Quadros, na sua dissertação de doutoramento, faz uma brilhante exposição sobre a importância destes Acordos, afirmando que o sistema de repartição de poderes das instituições comunitárias resultou profundamente afectado, por virtude daquele compromisso. Na verdade, a Comissão viu, como consequência da sua aprovação, o seu papel motriz de condução e impulso da integração francamente prejudicado. Até àquela data, qualquer acto final adoptado pelo Conselho reflectia o interesse comunitário sob a óptica da Comissão, pois bastava a maioria para ser aprovado e a unanimidade para o não ser. Já a partir daquela data o esquema deixou de funcionar, e as propostas enviadas a Conselho, passaram a ter de agradar a todos os Estados-membros, pelo que, em vez daquelas exprimirem o interesse supranacional tinham de concretizar os diversos interesses interestaduais, sob pena de não serem adoptadas, razão pela qual a Comissão passou - no plano dos factos - de órgão de iniciativa a órgão de mediação. Na mesma obra de dissertação de

Doutoramento o referido professor realça que, o Direito Comunitário já

²²⁷ Para o professor Fausto de Quadros, a proposta dos Acordos era ilegal. Isto porque infringia o teor dos tratados (148º) e porque a sua aprovação a ser correcta e legal, implicaria a observação do processo especial de revisão previsto no art. 236º. O mesmo professor, adianta que a Comissão enquanto guardiã

110

não podia reflectir a prevalência da supranacionalidade sobre a interestadualidade, pois o Conselho não podendo deixar de reflectir a vontade dos Estados obtida por mero consenso, não podia escapar ao juízo de discricionariedade sobre o que cada Estado-membro pensava sobre “interesse vital” ou “interesse muito importante”. Este facto, além de provocar grandes dificuldades na concretização da unanimidade, dava lugar à inexistência de uma interpretação única sobre o Direito Comunitário e os rumos da construção Europeia. Para aquele professor os Acordos de Luxemburgo «adulteraram» o diálogo entre as Instituições, sublinharam o domínio do Conselho no processo legislativo, e assinalaram um notório atraso do processo de integração, «a retroceder para bem perto do modelo clássico de cooperação entre Estados soberanos; era o próprio Direito Comunitário a dissolver-se num ordenamento jurídico próximo do Direito tradicional de coordenação de soberanias estaduais(...)».²²⁸ Todo este quadro, exprimia o estágio da integração que os Estados ao tempo desejavam, isto é integração europeia não sem os Estados nem contra os Estados.

Embora o Acto único Europeu e o Tratado de Maastricht, (bem como o Tratado de Amesterdão) não se refiram aos Acordos de Luxemburgo, parecia, em bom rigor, que, tanto pelas motivações que estiveram na base da execução do primeiro, como nas que fundamentaram a aprovação do segundo, os referidos acordos deveriam ser expurgados das Comunidades.

dos Tratados (155º TCE) deveria, por sua própria iniciativa, pôr termo à vigência dos famigerados Acordos, sob pena de a União Europeia não se concretizar nunca.

²²⁸ QUADROS, Fausto de – Op. Cit., p.303.

117

Na verdade, se a primeira revisão, visava o alargamento das deliberações por maioria qualificada, pelo menos no tocante à concretização do mercado interno; a segunda, visava também alargá-las substancialmente em prol do avanço da construção europeia. Porém não se verificou a circunstância, normal e lógica do seu afastamento. Pelo contrário, os Estados membros, reconheceram a actualidade e sobrevivência dos problemas que os fizeram nascer²²⁹.

Por isso, em plena vigência do Tratado da União, se um qualquer Estado-membro invocasse, interesses seus vitais ou muito importantes, podia fazer sustar o processo de deliberação por maioria qualificada, impondo ao Conselho que não deliberasse senão após ter obtido um acordo unânime de todos os Estados,²³⁰ desde que fora do âmbito do mercado interno.

Ora, e em jeito de conclusão, parece-nos altamente significativa a manutenção destes acordos, no quadro duma Organização Internacional, por muitos designada de supranacional. A omnipresença destes acordos tem permitido, para além do frequente bloqueio do processo de decisão da Comunidade, o reforço da vontade Estadual enquanto principal componente na construção do edifício Europeu. Pelo que podemos mesmo afirmar, que enquanto os Acordos sobreviverem, não é de todo

²²⁹ «Inclusive em Maastricht, esta questão continua a ser um ponto de divergência fundamental entre os federalistas e os partidários da Europa dos Estados. Para estes, impor, em especial a um dos principais Estados-membros, uma decisão que lhe parecesse inaceitável para os interesses que considerava essenciais seria fazer correr o risco de um bloqueio suicida para a causa europeia». RAOUX, Alain e TERRENOIRE, Alain - *Op. Cit.*, p.211.

²³⁰ A menos que haja prazo imperativo para a tomada de deliberação, ou por vontade de todos os Estados que formem uma maioria qualificada; casos em que o Presidente do Conselho decide submeter o objecto da deliberação a votação formal.

possível a afirmação da Comunidade como um ente supranacional ou federal. A supervigência dos mesmos, denuncia os receios dos Estados-membros, no aprofundamento do grau de integração a atingir. Pelo que a existência dos mesmos, funciona como que uma cláusula de salvaguarda a favor da soberania estadual de todos os membros, pronta a ser accionada sempre que algo perigues a imortalidade da soberania.

❖ A Declaração de Iannina:

Aquando a assinatura do Tratado de adesão à Comunidade, da Áustria, Filândia, Noruega e Suécia, ficou estabelecido o recurso a um processo especial de deliberação por maioria qualificada, que importava um considerável desvio às regras dos Tratados, sem implicar qualquer desvio ao regime dos Acordos de Luxemburgo. O verdadeiro motivo preconizado pelo Reino-Unido, visava evitar que a nova maioria qualificada, não perigasse a formação da anterior minoria de bloqueio, sem necessário ser invocar interesses importantes ou vitais. Este acordo, cuja transitoriedade, justificava a sua existência, implicava que a presidência optimizasse a obtenção de a maioria²³¹ base possível de acordo no seio do Conselho.

Com aquela especial intenção, os Acordos constituíram uma revisão informal dos Tratados, possibilitar a continuação da existência da “minoria de bloqueio”, apesar da entrada dos membros do último alargamento. Assim os membros do Conselho representativos de um total

²³¹ Isto é, de pelo menos 68 votos mínimos para a adopção de um acto legislativo; ou dito de outra forma: 23 ou 26 votos, podem impedir uma deliberação do Conselho.

de 23 a 25 votos, conseguem bloquear uma deliberação, derrogando as regras do Tratado, que exigiria o total de 26 votos.

Diferentemente dos Acordos de Luxemburgo - que corporizam um verdadeiro direito de veto dos Estados - não é necessário invocar qualquer causa justificativa de interesse maior, para accionar a aplicação desta Decisão do Conselho.

As competências atribuídos ao Conselho no âmbito da CE,²³² são de coordenação das políticas económicas e financeiras dos Estados-membros²³³, bem como a coordenação no âmbito da política externa e de segurança comum²³⁴ e da justiça e assuntos internos.²³⁵ O Conselho detém ainda poder de decisão e poder de concertação de interesses nacionais contraditórios ou poder de cooperação em domínios significativos, para o avanço do processo de integração.

É de notar que o Conselho manifesta o seu poder de decisão - quase sempre mediante proposta da Comissão - através da adopção dos actos comunitários. Esta sua competência, revela-se também importante para a caracterização da natureza da Comunidade Europeia; pois o órgão legislativo desta peculiar Organização, é constituído por representantes estaduais dependentes dos Estados²³⁶ de que são nacionais, pelo que a actividade normativa que produz, reflecte o ponto de vista dos

²³² Estamos a referir-nos ao Conselho, enquanto Instituição Comunitária. Embora o mesmo órgão, desenvolva também, actividades pertinentes à prática diplomática, assim aproveitando o suporte burocrático que a estrutura das Comunidades lhe oferece, e a presença oportuna de representantes provenientes de todos os Estados-membros. O resultado daquelas actividades internacionalistas, não pode considerar-se ao abrigo do âmbito do Direito Comunitário, antes se inserindo no domínio do Direito das Gentes; embora possa versar sobre matérias atinentes com o processo de integração comunitária, assim o fazendo avançar.

²³³ Cfr. art. 3º-A, 102-A, 103º e 145º do TCE.

²³⁴ Cfr. art. J-2 e J-3 do TUE.

²³⁵ Cfr. art. K-1 e k-3 do TUE.

²³⁶ «(...) os Estados fecham o círculo: delegam nas Comunidades os poderes soberanos que logo a seguir vão recuperar no seio das Comunidades e que vão exercer segundo os seus interesses nacionais.» QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p.334.

diversos interesses nacionais e não o interesse comunitário. Este apenas podia ser reflexo da vontade de um órgão com características de independência e natureza supranacional; logo da Comissão Europeia.

6.1.1. O CONSELHO EUROPEU, UMA SUPER INSTITUIÇÃO

Nascido de uma prática iniciada por Valéry Giscard d'Estaing, consubstanciada na celebração de sucessivas conferências cimeiras, celebradas à margem das Instituições comunitárias, (desde a década de sessenta) o Conselho Europeu é o principal elemento da estrutura institucional comunitária.

Foi em Paris em 1974 que aquele presidente de nacionalidade Francesa, consciente da necessidade de concentrar a cooperação política empreendida por aquelas cimeiras, propôs aos seus homólogos - Chefes de Estado e de Governo - a instituição permanente, desta forma de cooperação política, dentro do sistema institucional comunitário.

Porém apenas o Acto Único Europeu, consagraria formalmente a sua existência, e o Tratado da União dedicar-lhe-ia um artigo de abertura, (art. D) enunciando a sua natureza e importância.²³⁷

Responsável pela condução da Comunidade quanto ao ritmo de integração a prosseguir, é um órgão fundamental para a concretização dos fins que o tratado visa atingir. Composto pelos chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros, acompanhados (desde 1983) pelo presidente da Comissão das Comunidades Europeias

²³⁷ «Partindo do modelo de conferência diplomática, o Conselho Europeu tem, em razão da participação dos Chefes de Estado e de Governo, a autonomia de decisão necessária para imprimir à União o ritmo de integração que for considerado adequado aos interesses dos Estados no seu conjunto. É, assim, um órgão fundamental para a efectiva observância dos fins que o tratado se propõe atingir. Mas, (...) é também, o órgão adequado para determinar a subversão desses fins.» BASTOS, Fernando Loureiro - *Op. Cit.*, p.58-59.

121

e assistidos pelos ministros dos Negócios estrangeiros e por um membro da Comissão (cfr. redacção dada pelo art. 2º Acto Único Europeu), este órgão ou Instituição comunitária, fornece à União Europeia todos os impulsos para o seu desenvolvimento e imprime-lhe as principais orientações e decisões políticas.

Órgão eminentemente político reúne duas vezes por ano (ordinariamente), em encontros ao mais alto nível, designados por Cimeiras. As reuniões do Conselho são presididas e orientadas pelo chefe de Estado ou de Governo, a quem incumba a presidência do Conselho da União. As suas deliberações são designadas por: decisões, orientações, conclusões ou declarações.

As competências atribuídas a este órgão de cúpula, que exerce uma espécie de poder constituinte da Comunidade Europeia, foram enunciadas na Declaração de Estugarda em 1983²³⁸. Pelo que, e em tese geral, podemos afirmar que o Conselho Europeu tem como principais funções funcionar como instância de apelo e órgão de decisão última, e como instrumento de concertação política e de orientação da política externa e de segurança comum (art. J-2, nº1 e 2; J-3, nº4; J-8, nº1).

Enquanto instância de apelo e decisão, o Conselho age como verdadeiro órgão comunitário, resolvendo questões já examinadas por instâncias inferiores de acordo com os procedimentos indicados no tratado; e define os objectivos a atingir dando assim impulso à Comunidade.

Enquanto instrumento de concertação política, é sede de troca de impressões sobre os grandes problemas europeus ou internacionais, interligados com o rumo da construção. Pelo que as “declarações” e as “conclusões” assumidas neste âmbito,

²³⁸ «O objectivo claramente definido na Declaração Solene de Estugarda foi, precisamente, o de que «A Europa se exprima por uma só voz e actue em comum no domínio da política externa», para o que os governos dos Estados-membros» se esforçarão permanentemente por aumentar a eficácia da cooperação política», designadamente através do «reforço das atribuições da Presidência do Conselho Europeu em matéria de iniciativa, de coordenação e de representação da Comunidade no seu todo em face de terceiros países». CAMPOS, João de Mota – *Op. Cit.*, pág. 534.

exprimem a vontade unânime de todos os Estados-membros que a compõem, bem como definem as orientações fundamentais sobre a política externa Comunitária e sobre a sua política de segurança comum.

Aqui chegados, e após esta descrição acerca da natureza, composição, funcionamento e competências desta Instituição, fundamental para a dinâmica e funcionamento da Comunidade, parece-nos oportuno questionarmos sobre a sua importância no processo de integração. Acreditamos que a resposta a esta questão, também constituirá um precioso contributo na busca do objecto da nossa dissertação, que é, neste primeiro capítulo, indagarmos sobre a real natureza desta Organização Internacional.

Segundo Josef Kaiser, professor da Universidade de Friburgo, «a criação do Conselho Europeu representou o segundo «acto de desintegração» das Comunidades logo a seguir ao compromisso de Luxemburgo».²³⁹

De facto, o Conselho Europeu, uma vez incumbido de conduzir a integração europeia, foi assumindo uma actividade quase constituinte²⁴⁰, pelo que a comissão viu o seu papel de construtora de um ente supranacional, diminuir de importância, atenta a cada vez maior predominância da componente estadual naquela construção.

Por outro lado, o Conselho Europeu, atenta a extensão do seu poder, colocou na “sombra” as restantes Instituições. A direcção da construção europeia, as orientações gerais da política das Comunidades, e por reflexo o «processo legislativo comunitário»,²⁴¹ ficava entregue a governos em cooperação e em diplomacia, pelo que o papel dos Estados - guardiões da soberania - se salientava cada vez mais.

²³⁹ QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p. 308.

²⁴⁰ «A confusão entre legislativo e executivo não só está assim agravada, mas este exercício do poder constituinte por chefes de Estado e de governo agindo sozinhos, sem controle parlamentar, é directamente contrário aos princípios democráticos» DUVERGER, Maurice - Op. Cit., p.93/94

²⁴¹ QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p. 321.

O órgão de representação dos interesses individuais dos Estados, anima assim a actividade comunitária, pelo que o equilíbrio entre o elemento estadual e o comunitário - pedra de toque e o motor de arranque da integração europeia - resulta francamente adulterado.

Dentro desta linha de raciocínio, não é ousado afirmar, que o poder político comunitário, não existe de per si como poder independente e autónomo da Comunidade, face aos Estados que a compõem. O poder político da Comunidade é o resultado final de um esforço de conciliação de vontades independentes, que em cooperação acordaram num resultado comum, que mais não é do que o produto das vontades de cada Estado, soberano e independente. Uma vez mais, e na esteira de Fausto de Quadros, resulta do exposto uma constante conclusão: os "donos" dos Tratados são ainda - e provavelmente sempre - os Estados Europeus, pelo que são eles que escolhem a evolução e o ritmo da integração europeia.

E não esqueçamos que a actividade deste órgão comunitário, no âmbito do segundo e terceiro pilar do Tratado da União (ver supra Delimitação do Tema), não está sujeito a controlo jurisdicional por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeia. Esta competência está subordinada aos interesses nacionais, definidos em Conselho Europeu, o que é grave para a evolução da integração europeia. Aquela área - PESC - é matéria de cooperação política, ao que parece incontrolável pelos órgãos fiscalizadores da actividade comunitária, logo apenas está sujeita aos princípios de Direito Internacional. Por isso, nos parece inadequado, classificar uma Organização Internacional com estas características como supranacional ou federal.

6.2. A COMISSÃO EUROPEIA COMO INSTITUIÇÃO FRUSTRADA

Instituição comunitária por excelência, é uma instituição que goza de independência, face aos Estados membros²⁴² e face ao Conselho²⁴³, muito embora dependa politicamente do Parlamento Europeu²⁴⁴, e jurisdicionalmente do Tribunal.

A Comissão (157ºTCE) é composta por nacionais de Estados-membros, de reconhecido mérito e competência, e o seu funcionamento obedece às regras estabelecidas no seu regulamento interno, por ela própria aprovado e estabelecido. Delibera por maioria, sob forma de decisões, directivas, pareceres e propostas. Dispõe de uma complexa estrutura burocrática,²⁴⁵ e é apoiada por diversos órgãos incumbidos de a auxiliar.

A Comissão (155º TCE) das Comunidades Europeias, não dispõe de poderes tão amplos como quando age enquanto Alta Autoridade do Tratado CECA, que como já vimos é de natureza inegavelmente supranacional. Com a especial função de garantir «o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum»²⁴⁶ a Comissão seria, por vocação natural, uma Instituição verdadeiramente supranacional, encarregada de conduzir os desígnios da Organização. No entanto, esta instituição não possui os necessários poderes - por oposição aos que detém enquanto inserida no quadro da CECA - para poder cumprir esta sua vocação, nomeadamente por não possuir competência legiferante. Porém, as suas competências - apesar de ficarem aquém do necessário dentro duma lógica supranacional - não são diminutas. Na verdade possui poderes de administração e gestão, significativas funções de guardião dos Tratados,

²⁴² A independência é aferida relativamente às qualidades pessoais dos comissários e à forma de exercício do cargo. (art.157º, nº1 e 2, art. 155ºTCE)

²⁴³ A independência face ao Conselho revela-se sob variadas formas: Aquele não a pode nem nomear, nem demitir. Por outro lado a Comissão pode demandar o Conselho em Tribunal, por violações do preceituado no tratado. (art.160º, 173ºe 175ºTCE).

²⁴⁴ O Parlamento Europeu pode emitir uma moção de censura, para demissão em bloco da Comissão. Como é do conhecimento publico este ano, 1999, foi pela primeira vez accionado este poder deste órgão de natureza supranacional (art.144ºTCE)

²⁴⁵ Dispõe de vinte e três direcções gerais especializadas em diversos assuntos, uma secretaria geral, um serviço jurídico e um gabinete estatístico.

²⁴⁶ Art. 155º TCE.

123
detém o importante poder de iniciativa e finalmente alguns não escassos poderes de decisão e execução.

Sem ser nossa intenção descrever analiticamente o elenco das suas competências, não queremos deixar de falar, ainda que sumariamente, de cada uma delas, sempre na convicção de que uma tomada de consciência sobre o seu conteúdo, constitui um importante contributo na busca da natureza jurídica desta (como em qualquer outra) Organização Internacional.

Começaremos então pelos poderes de decisão e execução, de que é detentora. Como já vimos (supra ponto 6.1.), embora o Conselho quase possua o monopólio destes poderes, a Comissão, de alguma forma goza também de alguns deles, nomeadamente de poder de decisão próprio²⁴⁷, colaborando na formação dos actos normativos. Mas esta competência própria, só em casos excepcionais é que lhe pertence, pois pretende-se afastar a Comissão, sempre que possível, do poder legislativo. Para além deste poder, a Comissão exerce também os poderes que o Conselho lhe delega. Para este efeito o Conselho deve²⁴⁸ atribuir à Comissão, poder de execução de alguns dos actos que adopta. Por virtude desta competência delegada, a Comissão adopta regulamentos de aplicação, directivas ou decisões. Esta sua competência, tem sido alvo de contundentes críticas no sentido, da onipotência do papel do Conselho²⁴⁹, em detrimento - uma vez mais - da Comissão, e do pretendido equilíbrio das Instituições. Na verdade, quem assiste à Comissão, aquando o exercício

²⁴⁷ Sempre que a disciplina dos tratados reconheça essa possibilidade, a Comissão pode elaborar qualquer uma das medidas previstas no art.º 189 TCE.

²⁴⁸ Existe, como é sabido, uma reserva de competência exclusiva do Conselho para execução dos seus próprios actos. Essa exclusividade não é, no entanto, arbitrariamente fixada pelo próprio Conselho, já que implica uma prévia proposta da Comissão e um parecer do Parlamento, bem como uma possibilidade de apreciação pelo Tribunal. Este critério de atribuição de competências delegadas, está consubstanciado numa Decisão do Conselho (87/373/CEE), e em Jurisprudência do Tribunal das Comunidades, no sentido da extensão daquelas.

²⁴⁹ «(...) a Comissão só executa se o Conselho assim quiser, e o Comité de Representantes Permanentes de Ministros (COREPER) permite ao Conselho conservar directamente todos os poderes de execução que quiser manter». DUVERGER, Maurice - Op. Cit., p.92.

do seu poder delegado de execução, são os Comitês de representantes dos Estados membros, designados por Comitês de Gestão²⁵⁰ e Comitês de Regulamentação²⁵¹. Estes comités asseguram a continuação do controlo do Conselho, (através do Coreper) sempre que confia na Comissão a execução dos regulamentos de base que adopta. Na verdade, embora o Conselho delegue competências ao órgão comunitário, sempre pode subordinar aquela delegação a certas condições e procedimentos específicos²⁵². Uma vez mais podemos afirmar, que o Conselho - logo o poder estadual - só abdica dos seus poderes, em nome do seu próprio poder.

É quanto ao seu poder de iniciativa, que a Comissão se assume com um importante papel de órgão motriz do processo de construção europeia. Na verdade, não fora este poder, seria bem mais modesta a sua participação (art.º 162 TCE) na adopção dos actos comunitários, principalmente em comparação com a importância do Conselho no processo de decisão comunitária. Claro que, ainda aqui o Conselho, não fica em posição dependente ou subalterna face à Comissão, pois se a Comissão se colocar em inércia, e após abstenção ilegal de pronúncia²⁵³, sempre deterá aquele a possibilidade de intentar contra aquela recurso por omissão²⁵⁴ (recusa implícita), ou recurso de anulação²⁵⁵ (recusa explícita) perante o Tribunal de Justiça das Comunidades. No

²⁵⁰ «Os comités de gestão bloqueiam a execução pela Comissão durante um mês se emitirem um parecer desfavorável, podendo o Conselho invocar o assunto perante ele durante esse prazo. Os comités de regulamentação desenvolvem a execução do Conselho se dão um parecer desfavorável ou se simplesmente se mantiverem o silêncio». Idem - Op. Cit., p.103.

²⁵¹ O funcionamento destes comités encontra-se estabelecido no Regulamento de bases do Conselho n.º 803/68, de 27/6/68, in JOCE de 28/6/68, n.ºL-148, entre outros de idêntico conteúdo. Os comités são constituídos por representantes dos Estados membros, e são presididos por um representante da Comissão, cuja função é de submeter ao comité, para posterior parecer, as medidas projectadas. Se estas obtiverem maioria, a Comissão aprova as medidas; se não de novo as submeterá a apreciação do Conselho, que decidirá por maioria qualificada, a menos que, em três meses não se pronuncie, caso em que as referidas medidas serão aprovadas pela Comissão.

²⁵² O Conselho fixa as disposições essenciais sobre a matéria, objecto de delegação e subordina a Comissão, ao respeito de certas condições e procedimentos a adoptar.

²⁵³ Neste sentido a Comissão também não pode estar em inércia por virtude de não concordar com o oportunidade de emissão de uma qualquer proposta, pois os juízos de oportunidade e conveniência, pertencem em exclusivo ao Conselho.

²⁵⁴ Cfr. art.º175 TCE.

²⁵⁵ Cfr. art.º173 TCE.

entanto, é neste âmbito que a Comissão vê maiores possibilidades de exercer os seus poderes e opiniões, pois pertencendo-lhe iniciar o processo de decisão, pode também modificar as suas propostas até deliberação final do Conselho (art.º 189-A), enquanto que este só as pode alterar se obtiver unanimidade de opiniões dos seus constituintes. Tal disponibilidade significou um razoável reforço do seu papel no trabalho de construção europeia.

Igualmente importante, é a sua tarefa *ex officio* de guardiã da disciplina e da legalidade comunitária. No exercício desta função, a Comissão exerce poderes de controlo²⁵⁶, de autorização de medidas derogatórias²⁵⁷ e finalmente também poder sancionatório²⁵⁸.

Finalmente, a Comissão exerce poderes de gestão ordinária²⁵⁹, de gestão dos fundos comunitários e de execução do orçamento comunitário; todos não menos importantes no equilíbrio da complexa estrutura comunitária.

Depois desta sucinta exposição sobre as missões ou competências desta Instituição, cumpre-nos adiantar o nosso ponto de vista, sobre o real peso desta

²⁵⁶ Os poderes de controlo da Comissão, desdobram-se nos contundentes poderes de fiscalização que pode exercer junto aos Estados e aos operadores comunitários, bem como, nas suas peculiares prerrogativas de accionar os mesmos por virtude de incumprimento das obrigações estabelecidas no Direito Comunitário (art.º169) Na faculdade de intentar acções de anulação contra o Conselho pela adopção de actos viciados, (art.º173-174) ou ainda de recurso por omissão, a intentar contra o Conselho, se este se colocar em abstenção de pronúncia (art.º175). Fazem ainda parte dos poderes da Comissão, enquanto "guardiã" dos Tratados, os seus poderes de apreciação e autorização do recurso a cláusulas de salvaguarda e outras medidas derogatórias da disciplina dos Tratados, e ainda os seus poderes de sanção, a dirigir contra os Estados-membros (art.º171) ou contra os operadores comunitários.

²⁵⁷ No uso deste seu poder de apreciação e adequação, a Comissão pode autorizar medidas de salvaguarda transitórias e autoriza certos regimes especiais e derogatórios do regime comum da concorrência.

²⁵⁸ Este significativo poder detido pela guardiã dos tratados, possibilita-lhe que os possa dirigir contra Estados e operadores comunitários. Este seu poder consubstancia-se na possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias de avultado montante. Tal possibilidade manifesta de modo significativo, a extensão dos poderes desta Organização Internacional, que no uso desta sua capacidade, pode ser bastante contundente e notória para o "dia a dia" da vida económica dos próprios particulares ou operadores económicos.

²⁵⁹ O professor Mota de Campos, ao exemplificar estes poderes, refere-se às matérias de concorrência e à disciplina de implementação das políticas comuns, bem como a tudo o necessário ao giro desta Organização; como por exemplo o arrendamento de instalações e o fornecimento de bens e serviços necessários ao seu normal funcionamento. CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p. 177.

Instituição no sistema institucional, e o seu contributo na busca sobre a natureza desta Organização tão controversa.

Esta estrutura institucional é coerente com a realidade dos Estados que ainda não se assumiram como partes ou membros de uma entidade federal, embora de alguma forma também distinga as Comunidades Europeias de outras Organizações Internacionais. Na verdade não deixa de ser peculiar que um órgão ou instituição de uma Organização internacional possa “vigiar”, inquirir e superintender a actividade dos Estados e das empresas, lançar-lhes coimas, instaurar contra eles processos em tribunal com jurisdição obrigatória para aqueles. Estas circunstâncias relevam a existência de um federalismo embrionário ou em potência.

Pensamos que a Comissão é a representante do elemento comunitário da integração europeia, pelo que concretiza o interesse geral da Comunidade na óptica daquela instituição independente²⁶⁰ que tem por função amenizar os egoísticos interesses nacionais dos Estados-membros. A sua legitimidade como autora deste processo resulta da investidura dos comissários, que juram abdicar da fidelidade aos interesses nacionais. Embrião do governo da Europa, tem tentado assumir um papel cada vez mais político, que tem sido paulatinamente concretizado através da instituição do procedimento de consulta, no de cooperação e no de codecisão, embora ainda predominem na sua esfera de acção, tarefas administrativas em detrimento das políticas.

A integração europeia é o resultado de uma relação dinâmica e evolutiva entre o elemento supranacional e o estadual, que se reflecte no desenvolvimento da vida e da história da Comunidade. Assim o poder legislativo pertence - em termos de vontade

²⁶⁰ «Enquanto o Conselho se reclama da legitimidade dos governos que emergem do sufrágio universal dentro de cada Estado, a Comissão reivindicar-se-á da legitimidade decorrente de ser investida por um órgão directamente eleito pelos povos da Europa tomados no seu conjunto». SÁ, Luís - *Op. Cit.*, pág. 357.

final - ao Conselho, e o poder de escolha da política comunitária pertence - também em termos de vontade final - não só à Comissão. Tal ideia é fiel àquela dicotomia que é a pedra de toque do fenómeno da integração europeia, embora resulte do já exposto, e resultará do a expor, que no sistema institucional há uma clara predominância do elemento interestadual face ao supranacional.

6.3. O PARLAMENTO EUROPEU COMO ASSEMBLEIA DOS POVOS EUROPEUS

O Parlamento Europeu é uma instituição de controlo político da vida das Comunidades. Assembleia representativa dos povos da Europa, esta instituição tem natureza política e simbólica e é composta - desde 1979 - por membros escolhidos por sufrágio universal directo. A fixação de contingentes nacionais, foi sempre um problema delicado para as Comunidades, uma vez que não há uma rigorosa proporcionalidade²⁶¹ com a população de cada Estado membro, o que choca com o princípio de Direito Internacional da igualdade dos Estados. Esta solução reflecte a peculiar natureza desta Organização Internacional, que embora se desviando das soluções clássicas de direito Internacional, não optou porém por alternativas de natureza federal que apontariam para a realização de um sistema bicameral.

Organizada em grupos políticos e não em grupos nacionais, e em Comissões Parlamentares especializadas, o Parlamento não possui todas as atribuições e prerrogativas clássicas dos Parlamentos nacionais²⁶² que continuam a funcionar como

²⁶¹ Não esqueçamos, porém, que no Conselho os representantes dos Estados estão em igualdade.

²⁶² Este problema da insuficiência dos poderes do Parlamento surgiu no início dos anos setenta e fez surgir a questão do "déficit democrático", que mais não significava do que a insatisfação de parte dos europeus em aceitar que o órgão representativo e eleito pelos povos, era o que menos poderes possuía no sistema institucional comunitário. Esta questão apesar de resolvida de forma gradual ao longo da história da Comunidade Europeia, continua a ser actual, pelo que mesmo no período antecedente às conferências de revisão de 1996, se mantinha acesa esta questão.

principais centros de actividade política. Tal circunstância sublinha a natureza da CE como ente não federal e como ente não democrático. Na verdade, o seu funcionamento é tortuoso e imbricado e não reflecte a divisão de poderes típica das democracias ocidentais²⁶³, antes releva o predomínio dos representantes dos governos, que estão, como iremos ver, como que imunes a um qualquer controle democrático, típico do Estado-de-Direito. Esta realidade tem levado a que diversos Autores acusem a CE de autocrática, e todo o seu sistema de funcionamento de opacidade voluntária.²⁶⁴

O Parlamento Europeu, detém alguns poderes significativos: possui poderes de controlo, participa no processo legislativo, detém poderes orçamentais e finalmente exerce alguma competência consultiva. Por virtude do "Tratado da União" o Parlamento viu proclamadas novas atribuições como, o direito de iniciativa²⁶⁵, o direito de nomear "comissão de inquérito" e ainda o direito de nomear um mediador e de receber petições dos cidadãos europeus²⁶⁶. O Tratado de Amsterdão visa simplificar o imbricado processo de cooperação e reforçar²⁶⁷ a posição do Parlamento Europeu, nomeadamente através do alargamento do processo de co-decisão a novos domínios, e

²⁶³ «Mantemos a velha ideia da separação de poderes entre o legislativo, o executivo e o judicial. Mas isto já não é assim: hoje já existem outros poderes. Há o poder político, o cultural e o económico, que não estão equilibrados. E, assim, o tradicional equilíbrio é perturbado (seja nos Estados ou nas Comunidades) por este desfasamento.» Entrevista com Otto Von Habsburg, cit. in "A Europa do Ano 2000", p.33.

²⁶⁴ «Nos anos cinquenta, o antagonismo entre os partidários da supranacionalidade e os defensores da soberania nacionais tornavam difícil qualquer construção comunitária em que a primeira prevalecesse nitidamente sobre a segunda. A confusão de poderes e de órgãos disfarçava habilmente a verdadeira natureza do sistema que estabeleciam. Hoje, a opacidade mudou de objectivo: mascara a vontade dos Estados de manterem a sua soberania mantendo no Conselho Europeu e no Conselho «tout court» toda a sua estrutura de reuniões diplomáticas cuja obscuridade é traço essencial». DUVERGER, Maurice – Op. Cit., p.97.

²⁶⁵ Art. 138º - B do TCE.

²⁶⁶ «A figura do provedor de Justiça foi introduzida pelo Tratado da União. O Parlamento Europeu nomeia o provedor de Justiça, que (Art.º 138º E nº1): (...)O provedor de justiça é nomeado pelo período de legislatura, podendo ser demitido pelo Tribunal de Justiça, a pedido do Parlamento Europeu, (...) O Parlamento Europeu estabelecerá o Estatuto e as condições gerais de exercício das funções (...)» CAPUCHO, António Dórey - O que é e como funciona A UNIÃO EUROPEIA. Lisboa: Publicações Dom Quixote, Lda. 1994, p.121.

²⁶⁷ «A luta do Parlamento Europeu por um reforço dos seus poderes é sem dúvida estimulada por uma ideologia federal e por um conjunto de elementos simbólicos que integram a imagem que aquela instituição tem do que deve ser o seu papel. As semelhanças superficiais com um parlamento nacional, a sua legitimidade democrática fundada na eleição directa por sufrágio directo e universal e o profundo

da extensão do parecer favorável na sanção aos Estados-membros por violação de Direitos Fundamentais.

Começando pela competência de controlo político da Comissão e do Conselho, importa adiantar que relativamente à última Instituição, esse controlo se exerce de forma débil. Esta circunstância é defensável, para alguns, com base no argumento de que sendo os membros do Conselho, membros dos governos nacionais, estão já sujeitos a controlo parlamentar dos respectivos Parlamentos nacionais. Para nós esta realidade é também uma demonstração do predomínio de estadualidade sobre a supranacionalidade, pois em boa verdade os Parlamentos nacionais têm campos de actuação diferentes do Parlamento Europeu. Este último, para poder actuar como um órgão representativo da democracia Europeia, teria de poder “censurar” também o principal órgão legiferante do sistema comunitário, e poder afirmar a vontade dos povos Europeus²⁶⁸ face à vontade dos Estados; enquanto isto não acontecer não se pode falar em ente supranacional e ainda menos de ente federal. O Parlamento apenas lhe pode dirigir questões escritas e orais, bem como emitir “resoluções” que espera que de alguma forma influenciem os seus pontos de vista. Já relativamente à Comissão, o controlo é exercido de modo mais eficaz; assim para além de poder emitir contra ela, uma moção de censura²⁶⁹ para demissão colectiva dos comissários, pode exercer o seu controlo político através de outros expedientes, nomeadamente através do parecer²⁷⁰ que pode emitir para a designação do presidente da Comissão ou do seu debate de

fosso entre o nível de poderes a que aspira e os que actualmente detém, tornam o Parlamento Europeu num elemento de instabilidade». SILVA, Miguel Moura e – *Op. Cit.*, p.46.

²⁶⁸ «(...)nenhum sistema democrático admite que instituições possam ser assim elaboradas, sem a participação dos eleitos do povo, ou reduzindo essa participação a um direito de veto a posteriori praticamente inaplicável, de que aliás o Parlamento Europeu está excluído». DUVERGER, Maurice – *Op. Cit.*, p.127.

²⁶⁹ Art. 144º CE.

²⁷⁰ Art. 158º, nº 1 e 2 TCE. Exige-se a emissão de parecer favorável do P.E., nas decisões do Conselho por unanimidade (138º); por unanimidade do Conselho sob proposta da Comissão (105º nº6); após consulta à Comissão (art. O); e finalmente por maioria qualificada do Conselho (106º nº5), entres outros.

investidura.²⁷¹ Pode também, dirigir-lhe perguntas escritas e orais, ou pedir-lhe a sua comparência no seio das comissões parlamentares ou em comissões de inquérito.

Quanto à sua participação no processo de decisão, que sempre foi o “complexo de inferioridade” desta instituição, é na realidade ainda²⁷² insatisfatório²⁷³ numa Organização “acusada” de supranacional. Este facto, traduz o receio de que a integração e o interesse dos povos da Comunidade, caminhe mais depressa do que os defensores da Europa das pátrias desejariam. Na verdade até ao “Tratado da União”, a função legislativa cabia por excelência ao Conselho, mas esta circunstância não está radicalmente diferente²⁷⁴, o direito de co-decisão no fundo mais não é - nas palavras do professor Luís Sá - do que «um verdadeiro direito de veto»²⁷⁵ do Conselho. Mas, ainda que assim não fosse, pense-se que embora o domínio do processo de co-decisão²⁷⁶ não seja insignificante, principalmente no tocante ao mercado interno, ficaram de fora deste procedimento, sectores fundamentais para o cidadão comunitário em matérias que tocam ou podem tocar o campo de soberania dos Estados-membros. Estamos a referir-nos ao campo da União Económica e Monetária e ao campo dos dois novos

²⁷¹ Art. 140º TCE.

²⁷² Dizemos ainda, porque a participação do Parlamento no processo legiferante, tem sido objecto de uma paulatina conquista e alargamento. Assim, o Acto Único Europeu reforçou a sua participação através do procedimento de cooperação com o Conselho (este procedimento aplicava-se essencialmente no âmbito do mercado interno) e o Tratado da União Europeia ampliou-os ao introduzir o processo de co-decisão, que consagra uma partilha do poder legislativo em vastos e importantes domínios comunitários como o ambiente e o mercado interno, entre outros. Esta partilha de poder legado pelo processo de co-decisão traduz-se na possibilidade que o Parlamento detém de - após o fracasso do comité de conciliação - rejeitar por unanimidade, a posição comum do Conselho. (Art. 189º- B)

²⁷³ «A insatisfação do Parlamento resulta de dois aspectos essenciais: o número limitado de domínios em que a co-decisão irá aplicar-se e a natureza complexa e sinuosa do procedimento que oferece - como presente envenenado - a possibilidade de uma co-decisão negativa, fazendo recair sobre si a responsabilidade da não adopção de medidas legislativas». NEVES, José Paulouro das - O Tratado de Maastricht e a construção europeia. Cit. in A UNIÃO EUROPEIA, p. 171.

²⁷⁴ «O Parlamento Europeu conseguiu conquistar alguns direitos limitados. As suas prerrogativas continuam muito reduzidas relativamente às do Conselho e, sobretudo, às da Comissão. No essencial, a reforma dos procedimentos é um logro. O procedimento de co-decisão, apresentado como a grande inovação, apenas é um novo «design um pouco mais musculado» do procedimento de cooperação instituído pelo Acto Único para os domínios relativos ao mercado interno». RAOUX, Alain e TERRENOIRE, Alain - Op. Cit., p. 248.

²⁷⁵ SÁ, Luís - Op. Cit., p. 351.

pilares acrescentados pelo Tratado em questão²⁷⁷, de cuja tutela não abdica o órgão representativo dos Estados, sob pena do processo de integração diluir as soberanias estaduais.

Quanto à sua competência em matérias orçamentais, podemos afirmar que a assembleia dos povos usufrui de importantes poderes de controlo democrático. Desde logo, tem poderes de intervenção no processo de estabelecimento do orçamento comunitário,²⁷⁸ podendo inclusive - por maioria absoluta - rejeitar o orçamento. Mas, para além deste seu poder fundamental, o Parlamento tem a última palavra quanto a despesas não-obrigatórias embora, quanto às obrigatórias apenas as possa modificar se o Conselho - por maioria qualificada - as não rejeitar. Tem também poderes de controlo da própria execução orçamental, com significativo conteúdo político e democrático, que se manifestam mediante o processo de quitação do próprio orçamento.²⁷⁹

Quanto à sua competência consultiva, não são raras as vezes em que o Parlamento Europeu é auscultado. Começando pelo processo comunitário de decisão, a auscultação da sua opinião pode ser obrigatória vinculativa²⁸⁰ ou não vinculativa²⁸¹; ou pode ser facultativa. Tal auscultação, revela-se particularmente importante para um órgão com escassos poderes. Na verdade, os textos finais votados em Conselho têm um conteúdo muitas vezes diferente do conteúdo inicial, por virtude do acolhimento das opiniões do Parlamento. O processo de conclusão de acordos internacionais bem como os pedidos de adesão à Comunidade Europeia, são também acompanhados do parecer desta Instituição. De igual modo, qualquer projecto de revisão (comum ou especial) dos

²⁷⁶ O processo de co-decisão está previsto no art. 189º B e C do TCE, agora significativamente aligeirado com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, art. 251º e 252º.

²⁷⁷ «Em definitivo, o Parlamento é uma instituição que mereceria ver os seus poderes reforçados. Devia constituir um contrapeso da Comissão que não pode encarregar-se, sozinha, de defender o superior interesse da Europa». RAOUX, Alain e TERRENOIRE, Alain - *Op. Cit.*, p. 255-256.

²⁷⁸ Art. 203º CE.

²⁷⁹ Art. 206º TCE.

²⁸⁰ Ex: Art. 228º TCE, n.º 3; 130º-D TCE; 106º n.º 5 TCE.

²⁸¹ Ex: Art. 8º-B TCE; 100º TCE; 235ºT CE.

tratados comunitários tem também de reflectir a opinião do povo europeu representado no Parlamento.

Do exposto formularemos uma curta conclusão, pois acreditamos que ao longo da nossa descrição, foram já sendo apresentados juízos conclusivos acerca da natureza e importância desta Instituição no edifício comunitário. Assim, de novo salientamos que os poderes e funções do Parlamento Europeu demonstram a predominância do papel dos representantes dos Estados no ritmo de construção da integração europeia. Os Estados são os pais da Comunidade e conduzem-na de acordo com os seus interesses, nunca confiando a sua direcção a órgãos de vocação supranacional.

6.4. O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS COMO DINAMIZADOR DA INTEGRAÇÃO

Instituição fundamental, o Tribunal de justiça funciona como o “cimento” do edifício comunitário. Com jurisdição própria e exclusiva, esta Instituição independente tem garantido a boa aplicabilidade e interpretação²⁸² do Direito Comunitário, bem como a edificação de uma nova e peculiar ordem jurídica “sobreposta” às ordens jurídicas nacionais.

Embora seja detentor de um vasto leque de matérias, que passam por questões de índole administrativa, internacionalista, laboral, fiscalista ou civilista, é de salientar que o Tribunal comunitário não é uma espécie de tribunal federal, hierárquicamente superior aos diversos tribunais nacionais. Os campos de actuação de uns e outros são diferentes, não existindo entre eles, qualquer relação de cunho federal. Ora, isto não significa que o Tribunal, não tenha preconizado um certo federalismo jurídico, uma vez

²⁸² Art. 164º e 177º TCE.

que a ordem jurídica comunitária é uma específica ordem portadora de novos princípios, sem os quais todo o edifício comunitário pereceria²⁸³.

Esta consciência de necessidade de primazia, de uniformidade de interpretação e de aplicabilidade directa e imediata do Direito das Comunidades, como condição da sua própria sobrevivência levou - pela sua obra - a que o tribunal aprofundasse a integração europeia. Não queremos, porém, alongar aqui estas questões, que, como já referimos serão objecto de um estudo mais profundo, no capítulo II da nossa dissertação. Pelo que, neste concreto ponto, tão-só falaremos rápida e sucintamente, das características e competências básicas desta Instituição, no elenco de todo o sistema institucional.

Composto por juizes e advogados gerais²⁸⁴, o tribunal tem competência de jurisdição voluntária e de jurisdição contenciosa. Maastricht, acrescentou-lhe um novo poder, que se traduz na possibilidade de um lançamento de uma quantia pecuniária destinada a todos os que não cumpram os seus Acordãos.²⁸⁵

Dentro do âmbito do primeiro tipo de jurisdição, cabem-lhe tarefas de interpretação do direito originário ou da validade de actos comunitários. A forma como o tribunal consubstancia esta sua missão, é através do reenvio de acordãos vinculativos (quando solicitados) dirigidos ao primeiro órgão de aplicação do Direito Comunitário, que é o juiz nacional. Este mecanismo, que funciona como garantia da uniformidade desta nova ordem jurídica, é designado por questão prejudicial de interpretação ou de apreciação de validade.²⁸⁶ Ainda fora da sua competência de natureza contenciosa, o

²⁸³ «O que é mais típico nessa actividade, porém, é ter representado, ao longo da história comunitária, um factor de impulso permanente no sentido do alargamento da intervenção da CE, mesmo em domínios que inicialmente não estavam previstos nos tratados,(...)». SÁ, Luís - *Op. Cit.*, p.381.

²⁸⁴ Art. 165º e 166º TCE.

²⁸⁵ Art. 171º do TUE.

²⁸⁶ Art.177º TCE.

Tribunal tem também poder para emitir pareceres vinculativos, embora a solicitação do mesmos, nem sempre seja obrigatória.²⁸⁷

Dentro do âmbito da jurisdição contenciosa, pode ser chamado a dirimir conflitos de competências entre as Instituições ou a julgar sobre a validade dos seus actos, através de recursos de anulação ou de omissão.²⁸⁸ Pode decidir sobre questões de violação do Direito Comunitário por parte dos Estados-membros, através de acção por incumprimento²⁸⁹. Pode julgar da validade de comportamentos²⁹⁰ individuais dos destinatários do Direito Comunitário bem como da responsabilidade extra-contratual²⁹¹ das Comunidades, e finalmente pode dirimir conflitos entre os seus funcionários.

A este tribunal, e por motivos de uma extraordinária acumulação de processos, foi adjunto um outro, designado por Tribunal de Primeira Instância²⁹². Na mesma funcionando em Luxemburgo, tem a competência para julgar em matéria de concorrência e em matéria laboral, bem como em quase todas as acções intentadas por particulares.

Sem querer esgotar o que muito há para dizer sobre este assunto, não queremos terminar a descrição das características desta Instituição, sem de algum modo ajuizar - ainda que sumariamente - sobre o papel deste tribunal no sistema institucional Comunitário. Cumpre assim adiantar, que o tribunal se pauta por um apurado sentido integracionista, em concordância com o carácter dinâmico e funcionalista herdado dos fundadores das Comunidades. Pelo que não podemos aqui afirmar o predomínio da acção estadual em detrimento da comunitária, porque este órgão independente, tem

²⁸⁷ Art. 228º n.º 6 TCE.

²⁸⁸ Art. 173º e 175º TCE

²⁸⁹ Art. 169º a 171º TCE e 180º, a) e d); 93º, n.º 2; 219º e 225º TCE.

²⁹⁰ Art. 85º e 86º TCE.

²⁹¹ Art. 215º TCE.

²⁹² Art. 168º -A TCE.

contribuído significativamente para o aprofundar do nível de integração, muitas vezes em detrimento dos interesses estaduais.²⁹³

6.5 O TRIBUNAL DE CONTAS E A TRANSPARÊNCIA

O Tratado de Maastricht elevou este tribunal²⁹⁴ - que data de 1977 - à condição de Instituição Comunitária. Responsável pela fiscalização da legalidade e regularidade das receitas e despesas da Comunidade e pelo controle da gestão financeira, esta Instituição independente é ainda responsável pela elaboração de um relatório anual das contas das Comunidades, a distribuir por todas as restantes Instituições, e publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Esta Instituição pode ainda, se assim o entender por conveniente, elaborar relatórios especiais, ou formular pareceres, se para isso for solicitado pelas restantes Instituições.

O Tribunal de Contas, juntamente com o Parlamento e o Conselho, pode ainda acompanhar a execução do orçamento. Importa salientar, que este controlo não é de natureza judicial, pois tudo o que diga respeito à legalidade de actos, cabe na alçada de apreciação do Tribunal das Comunidades como foi já supra referido.(ponto 6.4)

Afigura-se-nos importante que uma qualquer Organização internacional se preocupe com a regularidade e publicidade do "dinheiro" que consome. Relativamente às Comunidades Europeias, parece-nos especialmente louvável esta preocupação de transparência, já que a Organização, para além de movimentar com avultadas quantias,

²⁹³ «(...) Os louvores ao «espírito criativo» e ao «activismo» do TJCE e da sua jurisprudência e ao seu papel de «promoção do direito comunitário». Parece evidente, entretanto, que esta «promoção» tem um sentido global preciso, que transcende o estrito nível técnico-jurídico para desempenhar um papel importante na distribuição de forças, ou na balança de poderes, entre as instituições comunitárias e os Estados». SÁ, Luís - Op. Cit., p.383.

²⁹⁴ Art. 188 - A TCE.

e de ter uma enorme projecção na vida económica de todos os Europeus, vive num regime de recursos próprios provenientes - na sua maioria - de contribuições de cada consumidor²⁹⁵ da Comunidade. Pelo que, importa a este contribuinte passivo, a correcta compreensão sobre os destinos dos seus contributos.

7. OS OBJECTIVOS DA COMUNIDADE EUROPEIA E OS MEIOS DA SUA CONCRETIZAÇÃO

A Comunidade Europeia, como qualquer outra Organização Internacional, goza de competências e funções específicas a fim de concretizar os objectivos²⁹⁶ visados na sua carta constitutiva; objectivos esses que constituem a sua ultima *ratio*.

Assim, enquanto os Estados detêm as suas competências de um modo originário e global, as OI possuem-nas de um modo derivado e limitado. E se as primeiras são conaturais àquela entidade suprema, as últimas são atribuídas, àqueles organismos, pelos próprios Estados que as constituíram.

Ora este facto, simples e evidente, revela-se uma importante achega para o objecto do nosso estudo, pois na verdade se este expediente é comum no âmbito do tradicional Direito Internacional é diferente nos sistemas federais, (ver supra ponto 3.2.5.). Esta realidade parece ir na esteira dos nossos juízos antecedentes, pois na balança que pesa os elementos interestaduais e os supranacionais, continua a pesar mais

²⁹⁵ Estamos a referir-nos ao recurso IVA, que é considerado o terceiro recurso destinado a assegurar o equilíbrio orçamental das Comunidades. Este recurso é proveniente da aplicação de uma taxa uniforme, à matéria colectável do Imposto sobre o valor acrescentado, de cada Estado-membro, logo que não ultrapasse 55% do seu PNB. (cfr Decisão 88/376) FRANCO, António L. de Sousa; LAVRADOR, Rodolfo V.; CALHEIROS, J. M. Albuquerque; CABO, S. Gonçalves do. - " Finanças Europeias - Introdução e Orçamento" volume I - Coimbra: Almedina, 1994, p. 106.

²⁹⁶ Importa adiantar o seguinte: o que tem de estar sempre visado no acto constitutivo das Organizações Internacionais, são os seus objectivos. Já as suas atribuições podem não estar exaustivamente enunciadas, pois elas possuem todas as necessárias para a concretização dos objectivos visados. Estas competências não explícitas, implícitas ou funcionais, devem a sua razão de ser à sua própria essencialidade para

o primeiro deles. Na verdade, a Comunidade não é dona de si própria, nasceu pela vontade dos Estados-membros, e vive – quase em exclusivo - segundo a vontade dos mesmos, porque não tem uma auto-competência.

Importa referir que os conceitos de “atribuição”, “função” e “competência” das organizações são muitas vezes usados indiscriminadamente. Ora, como já foi mencionado neste trabalho (supra ponto 2.4. e 2.5.) os conceitos não devem utilizar-se indistintamente pois têm conteúdos diferentes. Trazidos pela doutrina administrativa, estes conceitos acabaram por ser aplicados no estudo das OI, já que, a instituição destas associações de Estados, implica sempre um maior ou menor limite da soberania, dos seus membros. Ora, no Direito Comunitário - por virtude da sua juventude - os referidos conceitos têm sido indiscriminadamente utilizados, pelo que convém aqui proceder à sua correcta distinção. Esta necessidade de rigor terminológico, revela-se particularmente para a compreensão da natureza jurídica da Comunidade Europeia, pois as suas vastas “atribuições”, mais não são do que a correspondente diminuição das “atribuições” soberanas dos Estados que a fizeram nascer.

Assim, quando nos referimos aos “fins” duma OI, estamos a pensar nos objectivos que constam do seu acto constitutivo, pelo que devemos utilizar o termo “atribuições”, que mais não são, do que « fundamento, critério e o limite dos fins da organização e da competência dos seus órgãos.»²⁹⁷ Quando pensamos nas actividades que aqueles órgãos ou Instituições empreendem para possível ser a realização dos fins ou atribuições da OI, temos de utilizar a palavra “funções”. Finalmente, quando pensamos em “competência” das OI, remetemo-nos ao elenco de todos os poderes

concretização dos fins propostos pela Organização Internacional. SOARES, António Goucha – Repartição de Competências e Preempção no Direito Comunitário. Lisboa: Edições Cosmos, 1996, p.127.

²⁹⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra – Op. Cit., p.31.

funcionais, que cada um dos seus órgãos pode possuir, em prol da concretização dos fins estipulados pelos Estados e vertidos no Tratado.²⁹⁸

Os objectivos da Comunidade Europeia, estão enunciados no art. 2º do Tratado da CE, e os instrumentos²⁹⁹ para a concretização desses objectivos no art. 3º, do mesmo tratado. Importa lembrar que os referidos artigos foram reformulados pelo Tratado de Maastricht³⁰⁰, que passou a enunciar os objectivos e meios de acção, respectivamente no art. B, no art. 3º, e num novo aditamento, o art. 3º- A.

Começando pelo fins visados pelos seus membros, esta Organização prossegue objectivos de carácter essencialmente económico-social - a concretizar a curto prazo - embora não afaste os objectivos de ordem política - a concretizar a longo prazo.^{301 302} Os primeiros pretendem atingir um espaço económico integrado³⁰³, e os segundos pretendem atingir uma verdadeira União dos povos europeus, ou quiçá uma integração política³⁰⁴. A integração económica passará por o mercado comum e consolidar-se-á

²⁹⁸ Para um estudo detalhado destes conceitos, bem como das suas consequências a nível do princípio da especialidade, da repartição de atribuições entre Estados e Comunidades e do alargamento das competências dos seus órgãos. Vide MARTINS, Ana Maria Guerra.

²⁹⁹ «(...) estes instrumentos não são, porém, necessariamente confiados à «acção da Comunidade» ou, pelo menos, não são unicamente confiados às instituições comunitárias, visto que está igualmente prevista a acção dos Estados-membros (...)» TIZZANO, Antonio - As competências da Comunidade, in Trinta anos de Direito Comunitário, Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1984, p. 46.

³⁰⁰ O tratado de Maastricht, significou uma "nova etapa" no caminho para a União Europeia. O art. A, enuncia a sua «missão» fundamental, e o art. B narra os objectivos de índole económica e social, rumo à União Económica e Monetária, bem como os objectivos de natureza política.

³⁰¹ Campos, João Mota de, Op. Cit. p. 463.

³⁰² «(...) a União Política Europeia, antes da entrada em vigor do TUE, era um mera aspiração política e não uma atribuição das Comunidades». MARTINS, Ana Maria Guerra - Op. Cit., nota 64, p.41.

³⁰³ Isto, pós Tratado da União, pois ao tempo do Tratado de Roma o que se pretendia atingir era o mercado comum.

³⁰⁴ «30 anos depois de uma experiência bem sucedida no plano económico, o Tratado de Maastricht representa o retomar da parte mais importante do projecto inicial - a construção da união política - e como tal deve ser saudado. É certo que Maastricht é um compromisso entre federalistas e inter-governamentalistas: mas é um compromisso que avança e abre portas para o futuro, (...)» AMARAL, Diogo Freitas do - Um voto a favor de Maastricht razões de uma atitude. Lisboa: Editorial Inquérito, 1992, p.37

com a União Monetária. A integração política³⁰⁵ surgiria - de acordo com a lógica funcionalista - pelo aprofundamento e aperfeiçoamento do espaço económico integrado.

7.1. Objectivos de índole económico-social e seus instrumentos:

A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma União Económica e Monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 3.º-A, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto nível harmonioso e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-membros.

Artigo 2.º do Tratado da União Europeia assinado em Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992.

Os instrumentos para a concretização do primeiro tipo de objectivos - económicos e sociais - são fáceis de catalogar e não impossíveis de atingir. Já os instrumentos de realização do segundo tipo - políticos - são mais difíceis, por duas ordens de razões:

³⁰⁵ Estão aqui englobadas, as matérias do segundo e terceiro pilares, bem como a cidadania da União. Como já esclarecemos, as matérias de segundo e terceiro pilares, não pertencem ao âmbito da

primeiro porque podem bulir com questões de soberania estadual, segundo porque pertence ao futuro e à vontade dos Estados a sua realização.

Os instrumentos ou os meios de concretização dos objectivos económicos, como já referimos, não são uma utopia; a integração económica significa «uma situação ou um processo envolvendo a combinação de economias separadas em regiões económicas mais alargadas».³⁰⁶ A integração económica não é um fim em si mesma, antes o é um meio para atingir objectivos de índole política, económica e social, que passam pela eficiência na afectação dos recursos duma economia, pelo pleno emprego, pelo crescimento e em geral pelo bem-estar em toda a zona integrada. Pelo que podemos afirmar que a integração é uma realidade funcional ou acessória de um qualquer objectivo que se pretende atingir.

A integração económica visada pelos Tratados é encarada como um processo ou um desenrolar crescente de estádios, que à luz do Tratado de Roma apontava para a concretização de um Mercado Comum,³⁰⁷ para depois avançar para a União Económica³⁰⁸. Já no âmbito do Tratado de Maastricht, este avanço vai um pouco mais em frente, e - sempre dentro de uma lógica funcionalista - visa atingir a União

Comunidade Europeia, mas sim ao âmbito da União, não sendo por isso matérias comunitarizadas.

³⁰⁶ ROBSON, Peter, "Teoria Económica da integração Internacional". Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p.11.

³⁰⁷ Um mercado comum, é já um adiantado estágio de integração económica, pressupõe uma União aduaneira acompanhada por a liberdade dos factores de capital. O professor Mota de Campos acrescenta que o mercado comum, comporta ainda uma política comercial exterior comum e a existência de regras de concorrência efectivas. Concretamente o Mercado Comum comunitário, começou por atingir a União Aduaneira (1968), depois visou o mercado interno ou único (1993), que é caracterizado pelo afastamento de barreiras visíveis e não visíveis ao comércio que impeçam uma concorrência plena e sã, entre os Estados que constituem o espaço integrado. As barreiras não visíveis ao comércio são todas as de natureza técnica, fiscal ou legislativa. Na prática, para se verificarem ganhos de eficiência, o grande mercado implica ainda a existência de algumas políticas de harmonização dos factores.

³⁰⁸ A União Económica, está num degrau à frente do Mercado Comum, embora o pressuponha. Assim, implica a harmonização ou a unificação das políticas interligadas pela dinâmica do mercado, e ainda a transferência dos necessários poderes para instâncias supranacionais. No espaço de tempo que decorre entre a concretização de um mercado Comum para uma União Económica, é possível encontrar vários graus de integração, com maiores ou menores transferências de poderes.

Económica e Monetária (art. 3º-A n.º 2),³⁰⁹ o que já toca objectivos de natureza política.

Não pretendemos aqui, falar exaustivamente das políticas e instrumentos de concretização da integração económica, não é esse o objecto do nosso trabalho; apenas as referimos porque a sua intencionalidade e execução é que pode, revelar ou não, indícios de supranacionalidade ou de federalismo.

O Mercado Comum, foi sendo progressivamente realizado em conformidade com as regras do Tratado. No tocante à concretização da União Aduaneira e à Livre Circulação dos Factores de Produção³¹⁰, não nos parece que possa levantar-se questões de “transferência” de soberania. O regime comum da Concorrência já foi mais contundente, uma vez que os Estados ofereciam alguma resistência ao estabelecimento de um direito uniforme. Esta circunstância deu lugar à coexistência do Direito Comunitário e dos Direitos nacionais de Concorrência segundo as regras de repartição de competências³¹¹ estabelecidas nos art. 85º a 94º CE, bem como à aplicabilidade directa de algumas normas comunitárias a empresas nacionais e aos próprios Estados.

Parece-nos importante, nesta altura da nossa investigação, considerarmos a questão das competências da própria Comunidade. Ora, a concretização de muitos dos objectivos enunciados pelos Tratados, pertencem à actividade das Instituições - concretamente através da competência legislativa - uma vez que, o Tratado CEE é um

³⁰⁹ A União Económica e Monetária, é o passo seguinte à União Económica, e é o que lhe possibilita um maior êxito, sob pena dos Estados poderem fazer variar o valor das suas moedas, assim falseando as condições de concorrência. Este estágio implica a existência de câmbios fixos entre as moedas dos Estados integrados e a livre convertibilidade entre as moedas da área. A existência de uma moeda única, não é um elemento forçoso do sistema, tão só o é desejável; no entanto a unificação das Políticas Monetárias e da Política cambial externa da União, já o são. Do exposto resulta que a existência deste grau de integração implica forçosamente uma limitação das políticas nacionais - perda de um instrumento tradicional - pelo que acarreta inevitáveis perdas de parcelas de soberania estadual.

³¹⁰ As chamadas quatro liberdades, são: livre circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento, a livre prestação de serviços e a livre circulação de capitais.

³¹¹ Aplica-se o Direito Comunitário, se a questão concreta afectar o comércio entre os Estados-membros, ou se prejudicar a sua plena aplicação. Isto em nome da primazia do Direito Comunitário face ao Estadual. CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, III volume, p.499.

tratado-quadro. Isto é, o tratado enuncia os objectivos a atingir (contrariamente do que se passa no Tratado CECA), mas nem sempre regula em pormenor a sua execução³¹².

Esta circunstância faz do Mercado Comum um mercado institucional, e lembremo-nos que o edifício orgânico das Comunidades é nitidamente de cunho interestatal.³¹³ Pelo que, contudentes que sejam os objectivos ou os meios de acção dos mesmos, quase sempre estão ao alcance da “salvaguada” das vontades estaduais reflectidas na arquitectura institucional. É o que se passa com as Políticas Comuns.³¹⁴ Fundamentais para a sobrevivência do Mercado, estas políticas viram os seus domínios sucessivamente ampliados (graças ao art. 235º CE) para campos que invadiam matérias de âmbito nacional, pelo que envolviam “transferências” de soberania susceptíveis de intimidar os defensores da Europa das pátrias. As políticas comuns, porque são comuns, pressupõem uma vontade nascida em comum, e se é nascida em comum, não é nacional mas supranacional. Porém, a “salvaguada” referida, pode temperar este facto, se o órgão legiferante tiver composição governamental, e se o sistema de voto não for por maioria. Por outro lado, apesar do campo das políticas comuns ser extenso, é preciso salientar que elas - mesmo após Maastricht - apesar de tudo mantiveram o carácter de instrumentalidade ao Mercado Interno.

³¹² « No Tratado de Roma prestou-se relativamente escassa atenção à institucionalização da política económica comum, talvez para evitar os receios daqueles que não queriam transferir para os órgãos da CEE um número excessivo de faculdades supranacionais (...) Desta forma surgiram o Comité de Política Conjuntural, o Comité de Política a Médio Prazo, o Comité de Política Orçamental. Estes três órgãos, juntamente com o Comité Monetário e com a coordenação geral que é realizada pela Comissão, constituem um corpo de verdadeiras autoridades comunitárias com influência decisiva para a coordenação das políticas nacionais e com uma verdadeira criação de política comum.» TAMANES, Ramon - Op. Cit., p.158-159.

³¹³ Claro que não é discipiendo, recordar a acção pretoriana do Tribunal das Comunidades, que concretamente em questões de apreciação sobre repartição de competências, em muito tem contribuído para a inutilidade do princípio internacionalista da sua atribuição. Assim como o recurso ao preceituado no art. 235º TCE. Sem querer esgotar o que se oferece de pertinente sobre o assunto, reservamo-nos para o seu estudo, (infra ponto 8.) Neste sentido, SOARES, António Goucha - Op. Cit., p.146.

³¹⁴ As políticas comuns previstas inicialmente eram: A política agrícola, a comercial e a dos transportes. Posteriormente, e devido à dinâmica da integração, foram surgindo as políticas regional, social, industrial, energética, ambiental, de investigação, cultural, de educação e de formação profissional. CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., p.499 e 501.

Com o estabelecimento das Políticas Comuns, e de regras comuns de funcionamento do Mercado, bem como com a coordenação³¹⁵ das macroeconomias de cada Estado-membro, o objectivo aspirado em 1957 estava em marcha, e a engrenagem impunha que se caminhasse em frente.

A realização da União Económica e Monetária, enunciada pelo Tratado da União³¹⁶, faz parte da lógica da Integração Económica. No entanto a sua realização implica reais "transferências"³¹⁷ de soberania no domínio monetário, financeiro e orçamental - com carácter centralizador de cunho federal - difíceis de escamotear.

O estabelecimento da União Económica e Monetária, é um processo progressivo e irreversível. Atenta a dificuldade da empresa, deliberou-se que a mesma, seria realizada de modo faseado, (três fases) tendo-se estabelecido³¹⁸ que teria início em Janeiro de 1990³¹⁹, ano em que se estabeleceu a liberalização de capitais e se reforçou a coordenação das políticas macro-económicas e bancárias dos Estados. O desenvolvimento e a implementação deste processo de convergência económica³²⁰, implicava a institucionalização de novos órgãos; surgiu assim um órgão de duração transitória chamado Instituto Monetário Europeu, a supervisão multilateral³²¹, a

³¹⁵ Art. 102º e segs. TCE.

³¹⁶ Na verdade a intenção de formar uma U.E.M. data de 1969, aquando da celebração da conferência cimeira de Haia. No ano seguinte o primeiro ministro de Luxemburgo, Pierre Werner, apresentou o seu plano de criação de uma U.E.M. a realizar até 1980. As medidas visadas no plano, passavam pela unificação da política económica, monetária e orçamental, bem como pela liberalização de capitais. No entanto o plano não surtiria efeito, por virtude dos graves acontecimentos económicos que se verificaram na década de setenta.

³¹⁷ «A constituição de uma união monetária atrai imediatamente a atenção para uma das suas características estruturalmente mais importantes: um único espaço monetário implica uma só política monetária e uma só política cambial. Visto noutra perspectiva, cada Estado integrante perde a sua própria política monetária e cambial.» LARANJEIRO, Carlos - O Enquadramento Jurídico e Económico da UEM - Temas de Integração. Coimbra: Almedina, 1998, p.33.

³¹⁸ No Conselho Europeu de Madrid, em junho do ano de 1989.

³¹⁹ A segunda teve início em Janeiro de 1994 e a terceira teria início em 1 de Janeiro de 1997, ou se tal não fosse possível, em 1 de Janeiro de 1999. Secretariado Europa 1992-Gabinete das Comunidades Europeias. Compreender Maastricht - O tratado da União Europeia, p.59.

³²⁰ Os critérios de convergência nominal, referem-se à estabilidade dos preços, às finanças públicas, às taxas de câmbio e às taxas de juros.

³²¹ Designa-se assim, a avaliação empreendida pelo Conselho das políticas económicas seguidas pelos Estados-membros, com a especial intenção de verificar se os critérios de convergência estão de facto a ser cumpridos pelos Estados.

fiscalização da dívida pública e situação orçamental.³²² Àquele Instituto cabiam-lhe marcantes funções, entre elas «reforçar a coordenação das políticas monetárias dos Estados-membros e a cooperação entre bancos nacionais, a fim de assegurar a estabilidade dos preços e facilitar a utilização do ecu»,³²³ bem como elaborar os relatórios sobre a situação económica, financeira e orçamental dos Estados candidatos à terceira fase da União Económica e Monetária. Aquando a transição para a terceira fase, os cidadãos da Europa viam surgir nova Instituição independente e supranacional, uma espécie de governo dos números, com a delicada função de gerir a Política Monetária de todo o espaço integrado. Estamos a referir-nos ao Banco Central Europeu³²⁴, ao que parece verdadeira autoridade supranacional. Surgia também, no início desta última fase, o Comité Económico e Financeiro.

Se em relação à concretização dos objectivos do Tratado de Roma - apesar de tudo muito notórios e abrangentes - o núcleo da soberania dos Estados membros nos parece salvaguardado, atenta a sua ligação e interdependência das Instituições; já a Política Económica e Monetária e a política Económica previstas no Tratado de Maastricht³²⁵, nos parece de cunho federal.

Desde logo o cumprimento dos critérios de convergência nominal, permitem uma certa invasão ao foro interno dos Estados. Senão vejamos: os Estados estão proibidos de recorrerem livremente ao crédito³²⁶, estão obrigados a manterem a independência

³²² Destafeita, por parte da Comissão, já que é guardiã dos Tratados.

³²³ Secretariado Europa 1992 - Gabinete da Comissão das Comunidades Europeias. *Op. Cit.*, p.69.

³²⁴ O Banco Central Europeu, juntamente com os Bancos centrais nacionais, formam o Sistema Europeu de Bancos Centrais, que tem como principal função a estabilidade dos preços. Para além desta função deve acompanhar as políticas económicas dos Estados, gerir as suas reservas cambiais e os sistemas de pagamento, fixar a Política Monetária Comunitária e, finalmente conduzir a cooperação monetária internacional. O BCE, como entidade independente que é, pode adoptar regulamentos e decisões, e pode ainda emitir recomendações e pareceres, bem como lançar sanções pecuniárias às empresas. O seu controlo jurisdicional incumbe ao Tribunal de Justiça das Comunidades e aos tribunais nacionais. CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, III vol. pp.737-738 e 745.

³²⁵ Art. 102º -A a 109º TUE.

³²⁶ Art. 104º; 104º -A; 104º -B. TUE.

dos bancos centrais nacionais³²⁷, estão obrigados a alterarem a sua legislação interna de acordo com os estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e com o Banco Central Europeu,³²⁸ estão obrigados a respeitarem a vigilância (na terceira fase) da disciplina do seu orçamento,³²⁹ a não desvalorizarem a sua moeda durante pelo menos dois anos,³³⁰ a controlarem a sua taxa de juro de apertada forma.³³¹

Depois a possibilidade de “autoridades” Comunitárias, (Comissão e Instituto Monetário Europeu) avaliarem o comportamento “bom” ou “mau” dos Estados, tanto em relação aos seus compromissos com a letra dos tratados (critérios nominalistas), como com as política económicas e financeiras que aplicam nos governos dos seus próprios Estados. E não se esqueça, que mesmo a política cambial dos Estados excluídos de participarem na terceira fase da União Económica e monetária, é considerada de «interesse comum», pelo que na mesma lhes é obrigatório o bom cumprimento das regras estipuladas para a cotação das suas moedas³³².

E ainda a possibilidade de o Conselho recomendar, aos Estados “dissidentes” medidas alternativas de melhores políticas, bem como tornar público³³³ o teor dessas mesmas recomendações. Sendo que, na pendência da terceira fase, os Estados poderão ser destinatários de decisões³³⁴, no sentido de obrigatoriamente³³⁵ reduzir o défice sob pena de lhe ver aplicadas medidas sancionatórias de vária natureza. Para não falar do

³²⁷ Art. 107º TUE.

³²⁸ Art. 108º TUE.

³²⁹ Art. 104º -C TUE.

³³⁰ Art. 109º -J, n.º 1 TUE.

³³¹ Art. 109º -J, n.º 1 TUE.

³³² Art. 109º -M, n.º 2 e 109º -J, n.º 1 - 3º hifen. TUE.

³³³ Art. 104º -C, n.º 7 e 8 TUE.

³³⁴ As decisões vinculam os Estados-membros a que se destinam, logo que para isso tenham sido notificados, e logo que sejam as mesmas, devidamente fundamentadas. Não são consideradas actos normativos, embora sejam obrigatórias em todos os seus elementos. LOUIS, Jean-Victor – A Ordem Jurídica Comunitária. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias. Coleção «Perspectivas Europeias», 5ª ed., p.113-115.

³³⁵ Art. 104º -C, n.º 9 e 11 TUE.

facto já bastante divulgado, da perda da liberdade de emissão de moeda³³⁶, a favor de entidades supranacionais.

Tudo isto nos parece revelar uma tendência de fazer sobressair os elementos integracionistas em desfavor dos intergovernamentais, parece-nos até que este capítulo foi o que originou mais “transferências” de poderes soberanos dos Estados para as Comunidades³³⁷.

«A união monetária completa envolve implicações de transformação qualitativa e quantitativa das finanças comunitárias em função da acomodação às exigências de finanças federais: o mesmo é dizer que, quer se deseje, quer não, uma evolução deste teor, a união monetária plenamente instituída parece acarretar uma integração política intensa e irrevogável, (...)»³³⁸.

Na verdade a União Económica e Monetária³³⁹, foi uma «nova etapa» da integração e significou um grande avanço³⁴⁰, rumo à União política. Certo que implicou “transferências” de soberania monetária, mas a soberania já não “possuir-se” da mesma forma que no passado século³⁴¹. Hoje, a palavra mais adequada para traduzir a posição

³³⁶ «A moeda única é a “enzima” não só da multiplicação interna e externa do poder europeu, como de múltiplas transformações sociais (...) Além disso, o euro é a moeda mais fiduciária do mundo ou, pelo menos, a que necessita de mais condições de consenso, pelo que o papel dos representantes dos povos em relação a ela tem de ser proporcionalmente valorizado.» PIREZ, Francisco Lucas – Amsterdão - Do mercado à sociedade europeia, Cascais: Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 1998, p.139.

³³⁷ É curioso saber que em 1992, o Conselho Constitucional Francês, considerou que algumas das disposições do tratado de Maastricht – entre elas a política monetária e cambial - atentavam contra as condições essenciais de exercício da soberania, o que levou à sua modificação, antes da ratificação do Tratado. RAOUX, Alain e TERRENOIRE, Alain – Op. Cit., p.334.

³³⁸ CUNHA, Paulo de Pitta e, Cit in A União Europeia, Faculdade de Direito, p.55.

³³⁹ «Para que seja bem sucedida, é preciso uma grande determinação e vontade política para harmonizar regras de funcionamento em importantes domínios e realizar, ou manter, a convergência das economias comunitárias, assim como é necessária uma grande disciplina na política económica e aceitar alguns custos, logo a partir da fase de transição, para que seja possível obter benefícios mais tarde, quando a UEM estiver em funcionamento». PINTO, A. Mendonça – União Monetária Europeia – Portugal e o Euro, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2ª edição, 1997, p.10.

³⁴⁰ Importa referir que, nem todos os Autores concordam com a ideia, de que seja uma necessidade inelutável atingir a integração política pela “saturação” da integração económica, ou que haja um movimento de causa-efeito automático entre ambas as realidades. Neste sentido, BASTOS, Fernando Loureiro – Op. Cit., p.35-36.

³⁴¹ «Outros adversários da unificação monetária salientam alguns dos seus inconvenientes, nomeadamente: a perda de soberania monetária, não obstante esta ter já um alcance limitado; o risco de propagação de choques económicos adversos, com efeitos desfavoráveis no desemprego das regiões

dos Estados na ordem internacional, é a interdependência e a globalização. E, não esqueçamos que nem as superpotências, são - no plano dos factos - inteiramente independentes. Por isso, o limite de soberania, que resulta para os Estados do facto de pertencerem a esta Organização Internacional, justifica-se, quanto a nós, se:

- Não abarcar, o núcleo essencial dos poderes, que lhe permitem afirmar-se como independente, e
- Se assim o justificarem, interesses superiores.

Quanto à primeira condição, muito se oferecia dizer sobre o assunto, pelo que será a mesma de novo abordada nas conclusões finais. De momento apenas adiantamos que o que importa é que os Estados na mesma se mantenham como o principal “centro de poder político” da sua população e do seu território. Ora, embora os Estados tenham delegado numa entidade, a política monetária e a orçamental, assim auto-limitando a sua competência naquelas matérias; na mesma conservaram as restantes políticas³⁴², que fazem deles Estados independentes. Pelo que, fizeram a realidade passar do plano dos factos, para o de Direito.

Quanto à segunda condição, e com todo o risco de subjectividade que o nosso raciocínio implica, pensamos que o interesse da paz, da prosperidade e da afirmação internacional da Europa unida, são por si sós, interesses comuns a todos os Europeus. Bem como pensamos, que o desenvolvimento económico e social, e o exercício em

menos produtivas; a entrega de poder monetário a um grupo de banqueiros centrais sem suficiente controlo democrático; e a própria irreversibilidade do processo de desaparecimento dos bancos centrais e das moedas nacionais» PINTO, A. Mendonça – *Op. Cit.*, p.41.

³⁴² Principalmente a Política Externa e a Política de defesa.

comum de prerrogativas internacionais na construção da futura Europa, são por si sós, interesse nacionais³⁴³ para cada Estado-membro.

7.2. Objectivos de índole política e seus instrumentos:

A União atribui-se os seguintes objectivos:

- a promoção de um progresso económico e social equilibrado e sustentável, nomeadamente através da criação de um espaço sem fronteiras internas, o reforço da coesão económica e social e o estabelecimento de uma União Política e Monetária, que incluirá, a prazo, a adopção de uma moeda única, de acordo com as disposições do presente Tratado;*
- a afirmação da sua identidade na cena internacional, nomeadamente através da execução de uma política externa e de segurança comum, que inclua a definição, a prazo, de uma política de defesa comum, que poderá conduzir, no momento próprio, a uma defesa comum;*
- o reforço da defesa dos direitos e dos interesses dos nacionais dos seus Estados-membros, mediante a instituição de uma cidadania da União;*

³⁴³ «Não confundamos duas coisas diferentes: a soberania nacional e os interesses nacionais. E em numerosos casos, actualmente, pode acontecer que políticos em dificuldade recusem, em nome da soberania nacional, seguir uma política que corresponderiam aos interesses nacionais.(...) a arte da política é conceber a tempo o inevitável, (...)». SOUSA, António Rebelo de - Da Teoria Económica à Teoria do desenvolvimento. Lisboa: Livraria Clássica editora colecção Estudos de Economia moderna. 1980, p.176-177.

- o desenvolvimento de uma estreita cooperação no domínio da justiça e assuntos internos;

- a manutenção da integralidade do acervo comunitário e

(...)

Os objectivos da União serão alcançados (...), respeitando o princípio da subsidiariedade, tal como definido no artigo 3.º -B do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Artigo B

Disposições comuns (texto do Tratado)

De toda a matéria exposta no ponto anterior, parece resultar, que o Tratado de Maastricht deu claro domínio e evidente prioridade às questões económicas, relativamente às políticas. Esta circunstância está no seguimento de toda a “filosofia” das Comunidades de 1957 para cá. Como referimos (supra ponto 5.2), a frustração da CED, arrefeceu os ânimos da Europa e refreou as antigas ambições de construir, à partida, uma União Política.

Devido a esta circunstância os “senhores da Europa”, optaram por o economicismo, na esperança que a lógica do mercado e da integração³⁴⁴, evoluísse num crescendo³⁴⁵ que forçosamente levaria à União Política da Comunidade. Pelo que, este escopo, se transformou numa espécie de saudosismo³⁴⁶ e de ambição a longo prazo. Na

³⁴⁴ Que é afinal, a lógica dos mecanismos liberais, na crença que o mecanismo da economia, arrastará consigo o bem-estar social.

³⁴⁵ Neste sentido, o art. A do TUE, sublinha a ideia de que pretende ser uma «...nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita...»

³⁴⁶ Em nossa opinião os discursos dos pais da Europa, continham em si tanta força e esperança, que marcaram o “consciente colectivo”, numa Europa cheia de cicatrizes de guerra. Pelo que as suas

verdade foram muitas as “declarações”³⁴⁷, as cimeiras³⁴⁸ e os relatórios a lembrarem que aquela ambição não caíra no esquecimento. De todos estes trabalhos, o único que produziria resultados concretos, viria a ser o projecto Spinelli, que apesar de visar o estabelecimento duma União Política de cunho supranacional, acabou por se concretizar no “Acto Único Europeu”. (para mais desenvolvimentos sobre o conteúdo deste acto, ver supra ponto 5.4)

A esta tímida tentativa de caminhar em frente, seguiu-se o empreendimento do mercado interno, e este para surtir todas as suas potencialidades implicava uma União Económica. Esta, por sua vez, para otimizar o Mercado Comum - cuja data já se estabelecera para 1 de Janeiro de 1993 - precisava caminhar para uma União Monetária, que não cabia já na letra do Tratado de Roma de 1957, muito embora coubesse no seu espírito.

O funcionamento da União Monetária, implicava que acessoriamente se trabalhasse no campo social e no campo regional, sob pena de desequilíbrios internos que perigariam a sua realização; pelo que, esta dinâmica contínua ia levantando cada vez mais domínios que cabiam dentro das áreas a cobrir pelas políticas comunitárias. Urgia uma cidadania, urgiam direitos políticos para os cidadãos do grande mercado e urgia uma voz única no exterior. Foi com esta consciência que Maastricht (para melhor desenvolvimento ver supra ponto 5.5) nasceu, e foi com ela que definiu os seus objectivos do foro político.³⁴⁹

mensagens, ainda hoje têm um sabor de saudosismo, sempre tocante a qualquer cidadão deste sofrido continente.

³⁴⁷ Estamos a referir-nos à Declaração Godsberg de 1961, que enfatiza a vontade de atingir a União da Europa. (entre muitas outras) Cit. in. CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, I vol. p. 512-518.

³⁴⁸ Estamos a pensar na Cimeira de Haia, que visando conservar todo o acervo comunitário adquirido, fixa metas para o estabelecimento da União Económica e Monetária, para o alargamento e para o impulso da cooperação política. O “espírito de Haia” propagou-se na Comunidade que se repensava com vista ao seu acabamento, alargamento e aprofundamento.

³⁴⁹ Estes objectivos estão contidos no art. A; art. B hífen 2º, 3º TUE.

Não cumpre aqui, descrever a filosofia e funcionamento dos chamados segundo e terceiro pilar de Maastricht; aliás esta nossa intenção já foi supra referida no ponto “Delimitação do Tema”, onde nos circunscrevemos ao âmbito da CE, logo fora dos “pilares” da PESC e da justiça e assuntos internos.

Iremos tão só, tentar discernir sobre o grau de profundidade que os objectivos de índole política apresentam, e sobre se existem ou não suficientes e necessários instrumentos de concretização dos mesmos.

Ora, que a Comunidade aspirou superar a mera integração económica - para isso desde logo se afirmando como uma “União”- parece não restar dúvida. Que a Comunidade, para isso se tenha dotado de meios e Instituições adequadas para o mesmo fim, é que nos parece que não.

Na verdade, se relativamente ao primeiro objectivo enunciado no primeiro hífen do art. B do Tratado da União Europeia (UEM), parece haver seguros sinais de federalismo, tanto no plano das intenções como no da realidade; já no segundo objectivo (PESC), apenas parece verificar-se vagos indícios³⁵⁰. A «afirmação da sua identidade na cena internacional», pretendia aproveitar a experiência acumulada da Comunidade, no âmbito da cooperação política³⁵¹ instituída aquando o Acto Único Europeu (AUE). Mas em boa verdade, a Política Externa de segurança Comum,³⁵² não revela reais traços de federalismo; é apenas uma primeira tentativa de se caminhar nesse sentido. De facto, o que ficou instituído foi uma «cooperação sistemática», a «realização gradual de (...) acções comuns»,³⁵³ a «concertação»³⁵⁴ de posições ou

³⁵⁰ «Ao contrário de uma federação, a Comunidade Europeia não assume a responsabilidade da defesa comum, que compreende a capacidade de negociação na matéria, ou a sua política de ajuda ao desenvolvimento, aliás concorrente com as dos países membros; O Conselho Europeu encaminha-se, no entanto, para a formulação de posições-comuns (...)» SIDJANSKI, Dusan - *Op. Cit.*, p.211-212.

³⁵¹ Cfr. art. 30º do AUE.

³⁵² O art. J.1 TUE, faz os desenvolvimentos desta política.

³⁵³ Art. J. 1 do TUE.

³⁵⁴ Art. J. 2 do TUE.

quando muito, «a adopção de uma acção comum»³⁵⁵ orientada e deliberada pelo órgão de representação estadual – o Conselho Europeu – sempre por unanimidade³⁵⁶ e sempre fora do âmbito de questões de defesa. Relativamente à conclusão destas, o tratado reservou-se para um eventual «momento próprio».³⁵⁷ Ora, parece-nos que o elemento fundamental que se pode destacar é que este “pilar” continua a ser assunto dos Estados e da sua vontade, logo assunto de cooperação e concertação interestadual, sem qualquer intervenção de instituições autónomas, autoritárias ou supranacionais. A confirmar esta realidade, verificamos que o Tribunal das Comunidades não tem jurisdição para apreciar esta matéria,³⁵⁸ pelo que não está na sua disponibilidade o controlo da sua legalidade.

Relativamente ao objectivo enunciado no terceiro hífen do art. B do Tratado da União Europeia (Cidadania), a realidade não é substancialmente diferente, como não o é verdadeiramente inovadora³⁵⁹, relativamente ao Tratado CEE. O desejo de «reforço da defesa dos direitos e dos interesses dos nacionais dos seus Estados-membros», parece significar a ultrapassagem de objectivos económicos, mas os direitos de cidadania proclamados, ainda não correspondem à cidadania de «uma entidade politicamente organizada»³⁶⁰. Em lado algum dos artigos dedicados³⁶¹ à cidadania da união, há uma definição explícita³⁶² e autónoma do seu conteúdo, pelo que, continua aquele a depender das casuísticas noções do direito interno de cada Estado-membro, o que demonstra a importância dos Estados na construção Europeia. Relativamente aos

³⁵⁵ Art. J. 3 do TUE.

³⁵⁶ Art. J. 8 do TUE.

³⁵⁷ Art. J. 4 do TUE.

³⁵⁸ Art. L do TUE.

³⁵⁹ Importa relembrar, que o elenco de direitos que forma este objectivo, não é completamente inovador relativamente ao Tratado de Roma, pois este já havia focado uma série de situações de natureza social, cujo elemento aglutinador era a existência do “mercado”, com todas as suas implicações lógicas, inclusive a perspectiva do cidadão, como elemento do circuito económico.

³⁶⁰ RAMOS, Rui Manuel Moura (et al.) – *A União Europeia*. p.107.

³⁶¹ Art. 8º, 8º A, 8º D e 8º E do TUE.

direitos de participação política dos cidadãos³⁶³ e aos direitos de protecção diplomática dos mesmos³⁶⁴, apesar de se verificar a existência de novos e simbólicos direitos de teor político, não há ainda um efeito directo das normas que os contemplam, como ainda se verifica o princípio da assimilação à nacionalidade de cada Estado-membro. O que nos leva a afirmar, que ainda aqui a União não cria direitos, antes os possibilita, assim exaltando os sentimentos de pertença e de integração dos Europeus, numa "União de Estados", que se vai fazendo de acordo com as vontades de todos eles. Já o direito de recurso ao provedor de justiça³⁶⁵ significou um real passo em frente, na concretização dos objectivos políticos duma União que, apesar de tudo, nega a possibilidade de uma apreciação e controlo jurisdicional nesta matéria.

Quanto à matéria do quarto hífen (domínio da justiça e assuntos internos), do artigo em questão, é também a continuação do tratamento que parte dos Estados-membros, já vinham a empreender, em nome das consequências do grande mercado interno.³⁶⁶ Para concretizar este objectivo, o Tratado de Maastricht instituiu no art. K um sistema de cooperação entre os Estados, que passa por o estabelecimento de assuntos de interesse comum³⁶⁷ e possibilita a posterior coordenação de acções.³⁶⁸ Os mecanismos instituídos são de carácter de cooperação, pelo que não levantam problemas de limitações de soberania, e estão - tal como na PESC - subtraídos ao controle de legalidade do Tribunal das Comunidades. No entanto, e apesar de também este objectivo fugir ao concreto objecto da nossa dissertação, não queremos deixar de exprimir, que a sua inserção nas matérias tratadas pela "União" - para além de inegável

³⁶² «(...) a União define-se, de modo independente da nacionalidade dos Estados-membros, a titularidade da cidadania (...)» RAMOS, Rui Manuel Moura - *Op. Cit.*, p.115.

³⁶³ Art. 8º B do TUE

³⁶⁴ Art. 8º C do TUE.

³⁶⁵ Art. 8º D e 138 E do TUE.

³⁶⁶ Estamos a pensar no espaço Schengen.

³⁶⁷ Art. K-1 do TUE.

³⁶⁸ Art. K-2 do TUE.

valor simbólico - demonstra o ambiente de "renascimento" das atribuições políticas que Maastricht queria proclamar.

8. AS COMPETÊNCIAS DE ATRIBUIÇÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS E SUAS IMPLICAÇÕES: A COMPETÊNCIA EXPLÍCITA, IMPLÍCITA, E O ALARGAMENTO DAS COMPETÊNCIAS

Aqui chegados, podemos concluir que os objectivos visados pelos Estados-membros desde 1957 a 1993, passavam essencialmente, por uma construção duma Europa forte, sob ponto de vista económico, social e quiçá político. Dizemos, visados pelos Estados-membros, porque a competência das Comunidades, foi-lhes previamente atribuída pelos Estados que as fizeram nascer. Pelo que, aquela competência, além de derivada ou conferida, é instrumentalizada, apenas e só, em razão das suas finalidades.

As Comunidades - através dos seus órgãos - não gozam daquelas competências de modo pleno,^{369 370} o seu uso está dependente do princípio da especialidade^{371 372} e da separação funcional de poderes, que mais não é do que a consagração da garantia da soberania estadual. Os órgãos comunitários só podem exercer o leque de competências que lhe foram "atribuídas"; mas em simultâneo também têm o dever de as exercer, sob pena de frustração dos objectivos dos tratados (por isso tratam-se de poderes-deveres).

As Comunidades existem porque os Estados assim o quiseram, e quiseram-no, para em comum atingirem os desígnios expressos nos artigos 2º e B dos Tratados de

³⁶⁹ De tal capacidade plena, apenas o Estado soberano pode dispor.

³⁷⁰ Nem as Comunidades, nem a EU, gozam de capacidade jurídica plena. A sua capacidade é limitada pelo princípio consignado no n.º 1, 2ª parte do art. 7º do TCE, designado por princípio da especialidade.

³⁷¹ Para o professor Fausto de Quadros, o princípio da especialidade, condiciona a capacidade jurídica das Comunidades e é consequência da delegação "quantitativa" de poderes, que os Estados fazem àquela OI. Cfr. QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p. 445.

³⁷² «As Comunidades Europeias só devem poder praticar os actos necessários à prossecução dos fins para que foram criadas, impedindo-se por esta via, limitações à soberania dos Estados sem o seu consentimento.» MARTINS, Ana Maria Guerra - Op. Cit., p. 54.

Roma e Maastricht. A matriz da competência é portanto - também aqui - a vontade soberana estadual.

Para a concretização de tão ambiciosos objectivos, foram atribuídas às Comunidades específicas competências - nem todas de forma explícita - pelo que esta atribuição teve de ser entendida não como algo de rígido e incapacitante, mas como algo adequado à natureza dinâmica da integração europeia. (ver supra ponto 2.4., 2.5., e 7)

Mas, a dinâmica da integração funcionalista, assumida pela Comunidade Europeia, levou à ultrapassagem da inicial³⁷³ insuficiência das suas competências para fazer prosseguir os seus trabalhos de construção comunitária, essencialmente através de dois expedientes³⁷⁴: a interpretação jurisprudencial, e o recurso a uma norma de alargamento de competências, vertida sob o artigo 235º do Tratado de Roma, e 308º do TCE.

Não dispomos de espaço, para empreendermos a uma vasta investigação, suscitada por este tema. Porém, não queremos avançar nas conclusões, sem fazermos um percurso rápido por esta realidade. Este percurso, permitir-nos-á uma melhor compreensão sobre a importância do princípio da subsidiariedade, no âmbito da repartição de competências e uma correcta tomada de consciência, acerca da natureza jurídica das Comunidades Europeias.

A jurisprudência, como referimos, tem tido um importante papel no reforço da integração, pelo que, os seus trabalhos, através do recurso à interpretação teleológica³⁷⁵

³⁷³ No Tratado da União, já se opta pela especificação dos instrumentos de concretização dos objectivos da Comunidade Europeia, embora nem todos sejam verdadeiramente inovadores, uma vez que tinham surgido anteriormente, por virtude do art.235º ou por obra do AUE.

³⁷⁴ Para Ana Maria Martins, existem três e não duas formas de compensação da insuficiência de atribuição de competências: a interpretação do tratado; a integração de lacunas e a revisão do tratado. MARTINS, Ana Maria Guerra. Op. Cit., p.57.

³⁷⁵ Segundo a Convenção de Viena de 1969, sobre Direito dos Tratados (31º a 33º), devem aqueles ser interpretados de um modo concordante com o fim a que se destinam, pois este mais não é do que o «limite de consentimento dos Estados» MARTINS, Ana Maria Guerra - Op. Cit., p.61.

e extensiva, ao princípio do efeito útil dos tratados e à regra dos efeitos implícitos do tratado³⁷⁶, contribuíram para o substancial aumento das competências das Comunidades, com o correspondente prejuízo de perda de competências estaduais. Aquela regra - originada no direito federal Americano - postula, um método interpretativo das competências dos órgãos comunitários, sem ultrapassar nem desvirtuar os fins ou tarefas, que a Comunidade visa alcançar.³⁷⁷ Mas, esta regra interpretativa³⁷⁸ - das competências implícitas - não deve ser confundível e assimilada, com uma verdadeira norma de alargamento de competências dos órgãos comunitários, incluída no clausulado do Tratado de Roma, sob o número 235º, e no clausulado do Tratado da União sob o número 308º. A primeira, existe de forma «latente» no direito comunitário e retira o que está implícito daquilo que está explícito, por via jurisprudencial; a segunda, existe desde que «exercida» e permite o efeito da primeira, mas por via normativa.

O referido artigo (alargamento de competências), funciona mais como uma norma elástica e de último recurso, do que como uma norma de atribuição de competências. Porém, a sua utilização, era tentadora numa OI com objectivos tão abrangentes e ambiciosos, e com processos de revisão tão morosos.³⁷⁹ Tal realidade, implicou que o recurso a este artigo, fosse condicionado pela verificação de especiais requisitos³⁸⁰ de

³⁷⁶ Esta regra, não implica forçosamente o afastamento da interpretação literal; no entanto postula que, sempre que a última conduza a resultados ou situações absurdas, segundo a lógica do tratado, «há que ter em conta tudo o que dele se pode inferir.» Idem, ibidem.

³⁷⁷ Este facto, significa que todas as competências da Comunidade surgem por atribuição, pelo que têm sempre como “limite de crescimento” o princípio da especialidade. Este princípio não é de alcance fixo, pois pode ser assumido numa concepção mais, ou menos ampla, uma vez que anda a par da “medida” de soberania cedida às Comunidades. Assim, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, quando se trata de aferir sobre as competências internas dos órgãos, prefere-se uma concepção restrita; quando se trata de atribuições externas da Comunidade, prefere-se uma concepção mais lata do princípio.

³⁷⁸ Esta regra é de uso generalizado em Direito Internacional.

³⁷⁹ Estamos a pensar nos complexos mecanismos do artigo 236º do TCE.

³⁸⁰ Sobre o estudo detalhado destes requisitos, vide MARTINS, Ana Maria Guerra - *Op. Cit.*, p.119 a 208 e TIZZANO, Antonio - *Op. Cit.*, p.55 a 63.

ordem substancial e formal³⁸¹, já que, o seu resultado prático, comportava ou podia comportar um risco de revisão dos Tratados, protagonizada pelos próprios órgãos comunitários sem qualquer intervenção directa da vontade dos Estados. Assim, o seu recurso apenas será correcto: se e quando for necessária³⁸² uma acção (proporcionalizada) da Comunidade para atingir um objectivo³⁸³ comunitário ainda não completamente realizado³⁸⁴, atinente ao específico funcionamento do mercado comum³⁸⁵ e se única via de concretização daquele.³⁸⁶ Da interpretação cumulativa destes requisitos, resulta que o acesso a esta cláusula de alargamento de competências da Comunidade, é subsidiário, pois só a ela há recurso caso não existam quaisquer outras normas aplicáveis, ou, ainda que existam, se mostrem aquelas manifestamente incapacitadas para a concretização - por parte dos órgãos comunitários - dos objectivos das Comunidades. Como não podia deixar de ser, o recurso a esta norma sofre limites³⁸⁷ - controláveis pelo Tribunal das Comunidades - sob pena de a mesma se

³⁸¹ Isto é: necessidade de proposta da Comissão, parecer do Parlamento Europeu e decisão última do Conselho tomada por unanimidade.

³⁸² Aferir sobre o que é ou não necessário implica subjectividade. Esta será sempre menor, se aquela aferição se basear em critérios jurídicos; já não se se optar por critérios políticos. Para a maioria da doutrina não se trata de uma estrita obrigação de agir, por parte do Conselho; pelo que não se pode considerar uma norma imperativa, podendo haver espaço de acção para os Estados por via do Direito Internacional público, ainda que preenchidos os requisitos de aplicação e recurso ao art. 235º.

³⁸³ O recurso ao artigo não deve possibilitar que se desvirtuem os objectivos desejados pelos Estados-membros sob pena de violar o campo de competências que à partida se definiu; e sob pena de se verem invadidas parcelas de soberania, que - propositadamente - não foram transferidas ou delegadas.

³⁸⁴ Não tem sido pacífica, pela doutrina, a concreta delimitação do âmbito de aplicação do art. 235º. Para a maioria dos autores parece que, matérias como a segurança, a defesa e os assuntos internos e culturais, devem excluir-se do seu domínio, apenas nele se incluindo os objectivos constantes do Tratado de Roma, com as alterações do Tratado de Maastricht.

³⁸⁵ Logo apenas se excluirão das suas acções, os objectivos de cariz político, exteriores ao funcionamento amplo do Mercado Comum Europeu.

³⁸⁶ «Se existirem competências atribuídas aos órgãos expressa ou implicitamente, o art. 235º não se deve aplicar (...) O TJ adopta uma posição mais restritiva (...) o recurso a essa disposição só está justificado como base jurídica de um acto se nenhuma outra disposição do Tratado conferir aos órgãos comunitários a competência necessária para adoptar o acto.» MARTINS, A na Maria Guerra - *Op. Cit.*, p. 137.

³⁸⁷ Sobre o enunciado exemplificação desses limites, ver, por todos, TIZZANO, António - *Op. Cit.*, p.61-62.

transformar num sucedâneo da cláusula de revisão dos Tratados³⁸⁸ prevista no art. 236º do Tratado de Roma, e artigo N do Tratado da União.

O critério de repartição de funções entre a Comunidade e os Estados-membros, pertence ao núcleo de soberania estadual, que se pretende manter incólume. O que possibilita a aplicação do artigo em questão (235º) é, em última instância, a possibilidade da integração de lacunas de competência a nível orgânico, com a consequente restrição do uso da mesma competência por parte dos órgãos estaduais. Mas na verdade, o frequente recurso a esta norma, implica perda de controlo político da Comunidade por parte dos Estados.

Ora, foi esta consciência, que esteve presente aquando a redacção do Tratado de Maastricht de 1993, que levou à inclusão do art. 3º -B, no título dedicado às disposições que alteraram o Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia. O princípio da subsidiariedade³⁸⁹, foi também vertido na letra do art. B último hífen, constante das disposições comuns do mesmo Tratado, atenta a sua importância na problemática do crescimento e da centralização das atribuições comunitárias.

A instituição deste princípio, levou à consagração das competências de atribuição conferidas pelos Estados-membros à Comunidade Europeia, e por consequência, entre ela e os seus Estados-membros. Mas importa sublinhar, que este princípio, visa regular e esclarecer - o modo de exercício - das competências atribuídas à Comunidade, e não - o sistema de repartição das competências - entre a Comunidade e dos Estados-membros.

³⁸⁸ Não se pode esquecer, que se revela de uma enorme importância a salvaguarda do âmbito de aplicação do art. 236º, pois dá guarida às exigências constitucionais de cada Estado da Comunidade.

³⁸⁹ «A dinâmica de integração que fomentava o desenvolvimento informal das competências comunitárias, numa óptica marcadamente centralizadora, cedeu o passo a uma aplicação das competências da Comunidade fundada num enunciado estrito do princípio da subsidiariedade». SOARES, António Goucha - *Op. Cit.*, p.192.

8.1. A competência comunitária e a competência nacional, formas do seu relacionamento:

As Constituições Federais, optam por enunciar um sistema de repartição de competências entre os Estados federados e a Federação; não é esse o caso das Comunidades Europeias. Os tratados³⁹⁰ não recorreram a essa enunciação taxativa. Os objectivos atribuídos às Comunidades, são de conclusão paulatina e comportam em si, a possibilidade de se afirmarem num crescendo, que é coerente com a natureza dinâmica da integração europeia. No entanto, o teor dos tratados, dá algumas pistas para a separação dos domínios de competência, senão vejamos:

- Há áreas de competência exclusiva³⁹¹ das Comunidades, cuja atribuição, por parte dos Estados, se deu por razões ligadas ao cabal funcionamento do mercado comum.³⁹² Nestas matérias comunitarizadas, a Comunidade tem obrigação de agir, com exclusão dos Estados, e

- Há áreas de competência não exclusiva, concorrente ou paralela: dependentes da vontade e colaboração estadual³⁹³ ou até cumulativamente com ela.³⁹⁴ Nestas matérias, a Comunidade só pode agir - subsidiariamente - se os Estados não forem capazes de o fazer.

³⁹⁰ A sublinhar esta ideia, recorde-se que o Tratado de Roma é um "tratado-quadro". Sobre esta realidade ver supra ponto 7.1.

³⁹¹ Convém aqui alertar que esta exclusividade não é absoluta. Na verdade, embora as matérias de mercado comum e políticas comuns, sejam por inerência do âmbito de competência própria das Comunidades, não quer dizer - que no campo factual - os Estados estejam proibidos de legislar em aspectos parcelares daqueles sectores, por via de harmonização das legislações. Neste sentido, RUIZ, Nuno, (et al.) - A União Europeia na encruzilhada. Coimbra: Livraria Almedina, 1996, p.137.

³⁹² Como é o caso da Política Comercial Comum, da Livre circulação dos factores, da Concorrência, da organização dos mercados agrícolas, dos recursos pesqueiros e da Política comum dos Transportes.

³⁹³ Ex: 220º, 100º, 105º a 109º, do TCE.

³⁹⁴ Ex: 85º e 86º do TCE.

A fluidez do sistema de partilha de competências³⁹⁵ adoptado pelos tratados, e a tendência crescente de concentração e ampliação de poderes, por parte dos órgãos comunitários, levou o Tribunal das Comunidades e a sua jurisprudência, a orientar essa repartição, através da afirmação do primado e do efeito directo do direito comunitário, (a tratar infra capítulo II) e através dos seus “acordãos” concretos e pragmáticos, privando os Estados de adopção de actos internos, incompatíveis com o espírito das regras comunitárias.

Mas, foi o ambiente de “renascimento político” do período de pré-instituição do Tratado da União, e a tendência para o alargamento de competências comunitárias, que levou à necessidade de esclarecimento sobre as concretas condições de exercício das referidas competências, bem como ao estabelecimento de um qualquer critério de repartição de atribuições entre os Estados-membros e as Comunidades. Nesta ordem de ideias, o TUE enunciou no primeiro parágrafo do artigo 3º -B, aplicável a toda a União e não apenas às Comunidades Europeias; o princípio da competência por atribuição das Comunidades Europeias. Este princípio, de acordo como está definido no seu texto, sublinha a ideia de que a Comunidade apenas pode actuar, dentro das atribuições explícitas ou implícitas, que lhe foram conferidas pelos Tratados, em nome da concretização dos objectivos ambicionados pelos Estados-membros. Este artigo, cuja ideia nuclear, consiste na descentralização de competências, possibilitou uma real repartição de atribuições entre as Comunidades e os Estados que dela fazem parte, ou melhor, uma real repartição do exercício daquelas atribuições.

³⁹⁵ Para o professor Mota de Campos, as competências das Comunidades, subdividem-se em dois grandes grupos: por um lado, competências de acção e de controlo; por outro, competências na ordem interna dos Estados-membros e na ordem internacional; pelo que se pode afirmar terem estas Organizações amplos poderes, relativamente a todas as outras. CAMPOS, João Mota de – Op. Cit., I vol., p.581-583.

8.2. O princípio da subsidiariedade e sua importância no âmbito da repartição de atribuições:

A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos de acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente tratado.

Artigo 3.º -B do Tratado da União Europeia

O princípio da subsidiariedade (ver supra ponto 4 e ponto 8) parte da ideia de descentralização de atribuições, mas não está necessária e forçosamente ligado aos sistemas federais³⁹⁶. Pode haver Estados federais centralizados, e pode have-los descentralizados. Visando a salvaguarda da identidade dos Estados e das Pátrias, o

³⁹⁶ «(...) o federalismo não impõe um modelo «supremo e rígido», mas propõe um conjunto de princípios e de experiências articuladas no seio de uma «união na diversidade». A união federal congrega as colectividades e as forças, ao mesmo tempo que estimula a eclosão dos potenciais locais, regionais e nacionais, que orienta para objectivos comuns». SIDJANSKI, Dusan – *Op. Cit.*, p. 218.

princípio foi erigido como fundamental no processo de integração europeia, e como reforço do poder estadual.

Mesmo quando a Comunidade, actua no campo das suas atribuições (par. 1 do art. 3º -B), deve respeitar este princípio³⁹⁷ (par. 2 do art. 3º -B) e deve fazê-lo, de acordo com o previsto pelo princípio da proporcionalidade³⁹⁸ (par. 3 do art. 3º -B), ou seja, mesmo dentro dos domínios das suas atribuições, a Comunidade deve agir apenas e só, se e dentro do estritamente necessário ao desempenho da função³⁹⁹.

«É nossa convicção que as decisões deverão ser tomadas tão próximo quanto possível dos cidadãos. Pode conseguir-se uma maior unidade sem excessiva centralização. Cabe a cada Estado-membro decidir o modo como deve exercer o seu poder a nível interno. A Comunidade só poderá actuar quando os Estados-membros lhe tiverem atribuído poderes para tal nos tratados. A acção a nível comunitário só deverá intervir quando adequada e necessária: o Tratado de Maastricht proporciona o enquadramento e os objectivos adequados para o efeito. É essencial dar vida a este princípio - "Subsidiariedade" ou "proximidade" - se pretendemos que a Comunidade se desenvolva com o apoio dos seus cidadãos. (...)»⁴⁰⁰

Como já foi dito (ponto 8.1), as competências exclusivas da Comunidade, estão comunitarizadas. Mas no âmbito das competências concorrentes, a aplicação do princípio revela-se como - verdadeira regra de conduta e exercício das atribuições

³⁹⁷ Para além do art. 3º -B, que consagra expressamente este princípio enquanto princípio fundamental da acção de toda a União Europeia, podemos encontrar emanações do mesmo, no preâmbulo, nas disposições gerais e em várias normas espalhadas ao longo do tratado.

³⁹⁸ O princípio da proporcionalidade está correlacionado com o princípio da subsidiariedade, através da «proibição do excesso». QUADROS, Fausto de - O Princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra: Livraria Almedina, p.48.

³⁹⁹ «Na integração europeia, o princípio da subsidiariedade inscreve-se na finalidade da Comunidade e da União em formação. Ao mesmo tempo permite evitar extravasamentos inúteis, visa otimizar a repartição de poderes no espaço comunitário, bem como facilitar a realização de novas tarefas que ultrapassam a capacidade dos Estados tomados separadamente. Esta repartição é função dos objectivos que os Estados membros se propõem atingir por meio da União Europeia. (...)». DJANSKI, Dusan - Op. Cit., p.227.

⁴⁰⁰ Conclusões da presidência do Conselho reunido em Birmingham a 16 de Outubro. Conselho Europeu de Birmingham de 1992: Transparência e Subsidiariedade. Cit in 50 Anos de Europa, p.254.

comunitárias - uma vez que aquelas tanto poderão ser exercidas por parte dos Estados, como por parte da Comunidade, em concorrência de funções. Esse exercício, parte da presunção de que os Estados estão "suficientemente" habilitados para a concretização dos objectivos dos tratados, e que só não o estarão se as Comunidades o fizerem "melhor". Assim, a Comunidade se agir, deve sempre justificar o seu exercício, fundamentando a sua melhor capacidade - atenta a dimensão dos efeitos a atingir - relativamente a todos os actos que adopta⁴⁰¹. Portanto, da aplicação prática do princípio, não deve resultar o atraso da "União Europeia" ou dos seus princípios, mas não deve também resultar a dissolução da identidade nacional de cada Estado que a constitui.

As emanações do princípio da subsidiariedade, desde logo se fizeram notar na prática da Comunidade; por isso, passou a preferir-se o uso da Directiva ao Regulamento ou à Decisão (ver infra sobre estes actos Capítulo II, ponto 2.2.1.); e da harmonização das legislações, relativamente à sua uniformização. Bem como, se salientou a ideia de partilha e solidariedade nos desígnios da Comunidade, através da participação directa estadual na construção europeia, assim se optando, claramente, por a descentralização em desfavor da centralização de competências.

Uma vez mais, se relevava que os "donos" dos tratados são os Estados soberanos,⁴⁰² pelo que o aprofundamento da integração Europeia, passa sempre pela sua vontade e consentimento.

No entanto, é preciso aqui fazer uma chamada de atenção particularmente importante para o âmbito da nossa dissertação, que resulta do facto de as fronteiras

⁴⁰¹ Art. 189º e 190º TUE.

⁴⁰² «A União Europeia será preferencialmente obra dos Estados membros e dos seus cidadãos; a integração deve respeitar a identidade histórica, política e cultural dos Estados; o poder político comunitário deve exercer-se a um nível o mais próximo possível dos cidadãos.» QUADROS, Fausto - Op. Cit., p.72.

entre o que pertence à soberania estadual⁴⁰³ e ao poder comunitário - ficarem indefinidas - pois em caso de insuficiente realização dos objectivos comunitários, por parte dos Estados, a Comunidade terá oportunidade de larga intervenção,^{404 405} o que poderá colidir com alguns valores de ordem nacionalista. Esta circunstância constitui um grande desafio para as Pátrias da Europa, no sentido dum real esforço de crescimento e desenvolvimento, que lhes possibilite a capacidade de concretização dos objectivos comuns estabelecidos nos Tratados.

Parece-nos, apesar do referido, muito importante e significativa, a introdução deste princípio nos Tratados Comunitários. Graças a ele, travou-se a tendência crescente para a comunitarização de muitas matérias, e o conseqüente desgaste do equilíbrio de atribuições, a favor das Comunidades. Esclareceram-se e clarificaram-se as condições de recurso ao artigo 235º, que como já expusemos, (ver supra ponto 8) perigava a repartição de funções entre os Estados soberanos e as Comunidades, cujo critério apenas cabe aos Estados fixar. Atenuou-se a tendência para a hermenêutica finalista ou dinâmica dos tratados. Demonstrou-se qual era a vontade dos Estados na construção do edifício comunitário,

Como já referimos, num ambiente de renascimento político, com toques de federalismo económico e com ambições de cunho político, a inclusão deste «princípio director de competências»⁴⁰⁶, ou dito de outra forma - desta manifestação de

⁴⁰³ «Não se pode ignorar que a regra da subsidiariedade será sempre aplicada em obediência a critérios de puro pragmatismo político». RUIZ, Nuno - Op. Cit., p.138.

⁴⁰⁴ «Cabe às instituições comunitárias proceder à realização de uma análise comparativa de custos e benefícios entre a presumível intervenção dos Estados e a da Comunidade, permitindo-se apenas a actuação desta última nos casos em que se conclua pela inexistência de um efectivo valor acrescentado(...)» SOARES, António Goucha - Op. Cit., p.184.

⁴⁰⁵ «(...) este princípio (...) pode constituir uma barreira protectora dos poderes dos Estados membros ou das regiões; inversamente, para outros, pode, em contrapartida, permitir alargar o campo de competências da União e reforçar os seus poderes, nomeadamente com uma preocupação de eficácia e de interesse comum.» SIDJANSKI, Dusan - Op. Cit., p.226.

⁴⁰⁶ SOARES, António Goucha - Op. Cit., p. 186.

descentralização do poder político - vem esclarecer a real vontade⁴⁰⁷ e empenhamento dos Estados-membros, no ritmo a imprimir para a Integração Europeia do futuro próximo.

Assim, apesar da existência duma UEM, e de dois pilares de cunho federal, Maastricht, bem vistas as coisas, é ainda um pequeno passo no sentido da construção duma entidade supranacional ou pró-federal, que não se fará nunca contra a soberania, nem sem a soberania.

9. A NATUREZA JURÍDICA DA COMUNIDADE EUROPEIA: AS CLASSIFICAÇÕES PROPOSTAS PELA DOUTRINA

Embora pensemos que, ao longo da nossa exposição fomos já apresentando a nossa opinião sobre a natureza desta OI, não queremos formular as nossas considerações finais, sem antes nos determos pelas classificações propostas pela doutrina. Na verdade, a questão da natureza jurídica da Comunidades Europeias tem dado lugar a acessos debates, que não queremos deixar de ventilar. Reservamos por isso para o próximo ponto, as nossas conclusões, fechando assim este primeiro capítulo da nossa dissertação.

9.1. Organização de tipo estadual

⁴⁰⁷ «Esta preocupação de encontrar um antídoto jurídico-constitucional para contrariar o fenómeno de centralização de competências comunitárias é confirmada também pelos termos estritos com que a subsidiariedade foi inscrita no corpo do Tratado, donde resulta o estabelecimento de uma presunção favorável ao exercício das competências nacionais.» SOARES, António Goucha - Op. Cit., p. 366.

Embora com diminuta expressão⁴⁰⁸ na doutrina, os autores que defendem esta doutrina, encaram os Tratados como uma «consolidação constitucional das suas estruturas normativas.»⁴⁰⁹ que fazem aproximar as Comunidades Europeias de verdadeiros Estados. Estes tratados teriam sofrido um fenómeno de constitucionalização,^{410 411} por virtude de um acumular de circunstâncias várias que vão desde a crise do Estado-nação; da integração regional e da globalização; da acção pretoriana da jurisprudência comunitária e da sua função de controlo da constitucionalidade; da formação de princípios fundamentais de natureza político-constitucional; da própria estrutura institucional comunitária organizada mediante a separação de poderes e essencialmente por virtude da transferência de poderes soberanos para as Comunidades. Estas circunstâncias teriam dado origem à formação de uma nova entidade, análoga ao Estado, ou seja um Estado imperfeito, ou a um “quase-Estado”, com poder político autónomo.

Mas não se podem confundir conceitos. A realidade estadual não pode ser assimilada a uma OI.⁴¹² Desde logo lhe falta a auto-legitimação do Estado e do poder constituinte, que dele fazem parte integrante. Isto porque, não se pode falar da

⁴⁰⁸ É de notar que a qualificação dos tratados comunitários como constitucional, tem-se alargado na jurisprudência e doutrina, principalmente pós Tratado da União. Os nomes mais representativos na doutrina Portuguesa pertencem a Lucas Pires, Jorge Miranda, Carla Amado Gomes; e na doutrina estrangeira pertencem a Carl Friedrich Ophhuls, e Monaco. Citados por QUADROS, Fausto in Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Lisboa: Almedina. 1991.

⁴⁰⁹ PIRES, Francisco Lucas - Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p.15. Também sobre o tema da constitucionalização dos Tratados, ver: GOMES, Carla Amado - A Natureza Constitucional do Tratado da União Europeia. Lisboa: LEX, Livraria, 1997.

⁴¹⁰ «Não vemos, porém, nenhuma vantagem neste paralelismo, que inculca uma opção acerca da natureza da CE como um Estado (...). Estamos, com efeito, perante uma distinção fundamental e irrecusável: a que há que estabelecer entre uma constituição(o acto pelo qual um Estado se dota, por um acto autónomo, das normas fundamentais que o regem, eventualmente de um projecto, e estabelece direitos, liberdades e garantias), e os tratados instituintes (actos pelos quais os Estados dotam uma organização por si criada de um conjunto de normas fundamentais). SÁ, Luís - Op. Cit., p.225 nota 79.

⁴¹¹ Francisco Lucas Pires prefere uma classificação da Ce e da EU, como do tipo de Federação de Estados, por virtude da “constitucionalização” dos Tratados, «A federalização adequa, além disso, o conceito histórico de evolução simultânea do Estado-nação às novas condições de integração regional e da abertura mundializadora (...).» PIRES, Francisco Lucas - Op. Cit., p.90.

⁴¹² «As Comunidades «não são Estados - “super-Estados” - mas organizações internacionais, cujas competências apresentam carácter funcional; por outro lado, as suas finalidades e atribuições são muito

existência de um verdadeiro “povo europeu” nem tão pouco de verdadeira cidadania europeia; porque não há um território; porque os órgãos comunitários sofrem de défice democrático e porque o processo de decisão padece de opacidade para o comum dos cidadãos.

Depois, e por consequência, falta-lhe o poder de auto-organização.⁴¹³ Os Tratados comunitários foram elaborados por Estados e só eles os podem modificar e revogar; a matriz da competência e da soberania pertence ainda aos Estados, de quem a CE depende. Como já vimos (supra ponto 8), as competências dos seus órgãos surgem por atribuição dos Estados que a constituíram e não por sua própria vontade. Os Estados⁴¹⁴ detêm uma “vocação universal”, e as Comunidades apenas têm aquela que lhes é atribuída, pelo que, estão limitadas pelo princípio da especialidade. Por virtude desta circunstância, à CE escapa-se-lhe a matéria de relações externas e de defesa nacional, que como já vimos, apesar de constituírem “dois pilares” da União Europeia, estão no âmbito das matérias de cooperação e não nas de integração.

Por tudo isto, podemos afirmar que, as Comunidades não absorveram (por analogia com o Estado federal) a soberania dos vários Estados constituintes, fundindo-as e encabeçando-as numa só, que lhes pertenceria, nesta altura da sua evolução, as Comunidades Europeias e a União Europeia, «não são uma verdadeira entidade política dotada de competências soberanas plenas»⁴¹⁵

Do exposto, podemos afirmar que a CE tem uma natureza não-estadual.⁴¹⁶

mais vastas do que as outras organizações internacionais» João Caupers, cit. in SÁ, Luís - *Op. Cit.*, p. 229, nota 90.

⁴¹³ Neste sentido, QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p. 98-103.

⁴¹⁴ «(...) a União Europeia é mais do que um ente de fins específicos ou determinados e menos do que um Estado: um ente que medeia finalidades gerais e de natureza política, originariamente, porém, sem a vocação soberana e totalizante daquele». PIRES, Francisco Lucas - *Op. Cit.*, p. 92.

⁴¹⁵ SOARES, António Goucha - *Op. Cit.*, p. 195.

⁴¹⁶ Para mais desenvolvimentos sobre o conceito de Estado, sua caracterização e classificação ver supra ponto 3.2.

9.1.1. Organizações de tipo federal

Importa ainda referir, que existe um sector da doutrina, que vê as Comunidades como entidades federais. Decidimos apresentar esta tese, de forma não autónoma das teses estaduais, pois embora apresente especialidades, não pode - sob ponto de vista lógico - desligar-se do pressuposto prévio da existência de uma qualquer realidade estadual.

O pensamento dos fundadores das Comunidades era federal; e a razão porque adoptaram o funcionalismo⁴¹⁷ era por mera tática ou estratégia,⁴¹⁸ rumo a um objectivo federal.

Na óptica desta tese, as Comunidades seriam uma união de Estados, inseridos numa estrutura de sobreposição. Esta, desenvolver-se-ia face ao Estado Federal e ao Nacional, e em que o Direito Comunitário - tal como o da Federação - primaria sobre o nacional.

Sem querermos adiantar a nossa posição, podemos desde já reafirmar, que nos parece excessiva a assimilação das Comunidades Europeias a entidades estaduais, pelas razões já supra indicadas. Ora, se não são um Estado, como poderão sê-lo de uma forma Federal? Porém, esta realidade não é incompatível, com o facto de estas OI importarem técnicas federalistas e terem vocação federal.^{419 420}

⁴¹⁷ Segundo o professor Teitgen, este facto implicava que os Tratados institutivos das Comunidades, devessem ser interpretados de acordo com as regras e princípios fundamentais do federalismo. CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., p.559.

⁴¹⁸ Crf. SÁ, Luís - Op. Cit., p.223.

⁴¹⁹ Pensemos no regime-regra do voto por maioria, na formulação da vontade comunitária; na vinculação directa e imediata de algumas das suas normas; na primazia do Direito Comunitário por relação com os nacionais, bem como no princípio da sua interpretação uniforme; e ainda no sistema de recursos próprios comunitários.

⁴²⁰ Esta tese, na opinião do professor Quadros, confunde «a vocação federal das Comunidades (hoje extensível á União), anunciada desde o Congresso de Haia (...) e do Plano Schuman, com a realidade jurídica actual do Direito Comunitário e da integração europeia.» QUADROS, Fausto de - Direito Comunitário I - Programa, conteúdos e método do ensino. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1998, p.90.

A confirmar o facto da falta de assimilação das Comunidades ao Estado, e conforme já referimos (supra ponto 8.1.), a Constituição federal estabelece concreta e taxativamente, a repartição de competências entre a Federação e os Estados Federados, o que não acontece na CE. Depois, pertence ao Estado Federal e não aos federados, o núcleo fundamental, indivisível e duro da soberania, nomeadamente as matérias de defesa e segurança, de cidadania e de estrutura de poder; o que não acontece na CE.

Prosseguindo, pertence aos Tribunais Federais julgar da validade de normas estaduais, eventualmente contrárias ao Direito da Federação, o que não acontece no Direito das Comunidades Europeias⁴²¹. Finalmente, (cfr. supra ponto 8.2) a inclusão do princípio da subsidiariedade não é forçosamente necessária para o Federalismo, mas foi-o para as OI em questão.

Esta tese foi sustentada por famosos autores, nomeadamente por Lauterpacht, Oppenheim e Truyol y Serra.⁴²² (Para mais detalhes sobre Estado Federal e Estado unitário ver supra ponto 3.3.5.)

9.2 Organização Internacional clássica

Para muitos autores a CE, não seria diferente de qualquer outra OI de tipo clássico, assente no estrito respeito do princípio da soberania Estadual e da igualdade de todos os Estados partes. (sobre OI supra ponto 2.3., 2.4. e 2.5)

Para os que sufragam esta tese, a CE foi instituída com base em tratados internacionais de tipo clássico, logo de acordo com as normas gerais de Direito

⁴²¹ O tribunal, conforme iremos ver, não pode revogar normas estaduais, eventualmente contrárias ao Direito Comunitário. De modo inverso, no Direito Federal, o Direito da Federação prima sobre os direitos Federados.

⁴²² Para o último professor, as Comunidades Europeias, seriam «governadas» por órgãos comuns de «carácter federal». Enquanto que, para o primeiro e o segundo, as Comunidades seriam «Federações imperfeitas e funcionais e associações de Estados». QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p.164.

Internacional. O seu modo de funcionamento, a constituição das suas instituições, e o poder de alteração e abrogação, é determinado pelos Estados que a constituíram. Para os internacionalistas, a possibilidade da CE ter como destinatários directos dos seus normativos, indivíduos particulares, não a contra distingue de outras OI, uma vez que, no actual campo de evolução do próprio Direito Internacional, assistimos já a manifestações idênticas, nomeadamente no âmbito dos direitos do Homem, na nova ordem económica internacional, no Direito Internacional do ambiente, no Direito Internacional do Mar e no Aéreo, e no direito das Nações Unidas.⁴²³

Mas esta concepção não consegue explicar, todas as particularidades do Direito Comunitário - nomeadamente a transferência de poderes soberanos, nem o seu primado e a aplicabilidade directa, nem a sua força executória - razão pela qual, entre os que partilhavam desta convicção, se terem subdividido conforme a sua maleabilidade de opinião.

Vimos assim surgir dentro desta doutrina, os radicais, que assumiam a CE como pura OI clássica; e os moderados, que a viam como uma forma de expressão do direito interno das OI, ou como OI particulares, ou ainda como estágio superior de evolução do Direito Internacional Clássico.

Para os primeiros, as especificidades da CE, mais não seriam do que o natural alargamento dos conceitos clássicos de Direito Internacional Público, que teriam evoluído consoante as necessidades da história, e que faria do Direito Comunitário um Direito Internacional especial. Esta tese é defendida por Berber, Visscher e Balladore.⁴²⁴ As críticas que se levantam a esta tese são essencialmente duas: a indivisibilidade da soberania, em que assenta o Direito Internacional clássico, não

⁴²³ Nesta sentido, e acerca da impropriedade do argumento da «limitação de soberania» para afastar o Direito Comunitário do Direito Internacional, ver QUADROS, Fausto de - Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público, p.336/375.

⁴²⁴ QUADROS, Fausto - Op. Cit., p.171, nota 456.

consegue explicar a necessidade da sua divisibilidade como fundamento do Direito Comunitário; e a natureza internacionalista de tratados institutivos, não implica a mesma natureza da OI que fazem surgir.

Para um determinado sector dos moderados, a CE, mais não seria do que uma «associação de Estados de Direito Internacional», cujo seu «direito interno» seria directamente aplicável aos indivíduos, e o seu «Direito Constitucional», referente à sua organização, aplicável aos Estados membros. Para Alfred Verdross⁴²⁵ a junção de ambas as manifestações formaria a ordem jurídica de cada OI.

Para os internacionalistas moderados - que assumem a Ce como uma OI especial ou particular que em rigor não se afastaria da alçada do Direito Internacional Público - as Comunidades seriam meras Organizações interestaduais não soberanas⁴²⁶ pois, apesar da inegável primazia da sua ordem jurídica sobre as nacionais, não se poderia falar da presença de verdadeira soberania comunitária, devido ao facto de as Comunidades em si mesmas, não serem autónomas dos Estados, mas a eles «submetidas», por virtude de serem objecto da sua criação. Ainda dentro dos internacionalistas,⁴²⁷ temos ainda um grupo de Autores que vêem a CE como OI de integração,⁴²⁸ outros ainda afirmam que ela apesar de ser OI clássica e especial, está em evolução constante.

⁴²⁵ Para melhor desenvolvimento sobre esta teoria, vide QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p.74-79 e 171-174.

⁴²⁶ Cfr. CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., I vol. p.567-576.

⁴²⁷ A subscrever esta posição, estão Gashop Van Der Meerch. Cit por TEIXEIRA, António Fernando Dias - Op. Cit., p.157.

⁴²⁸ É o caso do professor Jorge Miranda que as encara como OI especial, formada por uma associação de Estados, « por integração e de Direito Internacional». SÁ, Luís - Op. Cit., p.204.

Os internacionalistas, que vêem a CE como estágio superior de evolução do Direito Internacional Público⁴²⁹, começam por afirmar que os tratados constitutivos das Comunidades estão na disponibilidade dos Estados que os negociaram e ratificaram. Depois afirmam que as Comunidades apenas exercem as competências que lhe foram delegadas, pelo que não possuem a titularidade e a autonomia definitiva de quaisquer poderes transferidos, podendo os Estados recuperá-las quando e se⁴³⁰ o entenderem, nomeadamente através do seu Direito de ab-rogação e modificação, na sua forma de clássica coordenação de soberanias. Depois demonstram que, apesar da dinâmica do processo de integração implicar o predomínio da supranacionalidade, nas Comunidades, o principal elemento na formação da sua vontade delegada é o elemento estadual, tanto por razões ligadas à composição do órgão legislativo, como ao tipo de interesses que reflecte. A mesma tese acaba também por afirmar, que o Direito das Comunidades, tal como o actual Direito Internacional, não se fundamenta na limitação da soberania dos Estados mas na possibilidade da sua divisibilidade.

Da conjugação de tudo o exposto, parece resultar que - para este sector da doutrina - «não é possível afirmar-se uma antinomia, uma incompatibilidade de essência entre as duas ordens jurídicas.»⁴³¹

9..3 Organização *sui generis*

A dificuldade de classificação das Comunidades Europeias, levou a que um sector da doutrina, recusasse ver estas OI - como manifestações do princípio da igualdade e da

⁴²⁹ Entre nós, esta tese foi adoptada pelo professor Fausto de Quadros da Universidade de Lisboa, para melhor desenvolvimento do seu raciocínio ver a sua interessante dissertação de Doutoramento, p.179 a 370.

⁴³⁰ Embora os tratados sejam celebrados sem termo (art. 240º do TCE), logo ilimitadamente, não significa que sejam perpétuos.

⁴³¹ QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p.376.

não ingerência típicas do clássico Direito Internacional Público - e antes propusesse um novo e vasto adjectivo, para abarcar a nova realidade político-institucional. Assim, as amplas competências conferidas às Comunidades e a especial actuação da sua ordem jurídica, faria com que este sector - no desespero da difícil subsunção a conceitos pré-existentes - optasse por um termo redundante e impreciso, ou por um critério de natureza espacial, sem utilidade prática, situando as Comunidades e a sua ordem jurídica entre o Direito Internacional Público e o Direito Estadual.

Sem negar o especial e profundo modo de actuação das Comunidades, que a individualizam de muitas outras OI, parece não bastar a opção por esta teoria, sob pena de não lhe captarmos a sua real personalidade.

9.4 Organizações supranacionais

Partindo da certeza de que a adesão às Comunidades forçosamente implica uma alienação ou renúncia de poderes de índole soberana, esta tese optou por uma terminologia de duvidoso rigor científico. O conceito entrou na terminologia usada pelas comunidades, devido ao artigo 9º do TCECA, embora os Tratados CEE e CEEA, tivessem, propositadamente omitido o recurso àquele.

O conceito de supranacionalidade, apela à ideia da existência de um poder político superior Comunitário, relativamente ao poder político dos próprios Estados-membros. Situado entre o internacional e o estadual e sem verdadeiro conteúdo jurídico, o conceito foi uma solução de compromisso fortemente politizado, pelo que o seu uso se vulgarizou por ser menos contundente que a palavra "federal", essa sim, com real aptidão para ferir nacionalismos.

O estudo do conceito foi abordado por vários representantes da Doutrina, como é o caso de Paul Reuter, Colin, Visscher e Lindeiner-Wildau⁴³². Embora, todos eles apresentem algumas particularidades, pode reduzir-se a ideia nuclear comum, à manifestação de duas características: a autonomia e o imediatismo dos seus órgãos e dos seus poderes. (Para mais desenvolvimentos sobre o conteúdo deste conceito, ver também, supra ponto 4 da nossa dissertação)

Embora para Schuman, a supranacionalidade correspondesse a um «*escalão novo* na graduação de poderes» e «a igual distância»⁴³³ entre o individualismo Internacional e o Federalismo dos Estados; tal separação de conceitos não levou à clarificação do seu significado, pelo que na mesma foi utilizado para - sem grande rigor - classificar as novas e específicas OI que a Europa via surgir e florescer. Como já referimos, o professor Fausto de Quadros crente na necessidade de precisão do conceito, empreendeu um notável estudo, adoptando para isso um método normativo, que o levaria a afirmar que, a supranacionalidade leva ao «nascimento de um poder político superior ao dos Estados, resultante da transferência definitiva por estes, da esfera dos seus poderes soberanos relativos aos domínios abrangidos pela entidade supranacional, e em que designadamente o poder legislativo (como poder de criação de Direito *novo*) é exercido em função do interesse comum e não do interesse dos Estados.»⁴³⁴ Esta sua concepção levá-lo-ia por um lado, a concordar com a separação dos conceitos de supranacionalidade e Estado Federal⁴³⁵; por outro, a recusar a classificação da CE,

⁴³² Todos citados pelo professor Mota de Campos. O primeiro, sublinha a existência de instituições independentes dos governos nacionais, da transferência de extensas competências e nas relações directas dos órgãos comunitários com os particulares; o segundo, a transferência de competências estaduais; o terceiro, a aplicabilidade directa do Direito Comunitário, e finalmente o quarto, numa suposta ordem de subordinação dos Estados face ao órgão supranacional e independente. CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., p.562.

⁴³³ QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p.143.

⁴³⁴ Idem - Op. Cit., p. 158.

⁴³⁵ Embora no âmbito dos Estados Federais, haja momentos de carácter supranacional, como a existência de uma comunidade integrada, e a subordinação dos Estados Federados ao poder supranacional independente.

como entidade supranacional. Quanto a nós, reiteramos as suas conclusões, e não assumimos as Comunidades Europeias - designadamente a CE - como Organizações supranacionais.

9.5. Organização Internacionais de tipo confederal

As confederações são associações de Estados independentes e soberanos, que se agrupam para a resolução conjunta de várias questões, e que usufruem de personalidade jurídica internacional. Porém, embora os Estados confederados não tenham perdido a sua personalidade jurídica, sofre aquela alguns limites - consignados no pacto confederal - por virtude da sua integração no seio da Confederação. Dentro da área de limitação das suas competências, não é usual ser abrangida a política externa da cada Estado confederado, devido á ressalva da soberania que cada Estado parte quer ver garantida.

Os órgãos da Confederação têm natureza intergovernamental. O processo de revisão do tratado institutivo da Confederação bem como a quase maioria das deliberações a tomar, precisam de ser obtidas por unanimidade. Tal circunstância faz com que as Confederações, sejam de existência precária ou evolutiva,⁴³⁶ para outras realidades, normalmente para Federações. (Sobre Confederação ver supra ponto 3.3.5. e 4)

A subsunção das Comunidades Europeias às Confederações de Estados, não nos parece ser razoável. Na verdade, nem todos os seus órgãos têm natureza intergovernamental. A regra geral de voto não é por unanimidade, e mesmo quando o

⁴³⁶ Pense-se nos casos dos Estados Unidos da América, da Confederação Germânica e da Confederação Helvética.

seja, há um compromisso por parte dos Estados, para a ela chegarem⁴³⁷; quanto à necessidade de unanimidade para proceder a revisões e alterações do estabelecido nos Tratados, resulta esta necessidade torneada - conforme já demonstramos supra ponto - por virtude da cláusula de alargamento de competências e da interpretação teleológica do Tribunal. Não nos parece também que os Estados alienem soberania nos órgãos das Comunidades, como acontece nas Confederações, ainda que só parcialmente; na verdade acreditamos que os Estados-membros, apenas "delegam" parte dos seus poderes soberanos nas Comunidades, podendo recuperá-los se e quando o entenderem.⁴³⁸

Os representantes que melhor ilustram esta teoria, são o professor Marcello Caetano e Daniel-Louis Seiler.⁴³⁹

9.6. As novas teses sobre a natureza das Comunidades Europeias

Atenta a dificuldade de qualificação destas OI, e conscientes da natureza jurídico-política destas entidades, foram surgindo diversas tentativas de as definir, tendo em atenção que as mesmas têm diversos modos de actuação, conforme as matérias que cobre. Assim, devido à oscilação entre cooperação e integração, e tendendo ora para o intergovernamentalismo ora para o federalismo, às Comunidades foram-lhe atribuídas características evolutivas e dinâmicas⁴⁴⁰, e os mais diversos adjectivos.

⁴³⁷ Caso da PESC.

⁴³⁸ Sobre a diferença fundamental, entre delegação de competências e transferência de competências, ver, por todos QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p.200-250

⁴³⁹ «As características referidas apontam, por isso, para a classificação da União Europeia como ente de tipo confederal». BASTOS, Fernando Loureiro - *Op. Cit.*, p.71.

⁴⁴⁰ «A União é um projecto de consolidação lenta e cautelosa, que só se sedimentará, tal como SCUMANN preconizou, em pequenos passos. O TUE escavou os alicerces para a construção dessa nova entidade e fê-lo sabiamente, não a envolvendo em fórmulas irreversíveis, federais ou confederais. O modelo escolhido foge a quaisquer cânones (...) encontrando-se á espera de novos desenvolvimentos, *in*

Jacques Delors⁴⁴¹, nos seus discursos, chegou a designá-la como «objecto político não identificado», outros dizem-na um compromisso entre a Federação, a Confederação e a OI clássica.

Outros, dizem que ela é algo próximo de um «condomínio» onde os Estados nacionais, decidiram criar autoridades para a gestão e administração de um mercado comum, «sem porém, concordarem em regular as suas repercussões através de uma redistribuição territorial dos benefícios», assim se criando laços de pertença e novas formas de «dominação política» que tenderiam a esbater o significado do papel dos Estados e da nação.⁴⁴²

Situam-se nesta nova corrente de opiniões, os que vêm - como Maurice Duverger - as Comunidades como realidades que ultrapassaram o papel dos Estados como centro da vida política, pelo que as qualificam como «neofederais» ou modo de transição para uma Comunidade de Estados nações, baseada numa futura Constituição Europeia substituta dos actuais Tratados.

Estas qualificações, apesar de pouco científicas, denunciam a circunstância especial e real, de que na Europa Comunitária os graus de integração variarem conforme as matérias a tratar. Assim verifica-se um alto grau de integração nas matérias económicas, e um grau de cooperação nas matérias políticas.

Para finalizar esta breve exposição sobre as novas teses para a qualificação das Comunidades, e especificamente da CE, não queremos deixar de registar a qualificação defendida pelo professor Luís Sá, por ultrapassar o domínio do mundo jurídico, tendo em atenção a influência politológica, na “fisionomia” destas OI, que não se integram nos tipos clássicos. Assim, para aquele professor, devido à verdadeira importância do

statu nascendi.» GOMES, Carla Amado - A Natureza Constitucional do Tratado da União Europeia. Lisboa: LEX Livraria, 1997, p.38.

⁴⁴¹ Citado em SÁ, Luís - Op. Cit., pág.251.

⁴⁴² Neste sentido e na «ordem pós-hobbesiana», vide SÁ, Luís - Op. Cit., p. 254-257.

primado do direito comunitário sobre o Direito Estadual dos Estados-membros; à delegação circunscrita que não a transferência de poderes dos Estados e das administrações nacionais para a CE; e finalmente por virtude dos factores determinantes do processo de decisão comunitário; a CE seria uma «organização multinacional de integração avançada», distinta de todas as OI actuais.⁴⁴³

9.7. Posição adoptada: Organização Internacional de integração crescente

«Jamais o Velho Mundo esteve tão próximo de se unir».

Maurice Duverger

Pensamos que, ao longo da nossa já longa exposição, fomos apresentando a nossa posição. Na verdade, foi nossa preocupação exprimir - sempre que possível - juízos conclusivos, acerca de todas as questões trabalhadas.

Sufragamos a ideia de que as Comunidades Europeias, se fundamentam em Tratados Internacionais, e que como tal, são OI altamente elaboradas e em constante evolução⁴⁴⁴. Isto, apesar de reconhecermos, como já reconhecemos, que existe uma «vocação federal» que se torna evidente devido à existência da UEM; do papel federalizante do Tribunal de Justiça; do sufrágio universal do Parlamento Europeu e do seu aumento de poderes⁴⁴⁵; do alargamento das deliberações por maioria e da

⁴⁴³ Idem - *Op. Cit.*, p.282-290.

⁴⁴⁴ «O Tratado da União Europeia não configura o modelo final de um percurso gradualista, iniciado há mais de 40 anos, mas sim uma etapa necessária para projectar a Europa e Portugal no Século XXI». CAPUCHO, António Dórey - *Op. Cit.*, p.12.

⁴⁴⁵ «O voto de aprovação da Comissão pelo Parlamento Europeu e a possibilidade de aprovação de uma moção de censura já foram caracterizados como representando a garantia de que se vai finalmente verificar um «esboço de democracia parlamentar europeia»; parece-nos, no entanto, que a tendência, na

ampliação das áreas de actuação da Comunidade, para realidades políticas como a cidadania, a PESC e a justiça e assuntos internos. Pensamos por isso que se ultrapassou a vertente de uma integração meramente económica, para se caminhar - ainda que timidamente - numa vertente de integração global ou política. (cfr. ponto 7.2.)

Mas o que nos faz, apesar do exposto, reiterar a nossa posição, é que esta OI, teve o mérito de conseguir equilibrar dois pólos opostos e teóricamente inconciliáveis: o poder estadual e o poder supranacional. Isto porque na sua paulatina e metódica construção, soube dar supremacia aos elementos interestaduais sobre os federalistas, de modo que estes não primam, nem se desenvolvem sem a tutela dos Estados-criadores desta avançada OI.

A CE, é uma realidade dinâmica e evolutiva, que teve como génese tratados clássicos, disciplinados pelas regras de Direito Internacional Público. Sujeita também ela à lei da complexidade crescente da ordem internacional, a CE foi evoluindo de modo concordante às vontades estaduais, que mais não são do que as "donas" dos Tratados que a instituíram, e que não deixam emancipar.

Senão vejamos:

1- Atendendo-se à classificação das OI, (segundo a estrutura jurídica) chegamos à conclusão, de que se trata de Organizações de integração essencialmente económica, embora também abranjam o campo social e político. Isto porque, no seu seio se desenvolvem relações de subordinação, que vão cobrindo cada vez mais domínios de actividade. (embora coexistam domínios de cooperação) Possuem uma estrutura jurídico-política que evoca a dos Estados; o sistema regra de deliberação é por maioria; as suas deliberações são directamente aplicadas na ordem interna dos Estados-membros

prática vai ser efectivamente para aumentar o peso da Comissão face ao Conselho, invocando a legitimidade decorrente da investidura parlamentar, (...)» SÁ, Luís - *Op. Cit.*, p.356.

pelo que os particulares têm por isso direito a acesso ao seu Tribunal; e o seu objectivo final é a formação de uma comunidade política ou de uma "União" dos povos da Europa. (cfr. supra ponto 2.4. e 4)

As relações de subordinação que se verificam, são consequência da limitação do pleno exercício da soberania nacional; que pelo facto de se auto limitar, não se põe a si própria em questão, pois a faculdade de contrair e respeitar compromissos internacionais, é precisamente uma manifestação soberana.

Essa limitação "negociada" da soberania nacional, provoca uma "delegação" de competências estaduais - delimitada a matérias concretas - a favor da entidade internacional que se quis erigir. Essa delegação de competências não é ilimitada, indiscriminada nem infinita, pelo que, não é indiferente designa-la como "transferência" ou "delegação"⁴⁴⁶. Na verdade, os conceitos são realidades diferentes e importam diferentes conclusões no tocante à natureza jurídica da OI em questão. Sem ser nossa intenção aqui dissertar sobre a questão, concluiremos subscrevendo a tese do professor Quadros: na delegação a titularidade ou a matriz, dos poderes soberanos delegados pertence aos "donos" dos tratados, e o que é cedido é tão-só o seu exercício, pelo que o poder, atribuições e competências da CE, são derivados da própria soberania dos seus Estados-membros, e não de índole supranacional.

Já a "transferência de soberanias", provoca a formação de um poder novo e autónomo dos Estados no seio duma OI, por virtude da renúncia definitiva e irreversível, de parte dos poderes soberanos nacionais, a favor dela; o que parece não ter acontecido no caso em apreço.

⁴⁴⁶ Para um estudo exaustivo desta diferença de conceitos, e se suas consequências, ver por todos, a dissertação de Doutoramento do professor Fausto de Quadros, p.196-248.

Como já foi referido, existem vários graus de integração, as Comunidades optaram por uma integração crescente e gradual, rumo à Comunidade ou à União política, mas em cujo "leme" estão ainda e sempre os Estados soberanos.

2- A CE, é uma OI de integração funcional, que teve como génese o Direito Internacional Público clássico. Pensamos poder afirmar que não se trata de fenómeno análogo ao Estado, nem que evoluirá, um dia, para uma entidade de tipo Estadual, pois mais não é, do que produto da criação de vontades soberanas.

Desde logo não preenche o conceito de Estado, por não possuir território, povo e poder político autónomo. Quanto ao território, parece por demais evidente que não há território nem fronteira Europeia comum.

Quanto ao segundo, quer-nos parecer que apesar de a CE ter como estratégia a exaltação do sentimento de pertença ao espaço integrado e da identidade europeia, apenas o faz, como instrumento de preparação do caminho para a futura integração política. Não se pode falar de uma colectividade europeia portadora de interesses e anseios comuns, ou de uma Comunidade Política com um centro de decisão efectivo controlador dos meios de violência. Os direitos de cidadania (cfr. ponto 7.2.) enunciados pela CE, são mais funcionais e simbólicos do que reais, pois não são verdadeiros direitos políticos europeus, mas tão só direitos - não obrigações - que não prescindem do nexó de conexão, à nacionalidade dos Estados, estes sim verdadeiros autores da construção europeia.

Quanto ao terceiro - poder político - também parece ter resultado da nossa dissertação, a sua inexistência autónoma e independente. O núcleo da soberania estadual, apesar de não estar já absolutamente incólume, (emissão de moeda) parece não estar esvaziado. Os Estados são ainda entidade supremas que em si concentram e

ordenam o grosso do poder político. Este designa-se vulgarmente por soberania (cfr. ponto 3.2.) que se pode manifestar no plano interno e no externo. Ora, se no plano interno a faculdade de criar leis, lembra o poder normativo da Comunidade, já o poder de lançar impostos e a coercibilidade é de todo inexistente naquela; e se no plano externo (independência) o direito de legação e de comércio, também o lembra, não podemos esquecer que o direito de defesa e o das relações de política externa é matéria de vontade estadual, sujeita aos clássicos métodos de cooperação. (cfr. ponto 9.1.)

Na verdade as competências usufruídas pela CE, foram-lhes atribuídas pelos Estados e o seu exercício está sujeito ao princípio da especialidade; (cfr. ponto 8) sendo que o estabelecimento da repartição de competências entre ambas as realidades, mais não é do que manifestação da soberania dos Estados.

Como já dissemos, resulta que a CE é algo em crescendo, com um enorme potencial e ambição, mas é "menor de idade", pois não usufrui de per si, de uma total capacidade de exercício de direitos, para se afirmar como ente autónomo. (cfr. ponto 6.1.)

Atenta a tendência para o aprofundamento dos elementos supranacionais - por virtude da dinâmica funcional da integração (cfr. ponto 4) - a introdução formal do princípio da subsidiariedade no texto do Tratado, partindo da ideia da descentralização de atribuições, mais não visou do que a salvaguarda da identidade dos Estados, no processo de integração europeia, (cfr. ponto 8.2.) e a recuperação do predomínio dos elementos intergovernamentais naquele processo.

Do exposto, cremos que estamos agora em condições de concluir que, a CE não é uma OI portadora de vontade própria, carecendo de poder constituinte e de auto-organização, pelo que, pode a todo o tempo, ser extinguida ou modificada por parte da vontade estadual.

3- Instituída por Tratados Internacionais, a CE assenta sobre um sistema institucional, cujo modo de actuação, respeita o princípio das atribuições e o da especialidade, em ordem à prossecução dos objectivos visados pelos Estados-membros. Esta OI de integração crescente, tem uma estrutura institucional também ela dinâmica, já que foi evoluindo consoante as necessidades da integração europeia. Na verdade, embora inicialmente simples, (cfr. ponto 6) foi ficando mais complexa, em ordem aos objectivos a atingir, sem porém nunca coincidir, com a estrutura da separação dos poderes do Estado unitário ou composto.

Responsável pela execução do direito derivado, com respeito pelo estabelecido no Direito originário, o sistema institucional reflecte a preponderância do elemento interestatal, na construção da Europa Comunitária, relativamente ao elemento supranacional. Na verdade, embora a extensão das matérias atinentes ao “Mercado Comum”, o reforço do papel do PE no processo legiferante; bem como, a necessidade da sua aprovação na investidura da Comissão; a natureza supranacional da «guardiã» dos Tratados; e o esforço integracionista do TJC, comecem a revelar laivos de federalismo, não se pode afirmar que o sistema não traduza a vontade e a preponderância dos Estados, na concretização da Integração Comunitária.

Na verdade, tanto a composição como a articulação do papel das Instituições no processo de decisão comunitário, reflectem mais a fusão dos vários interesses nacionais, do que um hipotético interesse comunitário.

A corroborar o exposto, relembra-se o papel de desintegração do Conselho Europeu, dos “Acordos de Luxemburgo”, do Coreper e dos Comités de Gestão e Regulamentação, bem como, a falta do poder de controlo político do Parlamento Europeu relativamente ao Conselho, a ausência de competência de apreciação e

juízo do TJC, nas matérias mais susceptíveis de bulir com o núcleo de soberania dos Estados, que são, como já referimos, as matérias de integração política, que a “União” está incumbida de paulatinamente prosseguir.

Uma vez mais, e para finalizar, não nos parece discipiendo salientar a importância das vontades estaduais, nestas OI, que apesar de integracionistas, não estão - apesar de tudo - livres da “tutela” estadual.

4- Da interpretação destes Tratados Internacionais, concluímos que as Comunidades, são OI instituídas para a concretização de objectivos ambiciosos, e quiçá inexecutáveis.

Na verdade, se os fins enunciados em Roma - apesar de revolucionários e contundentes - salvaguardavam a soberania, tanto por estarem afectados a um substracto essencialmente economicista, e só mediatamente político; (cfr. ponto 7.1.) como por estarem na dependência de Instituições de cunho interestatal. Os objectivos expressos em Maastricht, limitam-na mais marcadamente. (cfr. ponto 7.2.)

De facto, o substracto económico foi ultrapassado, para metas mais susceptíveis de bulir com as susceptibilidades dos defensores da Europa das Pátrias. A existência de competências exclusivas comunitárias, ainda que por atribuição, com todas as consequências que acarreta de primazia, de efeito directo, de uniformidade de regulamentação, e de deliberação por maioria, de cunhagem de moeda, de acções comuns, são realidades novas que “furtam” parcelas de soberania, tão sofridamente conquistadas. E são parcelas que têm vindo insaciavelmente a crescer, num nexo de causa-efeito, que parece difícil de suster. Ora é esta dinâmica, inicialmente modesta e insegura, que se vai desenvolvendo num crescendo e profundidade,

extraordinariamente envolvente, que nos permite acrescentar o adjectivo “crescente”, a estas OI de integração.

Conscientes da necessidade de reformulação e actualização do conceito de soberania, a que obriga o movimento de Integração Comunitária. Importa, antes de terminarmos esta já longa conclusão, consciencializar que, apesar destes Tratados “abrirem” com tão contundentes objectivos integracionistas, não dispõem aquelas OI, de correspondentes instrumentos ou funções, (ver ponto 7) para a execução de tão difícil empresa, pelo que cumpre aos Estados – ainda e sempre - a autoria daquela concretização.

«A guerra não é apenas o passado, pode vir a ser o nosso futuro! E somos nós, sois vós, Senhoras e Senhores Deputados, de ora em diante, os guardiões da nossa paz, da nossa segurança e desse futuro!»⁴⁴⁷

⁴⁴⁷ Discurso de François Mitterrand de 17 de Janeiro de 1995, na qualidade de Presidente em exercício do Conselho. Cit. in 50 anos de Europa, p.279.

A ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA: SUA NATUREZA

CAPÍTULO II

1. A ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA

Os tratados institutivos das Comunidades Europeias, fizeram surgir uma nova ordem jurídica,⁴⁴⁸ autónoma das ordens jurídicas dos Estados-membros, e com específicas características.

Não sendo a Comunidade um Estado, nem uma OI supranacional, é porém uma criação de Direito. Na verdade podemos afirmar que ela é uma verdadeira Comunidade de Direito⁴⁴⁹, porque as relações que se desenvolvem entre os órgãos comunitários, e os seus destinatários, são integradas num elevado grau de controlo jurisdicional por parte do TJC, sendo mesmo os Tribunais nacionais quem, em primeira linha, devem aplicar o Direito Comunitário, enquanto Direito Comum de todos os Estados e cidadãos.

O TJC, desde sempre assumiu um papel fundamental na construção da ordem jurídica comunitária e da integração⁴⁵⁰ Europeia, definindo as linhas fundamentais da ordem jurídica comunitária e do próprio sistema de relacionamento com as ordens jurídicas dos Estados-membros, sem no entanto ser espécie de Tribunal de recurso de tipo federal.

⁴⁴⁸ «A ordem jurídica pode ser vista ou encarada numa perspectiva estática (da sua estrutura) ou dinâmica (da sua realização na vida social). Estruturalmente a ordem jurídica manifesta-se ou exprime-se pelo chamado direito objectivo, (...). Numa perspectiva dinâmica, a ordem jurídica manifesta-se na aplicação do direito objectivo a casos concretos da vida em sociedade, por ele previstos de forma genérica e abstracta.» BAPTISTA, José João – Introdução às Ciências Jurídicas. Lisboa: Editores e Livreiros, 1994, p. 9.

⁴⁴⁹ «A Comunidade é uma Comunidade de direito no sentido de que as suas instituições e os seus Estados-membros estão vinculados pelo direito constitucional e por toda a legislação da Comunidade e que os seus actos podem ser controlados por um órgão jurisdicional. Trata-se de princípios constitucionais fundamentais que se aplicam, não somente à Comunidade, mas também aos Estados-membros enquanto Estados de Direito». BERNHARDT, Rudolf – As Fontes do Direito Comunitário: A Constituição da Comunidade. In Trinta anos de Direito Comunitário. Perspectivas Europeias, Comissão das Comunidades Europeias. Bruxelas-Luxemburgo, 1981, p. 78.

⁴⁵⁰ «A integração, isto é, a criação de um poder real para o exercício das competências confiadas às instituições da Comunidade». LOUIS, Jean-Victor – Op. Cit., p.7.

Consciente de que a aplicação e interpretação uniforme do Direito Comunitário, é condição *sine quo non*, da sua eficácia e sobrevivência, o TJC enunciou princípios ou «traves-mestras» essenciais para a vigência, da nova e autónoma ordem jurídica integrada. Esses princípios, designados por “efeito directo”, “primado” e “aplicabilidade directa”, levantaram várias e complexas questões sobre a forma de relacionamento entre a ordem jurídica internacional e a interna de cada Estado-membro; sobre a primazia do ordem comunitária sobre a nacional; e sobre as relações entre o Direito Internacional e as “Constituições” de cada um dos Estados.

No entanto antes de enveredarmos por aquela investigação, faremos uma breve incursão, sobre as Fontes de Direito Comunitário, uma vez que, parte da ordem jurídica comunitária é constituída pelas normas constantes dos Tratados institutivos (Direito originário), e outra parte por normas derivadas da produção legislativa dos órgãos - com competência para tal - instituídos por virtude da entrada em vigor dos Tratados referidos (Direito derivado).

2. AS FONTES DE DIREITO COMUNITÁRIO

2.1. O Direito Originário

Parte da doutrina Germânica⁴⁵¹, encara os Tratados Comunitários como Constituição Comunitária. Esta concepção generalizou-se na doutrina de vários Estados, embora não tenha sido sempre pacificamente aceite. Não pretendemos aqui, fazer uma exposição sobre os diferentes pontos de vista da Doutrina, mas quer-nos parecer que, se assumirmos incondicionalmente o conceito de “Constitucionalização” dos Tratados

⁴⁵¹ V. Rudolf Bernhardt - Op. Cit., pp. 73-74. Entre nós, vide, PIRES, Francisco Lucas - Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

institutivos das Comunidades, implica - sob pena de incoerência - concebermos uma concepção federalizante das Comunidades Europeias, que não concebemos.

Assumimos aqui a expressão, apenas no sentido de nos referirmos, à «base de toda a ordem jurídica comunitária»,⁴⁵² obrigatória para todas as Instituições e todos os Estados-membros, logo enquanto fonte de Direito Originário.

Importa também referir, que não é nossa intenção fazer um estudo exaustivo sobre o conteúdo - já de alguma forma apresentado no capítulo anterior - condições de revisão e modo de suprimento de lacunas, como geralmente é usual fazer na Doutrina, a propósito da Constitucionalização dos Tratados e do elenco do Direito Originário. Apenas nos deteremos sobre a sua breve enumeração e sobre o seu âmbito de aplicação temporal e espacial.

Constituem o Direito originário das Comunidades Europeias: os Tratados de Paris de 1951 e de Roma de 1957, todas as suas alterações (1965-Tratado de Fusão; 1970 e 75-Tratados de Bruxelas; 1984-Tratado de alteração devida à Gronelândia; 1986- AUE; 1992- TUE; 1999- TA), bem como os Tratados de adesão de 1972, 1979, 1985 e finalmente os de 1995.

O âmbito de aplicação temporal é, respectivamente, cinquenta anos para o primeiro e vigência ilimitada para os segundos. Sendo que o âmbito de aplicação espacial do TCECA é mais restrito do que o do TCEE, não se aplicando às Ilhas Feroé, a certas zonas de Chipre, Ilhas Anglo-Normandas e à Ilha de Man. Já relativamente ao segundo Tratado, verifica-se uma aplicabilidade mais lata, pois prevê-se a inclusão de normas especiais para a Argélia e para os territórios franceses ultramarinos, bem como para as colónias dos Estados-membros.

⁴⁵² CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., II volume, p.21.

Antes de finalizarmos esta muito breve passagem, pelas Fontes originárias de Direito Comunitário, importa ainda referir, que as mesmas podem ter uma dupla origem: serem de natureza convencional ou unilateral. As primeiras - convencionais - resultam da feitura de convenções concluídas pelos Estados-membros entre si ou com terceiros Estados, ou de Decisões dos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no seio do Conselho, ou ainda concluídas pela Comunidade com terceiros países ou OI,⁴⁵³ as segundas - unilaterais - resultam já da produção normativa das Instituições da Comunidade Europeia, pelo que constituem o Direito Derivado Comunitário, de que falaremos a seguir, mais ⁴⁵⁴desenvoltamente, uma vez que uma tomada de posição sobre a natureza da Ordem Jurídica Comunitária, passa pela sua correcta compreensão.

2.2. O Direito Derivado

Para se concretizarem os objectivos enunciados na letra dos Tratados, as Instituições Comunitárias emanam actos típicos e não discricionários, subordinados às atribuições das Comunidades (cfr. supra ponto 8), e ainda actos inonimados. Essa subordinação aos Tratados - controlada pelo TJC enquanto órgão de natureza jurisdicional constitucional - deve ser de acordo com os seus fundamentos materiais, e de acordo com o estipulado pelo princípio da subsidiariedade.(cfr. supra ponto 8.2.)

2.2.1. Os Actos Típicos da CE:

⁴⁵³ Sobre o desenvolvimento das Fontes Convencionais, vide CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., p.51-86.

⁴⁵⁴ Neste sentido art. 3º e 4º, n.º 1 do TCE, e primeiro parágrafo do art. 3º -B do TUE.

A tipologia destes actos, está enunciada no art. 189º do TCE, que se refere aos Regulamentos, Directivas, Decisões, Recomendações e Pareceres.

❖ Regulamento

O Regulamento é um acto jurídico geral e abstracto, obrigatório e directamente aplicável. Exprime verdadeiramente o poder político da Comunidade e corporiza a delegação de competências dos Estados - nos termos já explicitados - já que faz tábua rasa de qualquer intervenção, por parte das instâncias nacionais dos Estados membros.

O carácter geral, significa que os efeitos jurídicos se reflectem sobre um grupo indeterminado de sujeitos e a uma variedade de factos objectivos, o que os aproxima das leis nacionais.⁴⁵⁵

A obrigatoriedade de todos os elementos dos Regulamentos, significa que ele é de aplicação uniforme no espaço Comunitário, pelo que dispensa e proíbe o exercício de qualquer actividade de recepção ou excepção, por parte dos Estados-membros. Estes apenas têm o dever de assegurar⁴⁵⁶ as condições da sua boa execução e eficácia, com total abstenção de qualquer tipo de actividade interpretativa.

A aplicabilidade directa do Regulamento, significa que ele entra em vigor na data nele afixada ou 20 dias após a sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades (série L). O Regulamento é automática, imediata e

⁴⁵⁵ «De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, é evidente que o carácter de uma medida tomada sob a forma de um regulamento ou de uma decisão geral não pode ser posto em causa pela possibilidade de se determinar com maior ou menor precisão o número ou a mesma a identidade, dos sujeitos jurídicos aos quais ele (ou ela) se aplica.» GRABITZ, Eberhard - As fontes do direito comunitário: os actos das instituições comunitárias. In Trinta Anos de Direito Comunitário, p.87.

⁴⁵⁶ Ver art. 5º do TCE.

simultaneamente aplicável - tal como os diplomas legais - conferindo direitos e impondo as correspondentes obrigações, em todos⁴⁵⁷ os Estados. Isto, tanto relativamente a particulares, a pessoas colectivas, ao próprio Estado e aos órgãos jurisdicionais internos. Como consequência, os Regulamentos ficam como que integrados na ordem jurídica interna de cada Estado-membro, evocando assim os sistemas federais, embora a sua obrigatoriedade lhes advenha do Direito Comunitário e não do Direito nacional.

Existem “Regulamentos de “base” e de “execução”, sendo que os últimos estão hierarquicamente subordinados aos primeiros. Estes, são sempre aprovados e regulamentados pelo próprio Conselho, já os “Regulamentos de execução” são adoptados pela Comissão - no uso de competência própria ou delegada - ou também pelo próprio Conselho.

Existem ainda “Regulamentos do Parlamento e do Conselho”, por virtude da introdução no TUE, do processo de co-decisão comunitária.(art.189-B) Também por virtude da entrada em vigor do mesmo Tratado, (art.108º-A) o “Banco Central Europeu”, pode também adoptar Regulamentos, necessários ao cabal exercício das suas funções.

❖ Directiva

A Directiva é para os órgãos comunitários, um instrumento de fixação dos fins ou resultados que pretende ver realizados, por parte de certos e determinados Estados. Dando-lhes liberdade quanto à determinação da forma e meios, a Directiva é de cariz menos federalista e mais pragmático do que o Regulamento,

⁴⁵⁷ Os Regulamentos - excepcionalmente - podem ser estabelecidos para situações, que no plano dos factos, só existem em determinados Estados; nestas circunstâncias devem, porém, verificar-se todos os

pois dá ao legislador nacional, maior e melhor liberdade de actuação e de escolha.

Ora, enquanto o primeiro tipo de acto Comunitário é um meio de uniformização normativa, este último já o é de aproximação ou harmonização das legislações nacionais, pelo que não é incorrecto designá-las, como concretas obrigações de resultado⁴⁵⁸.

A primeira consequência desta circunstância, é não poderem as Directivas criar directamente obrigações para os particulares; e correlativamente, só contra os Estados⁴⁵⁹ poder ser invocada em juízo, logo que - não transposta ou mal transposta na ordem interna - contenha disposições claras e incondicionais⁴⁶⁰ dirigidas ao concreto Estado, obrigado à sua transposição, para a legislação interna. A questão da aplicabilidade directa das Directivas na esfera jurídica dos particulares, ou da sua invocabilidade, foi assumida pela jurisprudência da Comunidade desde 1970⁴⁶¹, sendo a partir do ano de 1974⁴⁶², que esta tese se afirmou na jurisprudência comunitária. (Atenta a importância desta questão, desenvolveremos a mesma com o necessário pormenor infra ponto 3.2.)

A Directiva - enquanto acto individual - produz efeitos, mediante notificação ao Estado destinatário (art. 191º TCE), e embora publicada é apenas «para informação», entrando em vigor no dia nelas fixado ou 20 dias após a sua

restantes requisitos.

⁴⁵⁸ Claro que o resultado final, não deixa de constituir um efeito normativo geral, de aproximação de todas as legislações dos Estados-membros, sem ofender as diversidades de cada um. Claro que a existência de Directivas minuciosas e exaustivas, faz com que - para além de as aproximar dos regulamentos - o equilíbrio da repartição de competências se altere, reforçando-se as Comunitárias em detrimento das nacionais, exaltando-se a vertente federalista da construção Europeia.

⁴⁵⁹ Está aqui a assumir-se o Estado, no seu mais lato senso, isto é todos os órgãos ou entidades que usufruam de autoridade pública ou poderes especiais, sujeitas a controlo do Estado central, em nome da concretização do interesse público. CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p.125-126.

⁴⁶⁰ «Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as condições prévias da aplicabilidade directa das directivas são as mesmas que o Tribunal já desenvolveu na sua jurisprudência relativas à aplicabilidade directa das regras dos Tratados» GRABITZ, Eberhard - *Op. Cit.*, p.90.

⁴⁶¹ Acórdão de 6 de Outubro de 1970, proc.º 9/70 Franz Grad. Col. p. 825.

⁴⁶² Acórdão de 4 de Dezembro de 19774, proc.º 41/74 Van Duyn. Col. p.1337

publicação, por analogia com os Regulamentos. A sua transposição, aplicação e execução é controlada pela Comissão Europeia, como se sabe órgão de natureza supranacional.

❖ **Decisão**

Acto individual que só vincula destinatários concretos, e por isso a eles notificados, (191º n.º 3 do TUE) a Decisão tem como destinatários Estados-membros, particulares e empresas. Devido ao seu carácter individual, a Decisão carece de uma maior e minuciosa fundamentação (art.190ºTUE) que os actos precedentes.

Tal como os Regulamentos, a Decisão é obrigatória - para os seus destinatários - em todos os seus elementos, e dá cumprimento às funções executivas da Comunidade. Com uma estrutura diferente das Directivas, não têm porém alcance normativo.

As Decisões Comunitárias, apesar de medidas individuais definitivas e executórias, gozam de aplicabilidade directa, garantida pelos tribunais nacionais, sob pena de se prejudicar o seu efeito útil.

As Decisões, são do âmbito de competência do Conselho - só ou conjuntamente com o Parlamento Europeu - ou da Comissão. Devem, sob pena de inoponibilidade, ser notificadas aos seus concretos destinatários, e ainda publicadas «para informação» no Jornal Oficial das Comunidades.

❖ Recomendações e Pareceres

Instrumentos não vinculativos, visam o estabelecimento da colaboração e coordenação entre os Estados-membros, e a aproximação das suas legislações internas, sem estipularem obrigações de cunho jurídico para os seus destinatários.

As recomendações, nascem da iniciativa da própria Instituição que as formulou, e são aconselhamentos emitidos em consonância com os objectivos gerais dos Tratados, pelo que funcionam como «instrumento de acção indirecta»⁴⁶³ recheado de intenções políticas, pois contribui para a evolução do Direito Comunitário.

Os pareceres, são posições não-vinculativas das Instituições, sobre determinados factos concretos. Contrariamente às recomendações, não nascem por iniciativa prévia de qualquer órgão, mas por solicitação externa, obrigatória ou facultativa.

Os pareceres podem ser emitidos pelo Conselho, Parlamento e pela Comissão, e excepcionalmente pelo Tribunal, bem como por parte dos órgãos consultivos instituídos pelos Tratados. É de notar que, o Parecer do TJC nos termos dos acordos com terceiros,⁴⁶⁴ o do Conselho nos termos do processo de revisão,⁴⁶⁵ o do Parlamento nos processos de adesão e de associação⁴⁶⁶ - entre outros casos de emissão de parecer - tem algum valor jurídico, pois constituem formalidades essenciais que, sob pena de nulidade não podem ser preteridas; mas têm

⁴⁶³ LOUIS, Jean-Victor. Op. Cit. p.115.

⁴⁶⁴ Cfr. art. 228º do TCE.

⁴⁶⁵ Cfr. artº. 236º do TCE.

⁴⁶⁶ Cfr. artº. 237º e artº. 238º do TCE.

essencialmente valor político, uma vez que traduzem a posição das Instituições nos caminhos da Integração.

Tanto as Recomendações como os Pareceres, não produzem efeitos directos para os particulares, pelo que, relativamente a eles não há invocabilidade face às jurisdições nacionais.

No entanto as Recomendações devem ser acatadas, como regras interpretativas, pelos primeiros órgãos de aplicação de Direito Comunitário, ou seja, pelos Tribunais nacionais. Como o devem ser pelo próprio TJC, se consultado a título prejudicial. (art.177º TCE)

2.2.2. Os Actos inonimados

Quando a Comunidade assume e concretiza actos, de difícil inserção na tipologia supra indicada, tem-se que o acto é «inonimado», atípico ou ainda *sui generis*.

Alguns destes actos, apenas têm eficácia interinstitucional ou intrainstitucional, logo não vinculativa. São exemplos deste tipo de actos, os Regulamentos internos das principais Instituições e dos Comités consultivos e os Regulamentos financeiros. Também nesta tipologia, estão incluídos os actos preparatórios e os programas gerais do Conselho,⁴⁶⁷ as decisões do Conselho de criação de Comités Consultivos.

Outros, não previstos nos Tratados, consubstanciados sob a forma de actos vários no âmbito de áreas fundamentais para a Comunidade e os Estados-membros, manifestam-se desde a forma de “Decisões”, “Declarações”, “Deliberações”, “Resoluções” e “Programas”, estes já juridicamente vinculativos.

Importa referir que a tipologia e classificação dos actos, não determina estritamente o âmbito de competência de apreciação do Tribunal, pois qualquer acto - ainda que não típico - pode ser por ele controlado, logo que susceptível de produzir novos efeitos jurídicos.

2.3. Os princípios gerais de Direito

As fontes escritas do Direito Comunitário têm sido o “ordenamento fundamental” do novo espaço político instituído pelas Comunidades, mas para além delas, os princípios gerais de Direito também funcionam como uma importante fonte de Direito Comunitário, colmatando lacunas e impondo regras de interpretação, fazendo parte da legalidade comunitária.

Consagrada como fonte autónoma de Direito Internacional pelo artigo 38º n.º1, al.c)⁴⁶⁸ do ETIJ, os princípios gerais abrangem duas áreas: os princípios comuns aos Direitos internos⁴⁶⁹ e os princípios específicos do Direito Internacional⁴⁷⁰; ambos aceites e reconhecidos pelos povos civilizados.

Na sua actividade, o TJC - imbuído pelo respeito das tradições jurídicas dos seus Estados-membros - lança frequentemente mão a estes princípios, tanto devido aos sucessivos contactos com as ordens internas dos Estados, como pelo facto de sentir a necessidade premente de assegurar o respeito pelos Direitos

⁴⁶⁷ É o caso dos artigos 54º e 63º do TCE.

⁴⁶⁸ Segundo o Professor Silva Cunha, o art. 38º refere-se a princípios de Direito positivo, embora os princípios de Direito natural se devam neles englobar, se encarados na problemática da sua função geral, isto é para «determinar o conteúdo das normas internacionais positivas.» CUNHA, Joaquim da Silva - Direito Internacional Público. pp.266-267.

⁴⁶⁹ Ex: Boa-fé, da legalidade, da equidade, da proporcionalidade, abuso do direito, *pacta sunt servanda*, *venire contra factum proprium non valet*, segurança jurídica, efeito útil, caso julgado, reparação integral do prejuízo, lei especial prevalece sobre a lei geral, não retroactividade, da hierarquia das regras jurídicas, do respeito pelos direitos adquiridos, do enriquecimento sem causa, etc..

⁴⁷⁰ Ex: não ingerência, não agressão, não reconhecimento da aquisição de territórios ou direitos mediante recurso à força, autodeterminação dos povos, independência e igualdade entre os países.

fundamentais do Homem⁴⁷¹, como devido à cada vez maior fatia de personalidade jurídica internacional que a Comunidade exercita, por virtude das suas amplas competências na matéria.

Para além do apelo que faz aqueles princípios, o TJC recorre ainda a específicos e fundamentais princípios da ordem comunitária, em nome da boa interpretação e aplicação dos Tratados,⁴⁷² que por virtude da sua importância serão tratados posteriormente.

O TJC está, desde logo e em primeira linha, sujeito à disciplina geral da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, devendo na sua actividade interpretativa e de julgamento, dirimir⁴⁷³ de acordo com os princípios de Direito Internacional Público, a menos que a sua aplicabilidade se revele incompatível⁴⁷⁴ com os objectivos específicos e autónomos da Comunidade, atenta a natureza, estrutura institucional e objectivos especiais do Direito Comunitário.

Num segundo momento, e como consequência do carácter inacabado da ordem jurídica comunitária, o TJC deve também aplicar os princípios gerais comuns, mais tradicionais nos seus Estados-membros. No entanto, deve ser comedido nesse recurso, pois não pode - por seu intermédio - permitir o que só é

⁴⁷¹ Em 5 de Abril de 1977, em Luxemburgo, o Conselho, a Comissão e o Parlamento Europeu, exprimiram uma declaração comum sobre os Direitos do Homem e Liberdades fundamentais, que foi acolhida tanto pelo Acto Único Europeu, como pelo Tratado da União Europeia. A forma desse acolhimento tem sido objecto de discussão por parte das Instituições, embora o TJC relativamente a ela respeite os seus compromissos, assim exaltando o seu enorme alcance político, funcionando inclusive como verdadeira fonte de direito constitucional não escrito da Comunidade. Já no elenco do Tratado de Maastricht, embora não se enuncie um rol de Direitos Fundamentais, optou-se pela inclusão nas disposições comuns (art. F) de um compromisso de respeito pelo estabelecido na "Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais", assinada em Roma em 1950, compromisso esse resultante das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros.

⁴⁷² Caso do princípio da igualdade de tratamento e não discriminação, da solidariedade, da coesão comunitária, da preferência comunitária, do equilíbrio institucional, da aplicabilidade directa e da primazia do Direito Comunitário.

⁴⁷³ Ex: art.º 164º, 173º.

⁴⁷⁴ Ex. 60º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, uma vez que a Comunidade em si mesma possui um tribunal próprio competente para repor a legalidade violada, e essa competência do tribunal advém-lhe da regra comunitária ou Carta constitutiva, que em comum foi assumida pelos Estados constituintes da Comunidades, que também em comum fizeram instituir uma ordem jurídica nova e autónoma de todas as demais.

possível mediante revisão dos tratados, aplicando sempre os referidos princípios em todos os casos omissos que se lhe deparem., agindo como uma entidade munida de poder constituinte que não tem. Assim, o recurso a estes princípios, faz-se em sede de responsabilidade extra-contratual e contratual da Comunidade,⁴⁷⁵ mediante "Reenvio" expresso do Tratado, ou mediante apelo não expresso aos mesmos, sempre que ao TJC se colocar uma situação concreta, relativamente à qual não haja uma solução estritamente comunitária.

2.4. A jurisprudência do TJCE

Embora não designada como verdadeira fonte de Direito, opta-se por a considerar como tal, atenta sua enorme importância enquanto instrumento de criação de Direito. Na verdade ao definir os princípios básicos da arquitectura comunitária, ao interpretar e ao hierarquizar as normas comunitárias, ao decidir as questões prejudiciais⁴⁷⁶ e ao zelar pelo respeito entre as competências atribuídas à Comunidade e a dos Estados-membros, tem a jurisprudência do Tribunal contribuído para a obra comunitária.

No entanto é preciso não esquecer a importância dos tribunais nacionais neste processo, pois como iremos ver, eles funcionam - por necessidade existencial - como tribunais comuns da nova ordem jurídica comunitária.

3. RELAÇÕES ENTRE A ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA E AS ORDENS JURÍDICAS INTERNAS DOS ESTADOS-MEMBROS

⁴⁷⁵ Art.º 215º do TCE.

⁴⁷⁶ Art.º 177º do TCE.

A especificidade e autonomia^{477 478} do Direito Comunitário e do processo de integração é reconhecida pelo legislador constituinte Português. Essa especificidade levou-o a assumir - relativamente àquele - um posicionamento diverso do que assume quanto às relações entre a ordem jurídica internacional e a ordem interna.

Desde logo reconheceu às normas de Direito Comunitário *aplicabilidade directa* e ao ordenamento comunitário *primazia* relativamente ao direito interno.

Assim o relacionamento entre as duas ordens - Comunitária e Interna - dá-se de modo diferente das clássicas - Ordem Internacional e Interna - isto por virtude da diferente origem do Direito Comunitário, do seu especial modo de ser e de produção normativa, dos seus diversos destinatários e principalmente devido aos seus diferentes objectivos.

Antes porém de investigarmos o funcionamento das «traves mestras» do edifício Comunitário, como meio de compreensão do relacionamento entre as ordens jurídicas em questão, e da própria natureza da nova Ordem jurídica que desde 1951, se viu erigida, pretendemos fazer um breve percurso pela forma de relacionamento e vigência entre o Direito Internacional e o Direito Interno, tanto em termos gerais como em termos da concreta solução assumida pela Constituição da República Portuguesa.

3.1. Relações entre Direito Internacional e Direito Interno

⁴⁷⁷ «O seu objectivo consistiu na criação de uma *Comunidade autónoma*, dotada de uma *autoridade institucional própria*, habilitada a operar o estabelecimento progressivo de uma *ordem de subordinação* das soberanias dos Estados-membros e, portanto, dos interesses nacionais ao interesse comunitário, com vista a realizar a progressiva integração económica e social dos Estados participantes». CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, Vol. II, p.225.

⁴⁷⁸ Para o professor Mota de Campos, o Direito Comunitário constitui uma ordem jurídica «distinta», «autónoma e superior», uma vez que «é a própria ordem jurídica comunitária que define «autonomamente» as suas relações com as ordens jurídicas nacionais - isto é, segundo os seus próprios princípios e critérios,

A existência duma ordem jurídica internacional (normas de origem inter-estadual, convencional ou costumeira) e da nacional (normas de origem estadual), levanta questões de relacionamento, aplicabilidade, invocabilidade, inserção e hierarquia entre ambas⁴⁷⁹.

O problema começa desde logo através do modo de assumir o convívio entre as duas ordens: ou como independentes, ou afirmando a unicidade duma só ordem jurídica. Esta dicotomia de posições deu origem a uma querela entre dualistas, e monistas. Relativamente a estes a doutrina divide-se consoante - em caso de conflito - dá primazia à ordem interna ou à internacional. Assim se alguns postulam o monismo de Direito Interno, outros fazem-no pelo Direito Internacional.⁴⁸⁰

«A determinante do alinhamento no monismo ou no dualismo é, em primeiro lugar, a opção que se fizer quanto ao conceito de soberania. O monista de direito interno não reconhecerá o direito internacional, porque finge não encontrar limites à actuação do Estado; o dualista, por seu turno, tenta conciliar a soberania com a existência de certas regras de direito internacional que se impõem ao Estado; finalmente, o monista com primado da ordem jurídica internacional transfere o conceito de soberania para a sociedade global.»⁴⁸¹

portanto sem subordinação às disposições ordinárias ou constitucionais dos Estados-membros.» CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p.229-230.

⁴⁷⁹ «Problema clássico do direito internacional, a questão da relação entre o direito internacional e a ordem jurídica interna vai conhecer um tratamento novo, e em certa medida original, no domínio específico do direito comunitário, fruto da visão fundamentalmente estratégica que os juizes do Tribunal de Justiça das Comunidades têm do empreendimento cujas pedras foram lançadas em 1951 e 1957 com os Tratados de Paris e de Roma, respectivamente». RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado - *Da Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário*. Coimbra: Almedina, 1993, p.24.

⁴⁸⁰ «A atitude a adoptar perante este problema depende em larga medida da posição que se tiver previamente escolhido quanto a uma outra questão, a do fundamento do Direito Internacional, e é também, como esta, um problema de Filosofia do Direito». PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de - *Manual de Direito Internacional Público*. *Op. Cit.*, p.83.

⁴⁸¹ SOARES, Albino de Azevedo - *Licções de Direito Internacional Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 4ª edição, p. 71.

A evolução das relações internacionais levou ao atenuar daquela querela, e à tomada de consciência de que, embora os Estados soberanos possuam liberdade quanto à escolha das técnicas de inserção, devem conformar a sua legislação interna aos seus compromissos internacionais, sob pena - pelo menos - de incorrerem em Responsabilidade por virtude da sua não conformação, com aqueles preceitos.

Parece-nos ainda prematuro falar de uma aplicabilidade directa⁴⁸² de todo o Direito Internacional, na ordem interna dos Estados. Isto porque em rigor, parece-nos que só podemos falar em aplicação directa duma norma internacional na esfera individual, quando ela lhes confere direitos e lhes impõe obrigações, susceptíveis de invocabilidade nas jurisdições internas. Ora nem todas as normas internacionais são aptas a provocar essa aplicabilidade, ou dito de outra forma, nem todas as normas internacionais são self-executing. Não o são porque, ou se destinam a regular relações inter-Estaduais, ou porque necessitam de concretizações (legais ou regulamentares) para se tornarem exequíveis. Tal circunstância levou a que a maior parte dos Estados se tenha preocupado com a forma de recepção do Direito Internacional na ordem interna. É o que passaremos a ver.

❖ **Concepção Dualista**

Partindo da ideia da existência de dois universos distintos, os dualistas filiam-se no “voluntarismo estadual”, como fundamento da existência do DIP. Postulando as diferentes origens, os diferentes destinatários e as diferentes características, os

dualistas (Triepel e Anzilotti) defendem que o Direito Internacional só vigora após o seu recebimento ou transformação em lei interna, esquecendo a existência inelutável do costume enquanto fonte de Direito Internacional.

Para os dualistas, o DIP só rege relações entre Estados - nunca entre súbditos - as suas normas só vigoram após «nacionalização», não há primado de DIP, não há conflito ou concorrência de normas antes da recepção e se eventualmente existir conflito - após recepção - é o mesmo resolvido de acordo com as regras nacionais, que postulam a superioridade das normas constitucionais relativamente a todas as outras, logo incluindo as internacionais «nacionalizadas».

A evolução do Direito Internacional postergou a aceitação acrítica desta concepção, que não abrange o Direito Internacional Comum ou geral.

❖ **Concepção Monista com primado do Direito Interno**

Afirmando a existência de um só sistema normativo, os monistas de Direito Interno (Jellinek, Wenzel, Zorn, Kaufman), «partem da permissa de que todo o Direito, seja internacional, seja interno, constitui uma unidade, um único sistema»⁴⁸², pelo que vêem o DIP como uma manifestação do voluntarismo Estadual radicalista, ou como uma espécie de “Direito Público Externo” regulador das relações entre os vários Estados soberanos.

Baseando-se no facto da inexistência de uma autoridade internacional e na inexistência de uma fundamentação das obrigações internacionais; esta

⁴⁸² As noções de aplicabilidade directa, aplicabilidade imediata e efeito imediato não são coincidentes, embora na prática se possam confundir. Esta distinção revela-se particularmente importante no âmbito do Direito Comunitário propriamente dito.

⁴⁸³ CUNHA, Joaquim da Silva – Direito Internacional Público – Introdução e Fontes, p.78.

concepção é incapaz de fundamentar a vigência do Direito Internacional Geral, do Costume Internacional e da Responsabilidade Estadual, esta teoria não suscitou grande aderência. «Isto significa claramente que, no estado actual do ordenamento jurídico internacional, a validade do Direito Internacional não depende do Direito Interno.»⁴⁸⁴

❖ **Concepção Monista com primado de Direito Internacional**

Para os que defendem esta concepção unitária da ordem jurídica (Kelsen, Verdross, Scelle e Duguit), o DIP é uma ordem jurídica hierarquicamente superior em relação às ordens nacionais que penetram, e para cuja aplicação no espaço interno de cada Estado soberano, não precisa de qualquer transformação. Em caso de conflito entre ambas as ordens, deverá dar-se prevalência ou primazia à Internacional, o que por consequência lógica leva, ou pode levar, à suspensão automática de qualquer norma interna, de qualquer hierarquia e mesmo que posterior.

Pode encarar-se o monismo de uma forma radical ou de uma forma moderada. Na sua forma radical, as normas internas seriam derivadas do Direito Internacional, pelo que se o infringissem deveriam ser consideradas nulas (como acontece nos Estados Federais). Na sua forma moderada, não se postergaria a nulidade, mas o Estado sempre se constituiria em responsabilidade internacional. Pensamos que esta concepção é a que melhor traduz a realidade, e deriva de uma necessidade lógica da própria existência e fundamento do Direito Internacional. Esta parece ter sido a concepção que o legislador constituinte Português adoptou, em 1976, aquando a redacção da Constituição da República.

3.1.1. A solução face ao Direito Português

A Constituição da República Portuguesa de 1976⁴⁸⁵, como a maioria das Constituições Europeias⁴⁸⁶, recusa o sistema da transformação, antes optando por garantir claramente a vigência do Direito Internacional, embora o faça de modo diferenciado relativamente aos seus vários tipos.

Utiliza para o efeito o artigo 8º, preceito que tem sido alvo de sucessivas revisões. A referida disposição constitucional é dividida em três partes, e cada uma delas trata, sucessivamente, dos modos de recepção e vigência do Direito Internacional geral ou comum - cláusula de recepção automática - do Direito Internacional convencional - cláusula de recepção plena - e finalmente, do Direito Comunitário Derivado - cláusula de recepção automática - ou, melhor dizendo, de aplicabilidade automática. Analisaremos cada uma das referidas partes:

As normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum fazem parte integrante do Direito Português.

(Art.8º, n.º 1 da C.R.P. de 1976)

⁴⁸⁵ Sobre a resolução do problema face à Constituição de 1976, vide Cunha, J. da Silva - Op. Cit. p. 84-92.

O preceito não foi objecto de revisões desde 1976. No entanto, deixou em aberto o problema da recepção e vigência dos costumes regionais e locais, atenta a sua não previsão expressa, na letra do artigo. Na verdade, fazem parte das «normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum», o que vulgarmente os Internacionalistas designam por *Ius Cogens* internacional, ou seja, o costume internacional geral; «os princípios gerais de Direito; os princípios gerais de Direito Internacional; a Declaração Universal dos Direitos do Homem; e os tratados internacionais universais ou para-universais, aceites pela Comunidade Internacional como Direito Internacional geral».⁴⁸⁷ Julgamos que se trata de Direito Imperativo para os Estados, recebido na nossa ordem interna através de uma cláusula de recepção plena, que consagra - de modo expreso - a supremacia do Direito Internacional geral sobre o nacional, mas que deixa em aberto a problemática da vigência dos costumes regionais e locais.

Esta lacuna do legislador constituinte, deu lugar a controvérsias na doutrina Portuguesa, que se dividiu consoante admitia ou não, a vigência implícita daqueles costumes, no âmbito da cláusula em questão. A primeira vertente foi preconizada por o professor Moura Ramos e por Nuno de Sousa, que defendiam que se deveria incluir no «espírito» e na «lógica» do n.º 1 do artigo 8º do diploma fundamental, todas e quaisquer normas de origem consuetudinária. A segunda vertente foi defendida pelo professor Silva Cunha, que afirmava que o referido artigo apenas proclamava o Direito Internacional comum, como parte integrante do Direito português, e que a «recepção do Direito Internacional pelo

⁴⁸⁶ Ver soluções no Direito comparado, no Manual de Direito Internacional Público dos professores André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, p.97-104 e no II volume do Direito Comunitário - O ordenamento jurídico Comunitário (4ª edição), do professor Mota de Campos, p. 206-209.

⁴⁸⁷ PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p.109.

Direito português, não pode presumir-se. Tem de ser expressa!».⁴⁸⁸ O ilustre professor de Direito Internacional Público, sustenta a sua opinião com base na interpretação conjunta de outros normativos constitucionais, entre eles os artigos 1º, 3º n.º 2 e 7º, todos da lei fundamental da República. Segundo o último professor, o Estado Português é uma república soberana (logo independente)⁴⁸⁹, subordinada à sua própria Constituição, pelo que, não pode aquele atributo ser limitado, «sem base em preceito constitucional expresso»⁴⁹⁰, sob pena de se atingir a soberania estadual consagrada no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa.

As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português.

(Art. 8º, n.º 2 da C.R.P. de 1976)

Este artigo permite a vigência do Direito Internacional convencional, na nossa ordem interna, a partir da altura em que Portugal - de acordo com as suas regras internas - se vincule por ele, e enquanto vigorar na ordem internacional⁴⁹¹, se entretanto dele não se desvincular⁴⁹². A vigência das Convenções⁴⁹³ de que

⁴⁸⁸ CUNHA, Joaquim da Silva - *Op. Cit.*, p.96, nota 96.

⁴⁸⁹ «Quanto à “independência nacional” ela não deve identificar-se com “soberania” numa acepção jurídico-formal; devia, antes, ser tomada como capacidade de prossecução de interesses nacionais, o que não excluiria formas de integração internacional, observados indispensáveis requisitos de igualdade.» MIRANDA, Jorge (et al.) *Em torno da Revisão do Tratado da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 1997, p.146.

⁴⁹⁰ CUNHA, Joaquim da Silva - *Op. Cit.*, p. 94.

⁴⁹¹ Isto acontece, quando as Convenções cessam a sua vigência na ordem internacional.

⁴⁹² O que pode acontecer se Portugal denunciar qualquer Convenção Internacional.

⁴⁹³ O conceito “convenção”, referido no artigo 8º n.2, refere-se a “Tratados” celebrados em forma solene, que implicam a ratificação do Presidente da República, para a vinculação do Estado Português. Mas,

Portugal seja parte - inclusive dos Tratados constitutivos das Comunidades Europeias e da União Europeia - está sujeita a uma condição formal de eficácia⁴⁹⁴ (publicação e regularidade do processo de vinculação internacional), para poderem validamente constituir fonte imediata de Direito em Portugal, logo que tenham já entrado em vigor na ordem internacional.

As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

(Art. 8º, n.º 3 da C.R.P. de 1976)

Por virtude da adesão Portuguesa às Comunidades Europeias, efectuada no ano de 1986, foi este terceiro número, acrescentado ao artigo 8º do diploma fundamental da República. O legislador constituinte optou por a consagração duma cláusula de aplicabilidade directa de normas internacionais específicas, relativamente às quais, face à sua vigência o Estado Português nada tem a fazer, tanto no plano legal como no regulamentar.

A consagração duma clausula com este teor, implicou uma prévia e autorizada delegação de competências, a favor de uma espécie concreta de organizações internacionais: as Comunidades Europeias.

tem-se também por incluídos naquele conceito, os "Acordos" celebrados em forma simplificada, que apenas exigem a aprovação pelo Governo. (cfr. art.º 135º, alínea b e art. 197º, n.º 1 al.c); ambos da Constituição da República).

⁴⁹⁴ As Convenções Internacionais, não publicadas em Portugal, sofrem de ineficácia face à ordem jurídica interna nacional, embora possam existir internacionalmente, e como tal, vincular todas as restantes partes.

No entanto, atenta a importância e peculiaridade das matérias em questão, a redacção deste preceito⁴⁹⁵ não foi feliz, e trouxe difíceis problemas de interpretação, e de «*legitimação constitucional* da limitação dos poderes soberanos do Estado Português resultante da adesão às Comunidades Europeias»⁴⁹⁶, circunstância que trouxe alguma debilidade – como iremos verificar – ao primado do Direito Comunitário. Desde logo, o preceito foi pensado, para permitir a constitucionalidade da vigência do Direito Comunitário derivado (ver supra ponto 2.2.), já que relativamente ao Direito Comunitário originário (ver supra ponto 2.1.) a sua vigência era garantida pelo regime, já existente e mais apertado do n.º2 do artigo em estudo, com os requisitos que já abordamos. Ora, o legislador constitucional Português, tratou o Direito Comunitário de um modo dual, separando-o consoante as suas fontes – originário ou derivado – e reservando-lhe um regime de recepção interna diferente: plena para o originário e automática para o derivado, assim ignorando, como muito bem nota o professor André Gonçalves Pereira, o “efeito directo”⁴⁹⁷ que é reconhecido a todo o Direito Comunitário, enquanto condição da sua própria existência e sobrevivência, (a tratar em pormenor infra ponto 3.2.) pelo que, bem

⁴⁹⁵ «Através dele se declara a vigência automática na ordem portuguesa do Direito Comunitário, sem interposição ou transformação legislativa e (ao contrário do que sucede com os tratados) sem necessidade de ratificação, aprovação ou aceitação por parte dos órgãos do Estado português». MIRANDA, Jorge – Op. Cit., p. 146.

⁴⁹⁶ PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de – Manual de Direito Internacional Público, p. 115.

⁴⁹⁷ O conceito “efeito directo” não é coincidente com o conceito de “aplicabilidade directa”, esta «traduz-se na aptidão de uma regra de Direito Internacional para, de per si, atribuir direitos ou impor obrigações a particulares, que, por isso, a podem invocar directamente nos tribunais dos respectivos Estados, sem que para o efeito seja necessária qualquer medida de Direito interno que previamente complete ou desenvolva o seu conteúdo.», o que significa imediatividade; aquele é uma construção da jurisprudência comunitária que consiste na «possibilidade de os particulares invocarem em tribunais nacionais (...) uma disposição dos tratados comunitários (...) que não beneficie de aplicabilidade directa (...), para afastarem a aplicação de uma norma estadual (...)», o que significa a possibilidade da uniformidade de aplicação e o primado do Direito Comunitário. QUADROS, Fausto de. – Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Op. Cit., p.415 e 420.

vistas as coisas, teria sido desnecessário tratar a recepção do Direito Comunitário de modo diferenciado.

Depois fala apenas de aplicabilidade imediata de “normas”, quando deveria falar de “actos”. Na verdade, nos termos do artigo 189º do TCE, já aqui ventilado, as “decisões” (dirigidas a sujeitos internos dos Estados), não são normas e gozam daquela característica. De igual modo, as “directivas” embora não tenham aplicabilidade directa - uma vez que precisam de transposição para a legislação interna e por tal não estar «estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.» - têm efeito directo, proclamado pela jurisprudência comunitária, assim como as “decisões” dirigidas a Estados concretos.

3.1.2. A hierarquia das normas internacionais e internas

O artigo 8º da C.R.P., para além de estabelecer a vigência do Direito Internacional, estabelece a sua posição hierárquica, face à ordem jurídica interna. A doutrina não é pacífica, e o texto constitucional - contrariamente a muitas Constituições da Europa - nada diz sobre o assunto.

❖ Direito Internacional Geral

Fazem parte do Direito Internacional Geral, o costume internacional geral, os princípios gerais de Direito, e as regras de natureza universal ou para-universal que integram o *ius cogens* internacional.

Para o professor Silva Cunha o Direito Internacional Geral tem valor infra-constitucional, uma vez que o artigo 277º, n.º1 da C.R.P., declara a

inconstitucionalidade formal de quaisquer normas - incluindo tratados - que infrinjam a Constituição, ou os seus princípios⁴⁹⁸. Para aquele internacionalista, a excepção do n.º 2 do mesmo artigo, e a “economia” de toda a Constituição, antes sublinha esta conclusão, ao salientar a necessidade da sua conformidade com disposições fundamentais. Relativamente aos acordos internacionais, qualquer tipo de inconstitucionalidade, impede a sua vigência na ordem interna. A não ser assim, os princípios de soberania e independência «seriam ofendidos pela atribuição às normas internacionais indicadas no art.8º de valor superior ao das normas originariamente portuguesas.»⁴⁹⁹ E conclui afirmando que a norma do n.º1 do art.8º, apenas se destina a «receber» o direito em questão, colmatando uma falha que se verificava na C.R.P. de 1933, relativamente à mesma temática.

Para outro sector da doutrina⁵⁰⁰ - crente no monismo de Direito Internacional - o Direito Internacional Geral, tem valor supra-constitucional, precisamente devido à sua natureza⁵⁰¹ geral ou comum e universal, bem como, devido à sua imperatividade relativamente a todos os Estados, e a todas as fontes de Direito. Isto, apesar do disposto nos artigos 204º, 277º, 278º, e 279º que trata da fiscalização da

⁴⁹⁸ Para outro internacionalista de renome, Jorge Miranda, resulta também da boa interpretação da Constituição Portuguesa de 1976, a «prevalência absoluta dos princípios e normas constitucionais sobre as disposições de origem internacional», o que poderá acarretar dificuldades de monta, no âmbito da proclamação do primado de Direito Comunitário, atenta a vigência do controlo da constitucionalidade. Urge assim, também para este constitucionalista, uma revisão coerente com a realidade do Estado Português, nomeadamente urge a reformulação da letra do artigo 8º do diploma em questão. CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p.384.

⁴⁹⁹ CUNHA, Joaquim da Silva - *Op. Cit.*, p.99.

⁵⁰⁰ Para o professor Albino Soares, «o direito internacional geral ou comum constitui um limite ao próprio poder constituinte originário.» Cit. in SOARES, Albino de Azevedo - *Op. Cit.*, p.97.

⁵⁰¹ É o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aplicável directamente na ordem interna Portuguesa, por virtude do artigo 16º do diploma fundamental do Estado, e tido, para alguns, em caso de conflito de normas como superior ao Direito Constitucional Português.

constitucionalidade⁵⁰² do direito em vigor no espaço Português, aliás artigos que sustentam a posição diversa preconizada pelo professor Silva Cunha.

Na realidade a constitucionalização destes artigos parece determinar, no plano lógico, o carácter infraconstitucional das Convenções Internacionais. Porém, não deixamos de concordar que a Constituição consagra a doutrina da recepção automática das normas de Direito Internacional Geral, sendo por isso desnecessário qualquer acto de transformação em legislação interna, para serem directamente aplicáveis⁵⁰³ no espaço interno Português. Ainda assim, não podemos deixar de pensar que a recepção do Direito Internacional Geral, implicava um maior cuidado por parte do legislador Constituinte, atento o significado e importância da proclamação de um qualquer ordenamento como superior ao Direito Constitucional. Na verdade, falta no nosso diploma fundamental - a exemplo de outros - uma qualquer norma que especifique e claramente atribua superioridade àquele ordenamento, face ao Direito Português. Deste modo, estaria assegurada positivamente a sua vigência e a sua hierarquia, relativamente ao Direito Português; e em simultâneo estariam harmonizadas todas as doutrinas.

❖ Direito Internacional Convencional

⁵⁰² O sistema de controlo da constitucionalidade no Estado Português, dá-se preventivamente - a cargo do Tribunal Constitucional - e posteriormente, a cargo dos tribunais em geral. O primeiro está enunciado no artigo 213º n.º 1, que remete para os artigos 278º e 279º da CRP; o controlo posterior da constitucionalidade das normas, está previsto nos artigos 280º e 281º, do mesmo diploma, o que garante a intangibilidade do texto constitucional, mas enfraquece as necessidades específicas da ordem internacional.

O Direito Internacional convencional - que como já vimos vigora na ordem interna, se e enquanto vigorar na ordem internacional - segundo o professor André Gonçalves Pereira, obriga o Estado que o constituiu, prevalecendo sobre a sua própria Constituição.

Esta tese, não defendida por todos os sectores da doutrina,⁵⁰⁴ vai no sentido do respeito pela boa-fé e pelo seu corolário da *pacta sunt servanda*, enunciados na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que visa impossibilitar que os Estados não cumpram os seus compromissos internacionais, alegando a fidelidade às suas próprias Constituições. Este seu posicionamento, é claro relativamente à Declaração Universal dos Direitos do Homem, e a todo o Direito Convencional Particular sobre Direitos do Homem, por virtude do disposto no referido artigo 16º da C.R.P., mas já não relativamente a todo o restante Direito Convencional.⁵⁰⁵ Este, segundo o mesmo professor, terá valor infra-constitucional e supra-legal, uma vez que a Constituição consagra a possibilidade de fiscalizar a constitucionalidade⁵⁰⁶, e o próprio teor do artigo (8º n.º 2) não ordena

⁵⁰³ Isto é, directamente aplicáveis pelos Tribunais internos e quaisquer outras autoridades públicas encarregadas de aplicar todos os normativos internos.

⁵⁰⁴ É o caso de Albino Soares, que nega esta superioridade, devido à existência do controlo de constitucionalidade das convenções internacionais. No entanto, acaba por afirmar que, mesmo a verificar-se aquela superioridade, a soberania estadual não seria ainda assim violada, pois o direito de concluir acordos, mais não é do que uma manifestação de soberania estadual. SOARES, Albino de Azevedo, Op. cit. p. 98. E também do professor Mota de Campos, que entende que, todo o Direito Internacional, pelo facto de o ser, é de valor supra-constitucional. Já o professor Jorge Miranda, Moura Ramos e Gomes Canotinho, afirmam a sua infra-constitucionalidade e o seu supra-legalismo. O professor Silva Cunha, vanguardista, afirma a sua infra-constitucionalidade e infra-legalidade (como já referimos).

⁵⁰⁵ «a Constituição Portuguesa de 1976 impõe, em termos irreduzíveis, a primazia dos princípios e disposições constitucionais sobre qualquer norma contrária, seja qual for a sua natureza, origem ou nível hierárquico - e, designadamente, sobre as normas de origem internacional, (...)» CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., p.387.

⁵⁰⁶ «Para além da intervenção fundamental dos três órgãos de soberania, a Constituição prevê ainda a possível intervenção, no processo conducente à vinculação internacional (...) do Tribunal Constitucional, que poderá ser chamado a pronunciar-se preventivamente, (...) sobre a constitucionalidade das normas incluídas nos textos (...)» RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura - Da Comunidade Internacional e do seu Direito. Coimbra: Editora, 1996 p.267.

qualquer hierarquia, e teria de o fazer expressamente, para não se levantarem quaisquer dúvidas.

Tal como no caso anterior (Direito Internacional Geral), o nosso legislador Constituinte, não foi claro sobre o assunto; a Constituição parece ter assumido a recepção automática do Direito Internacional Particular, apenas condicionada à regular ratificação ou aprovação e à sua publicação oficial,⁵⁰⁷ (art.º 122 n.º1 al. b) e n.º2) bem como à sua vigência na ordem internacional. Mas não deixam de ser pertinentes as dúvidas quanto ao significado rigoroso da frase «ratificação regularmente ratificada ou aprovada», bem como não deixa de o ser também pertinente - atenta a ausência de norma específica - a dúvida sobre a sua correcta posição hierárquica, no elenco das Fontes de Direito.

A doutrina dominante acredita no primado do Direito Internacional sobre a lei de origem interna, mas já não sobre a própria Constituição.

❖ **Direito Comunitário**

Todas as Constituições dos Estados-membros das Comunidades tratam da hierarquia do Direito Comunitário relativamente à Constituição e às leis ordinárias, atenta a repercussão da adesão às Comunidades na dinâmica das ordens jurídicas internas, e a necessidade inelutável da

⁵⁰⁷ Segundo o professor Moura Ramos, «o momento de vinculação internacional» é resolvido segundo o Direito das Gentes, já a «vigência na ordem interna» é da responsabilidade do Direito Estadual. Esta pressupõe-se enquanto durar a vinculação internacional e após publicação oficial dos textos convencionais.

afirmação do primado do Direito Comunitário sobre todo o Direito Estadual, como garantia da sua uniformidade⁵⁰⁸.

Como é nossa intenção dar um tratamento pormenorizado, a esta «trave-mestra» do Direito Comunitário, tão importante para a conclusão sobre a natureza do Direito Comunitário, reservamos para o devido momento, o seu cabal desenvolvimento.

A redacção do artigo 8º n.º3 da C.R.P., aspirando à coerência com o sistema monista de Direito Internacional, foi introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/82, numa tentativa de reconhecer a «legitimidade da atribuição de competências normativas a instituições internacionais (...)»⁵⁰⁹ Por sua vez a Lei Constitucional n.º1/92, de 25 de Novembro, em jeito de «legitimação constitucional do processo de integração»⁵¹⁰, modificou o n.º 5 do artigo 7º (cláusula europeia) do diploma em questão e aditou-lhe o n.º 6,⁵¹¹ - na secção das relações internacionais do Estado⁵¹² - que reconhece o « (...) *exercício em comum dos poderes necessários à construção da União Europeia*», logo que para o efeito se respeite a disciplina do princípio da subsidiariedade. Esta expressão foi porém infeliz, porque embora pressuponha uma limitação de

⁵⁰⁸ «Em tais circunstâncias, cremos que os tribunais portugueses deverão fazer o possível por lograr uma harmonização dos comandos dos dois ordenamentos em presença» RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura Ramos - *Op. Cit.*, p.276.

⁵⁰⁹ LOUIS, Jean-Victor - *Op. Cit.*, p.194.

⁵¹⁰ A frase é da autoria do professor Moura Ramos. Cit. in *Da Comunidade Internacional e do seu Direito*, p.275.

⁵¹¹ «A Comunidade e União Europeia são constituídas por Estados que escolheram livremente, em virtude dos Tratados que as instituíram, exercer em comum certas das suas competências». CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 3ª edição, 1999, p.207.

⁵¹² De novo, tal como na nova alínea f) do art. 166º e na nova alínea i) do art. 200º, não se separou a disciplina atinente ao funcionamento específico do processo de «União», com a existência da própria «União».

competência⁵¹³ a favor de órgãos da Comunidade e a autonomia do fenómeno comunitário, não capta a essência do fenómeno da integração comunitária, que nasce - como já sublinhamos - duma delegação prévia, esclarecida, consentida e parcial de poderes soberanos naquelas OI. E não a capta, porque não se pronuncia - também a exemplo de outras Constituições Europeias - acerca do fundamento Constitucional⁵¹⁴ para aquela limitação.⁵¹⁵

Relativamente ao artigo 15º modificou o seu n.º 4, e acrescentou-lhe um número, que visava constitucionalizar a participação política de cidadãos portugueses, noutros Estados-membros. Também o artigo 105º, foi objecto de trabalho nesta revisão, tendo assim em devida conta a criação da futura moeda comum e assim fazendo cessar o exclusivo da emissão de moeda, por parte do Banco de Portugal.

A acrescer a todas as opções infelizes e nebulosas, o artigo 3º não conheceu qualquer alteração, continuando a expressão «soberania

⁵¹³ «(...) a revisão definiria o quadro de participação portuguesa no processo de criação da União Europeia, quer autorizando-a quer precisando-lhe os contornos (...)» RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura - Op. Cit., p.279.

⁵¹⁴ «(...) a "preferência pelo Tratado" cessa no próprio âmbito jurídico-material específico por ele coberto, nos casos extremos em que determinada disposição de direito comunitário derivado se mostre absolutamente contrária a um princípio constitucional com a função de "contralimite" ao exercício dos poderes de soberania transferidos para as Comunidades, e não tenha sido anulada pelo TJ mediante a aplicação dos parâmetros de validade contidos no Tratado. Aquela "paridade de grau hierárquico é, em última análise, condicional ou precária em detrimento do Tratado. PIÇARRA, Nuno - "O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como juiz legal e o processo do artigo 177.º do Tratado CEE" - As relações entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas dos Estados-membros da perspectiva dos Tribunais Constitucionais". Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991, nota 43, p.41.

⁵¹⁵ «(...) Não está em causa a dissolução do Estado constitucional para a Comunidade Jurídica Europeia. (...) Nem a aniquilação da *essentialis da constituição*, mas o Estado Constitucional passa a Ter de compreender a "soberania" e a "competência das competências" de forma radicalmente diversa da que Bodin e Hobbes descreveram nas vésperas do "Leviathan" (nascimento do Estado moderno).» CANOTILHO, J.J. Gomes - Op. Cit., p.230.

indivisível»⁵¹⁶ em vigor, o que contribui para não desanuviar quaisquer dúvidas.

Para finalizarmos esta incursão pela Lei Constitucional, importa referirmo-nos à alínea f) do artigo 163º, que trata da competência da Assembleia da República para acompanhar e observar a «*participação de Portugal no processo de construção da união europeia*» e à alínea n) do artigo 197º que trata da competência e responsabilidade política do governo e que o obriga a informar a Assembleia da República de todas as questões atinentes ao «*processo de construção da União Europeia*». Cada um dos artigos referidos trabalha conjuntamente com o outro. Assim, o poder de apreciação e acompanhamento da Assembleia da República, (relativamente à integração europeia) interliga-se com o poder-dever de informação por parte do Governo. Por virtude desta responsabilidade política face à Assembleia, a assunção de compromissos governamentais e as estratégias comunitárias podem ser assim melhor fiscalizadas pela Assembleia Parlamentar democrática. O legislador constituinte, também aqui, foi pouco avisado pois, tal como alerta Jorge Miranda, não se evitou a subversão dos princípios da reserva de lei e da reserva da competência parlamentar, «sobre matérias pendentes de decisão em órgãos no âmbito da UE»; tal como se havia feito noutros países pertencentes à União Europeia.

Apesar de alguma forma, ainda que ténue, se ter legitimado a delegação de soberania resultante da adesão às Comunidades - a exemplo de

⁵¹⁶ «Quanto à “independência nacional” ela não devia identificar-se com “soberania” numa acepção jurídico-formal; devia, antes, ser tomada como capacidade de prossecução de interesses nacionais, o que não excluiria formas de integração internacional, observados indispensáveis requisitos de igualdade» MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.*, p.145-146.

respectivos Tratados, logo dos "regulamentos" e não de todos os actos derivados.

Além do mais, falou-se concretamente de «aplicabilidade directa», tendo ficado na penumbra a palavra «primado» - seu postulado lógico - de raiz pretoriana. Tal facto parecia levar, numa primeira leitura, ao não acatamento do primado de todo o Direito Comunitário face ao Direito nacional, o que constituiria uma aberração face à natureza do primeiro.

Os problemas não acabaram aqui, já que os artigos da fiscalização da constitucionalidade⁵¹⁹, já supra referidos, abririam possibilidade de fiscalização⁵²⁰ de todas as normas comunitárias, o que equivaleria à negação do primado, que não pode ser consequência duma concessão estadual, mas antes prévia imposição e condição de adesão, dos Estados às Comunidades Europeias.

Urge assim, nova reforma constitucional, mais leal ao fenómeno indesmentível da integração europeia, que assegure o primado absoluto do Direito Comunitário em toda e qualquer ordem jurídica dos Estados-membros. Enquanto tal não acontecer, e como o Direito Comunitário é ainda uma obra inacabada, cabe às jurisprudências nacionais (cfr. LTC, art. 70º n.º 1 c) e 71º n.º 2) dar prevalência às normas comunitárias

⁵¹⁹ «Esta primazia da Constituição, que nela é afirmada como absoluta, poderá, tendo em conta o sistema português de constitucionalidade, provocar algumas dificuldades no tocante ao reconhecimento do primado do direito comunitário tal como o TJCE o proclama e impõe e o Estado Português aceitou respeitar no quadro das obrigações assumidas por ocasião da adesão às Comunidades». CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II Vol. p.384.

⁵²⁰ A possibilidade de toroar o problema, segundo o professor Gonçalves Pereira, é na mesma proclamar a sua supremacia face ao Direito nacional; na verdade, uma vez que o artigo em questão está inserido nos "princípios fundamentais", estaria, por virtude dessa sua arrumação, em lugar de prevalência relativamente aos restantes dispositivos constitucionais, nomeadamente dos artigos 207º e 277º, 278º e 279º. Na mesma obra, (Manual de Direito Internacional Público) aquele professor da Universidade de Lisboa, salienta a necessidade premente de eliminar o deficiente n.º 3, do 8º dispositivo constitucional, e de salvaguardar as normas de Direito Comunitário, da fiscalização da constitucionalidade, a menos que da sua observância resultassem diminuídos os princípios essenciais de Direito da nossa ordem constitucional ou os princípios da Democracia e do Estado-de-Direito, o que parece pouco provável de acontecer.

relativamente às nacionais, assim garantindo a plena eficácia do Direito Comunitário, e a concretização prática daquele pilar fundamental da construção comunitária.

No seguimento do ambiente de instabilidade constitucional Português, em 1996 iniciou-se novo processo de revisão constitucional, (a quarta) que entraria em vigor no ano de 1997. Assim os trabalhos de revisão operaram-se mesmo antes de se aguardar pelo termo da Conferência Intergovernamental de revisão⁵²¹ do Tratado da União.

A quarta revisão constitucional, diferentemente das que a precederam, é desprovida de uma "ideia" dominante. Ocupou-se essencialmente, da reforma do poder e da organização política, pelo que se apresenta pouco inovadora em matérias de integração comunitária.

Porém, ao alterar a distribuição orgânica da função legislativa, salientou um aspecto peculiar da nossa estrutura constitucional, aceitando que, para além das matérias reservadas à iniciativa legislativa parlamentar, o Governo com ele concorra e funcione, como órgão com capacidade legislativa. Este redimensionamento da reserva parlamentar implica uma alteração dos princípios de reserva e primazia legal, tal como até agora vinha sendo assumido.

Como consequência imediata deste redimensionamento o artigo 112 do diploma fundamental da República, vem provar a existência da pluralidade de órgãos com funções legislativas. Proclamando a reserva

⁵²¹ «A própria "constituição material" portuguesa (senão também a formal) estará imediatamente mais dependente deste processo de revisão do que qualquer outro, (...)joga-se nesse campo uma fatia nuclear do nosso "interesse nacional", enquanto capacidade para, numa versão mais idealista, assegurar a

da função legislativa, a cargo de órgãos dotados de prerrogativas e autoridade política, promove o acto legislativo a normativo superior do Estado.

O artigo em causa enuncia as várias modalidades legislativas, e contempla matéria comunitária. Na verdade, no seu n.º 9, faz menção ao que o Professor Gomes Canotilho, chama de «leis de conversão» ou de transposição das directivas comunitárias para a ordem jurídica interna Portuguesa. Esta redução a escrito desta realidade já existente parece - *prima facie* - implicar a ideia de prevalência da lei interna e o monopólio estadual da criação do Direito; mas na realidade antes prova, a sua relatividade.

Não aniquilando o princípio da legalidade comunitária, na mesma implica por parte dos órgãos de aplicação do Direito, a inaplicabilidade de normas internas contrárias àquele Direito.

Esta «descentralização da regularização jurídica», prova a necessidade de articular o Direito interno, com os fenómenos indesmentíveis da internacionalização e da supranacionalização. Ao fazê-lo, consciencializa e assume todas as circunstâncias jurídico-sociológicas que levam à criação do Direito, nomeadamente a normação internacional, mesmo a de origem supranacional.

O que não significa que, ao situar-se no vértice da pirâmide normativa, a Constituição não exerça a função de legitimação do poder político Português, legitimando a ordem política e jurídica interna. Pelo que, é a nação Portuguesa que detém - ainda e sempre - o poder constituinte,

“identidade”, “liberdade” e “segurança” da nação portuguesa (...)» PIRES, Francisco Lucas - Portugal e o futuro da União Europeia. Sobre a revisão dos Tratados em 1996. Lisboa: Difusão Cultural, 1995, p.11.

enquanto poder originário, autónomo e soberano. É pois a Constituição que fixa o valor e a eficácia de todo o sistema normativo e político interno; numa palavra é a Constituição que permite a delegação de competências e parcelas de soberania, a favor das OI.

3.2. Os princípios da Aplicabilidade Directa e da Primazia do Direito Internacional

Do exposto parece ter ficado demonstrado que os Estados têm competência para fixarem o sistema de vigência dos tratados por eles concluídos, na sua própria ordem interna. Isto não obstante, todos os Estados serem obrigados a respeitar e a fazer cumprir - pelos respectivos órgãos internos - todos os tratados que concluem, sob pena de violação das suas obrigações internacionais.

Ora, a forma de estabelecer o relacionamento entre a Ordem Jurídica Internacional e a Interna, levanta a questão prévia de determinar se o Direito Internacional é superior ou subordinado ao Direito Interno - questão da primazia - e se poderá o primeiro ser directamente aplicado aos sujeitos de direito - questão da aplicabilidade directa - nas ordens jurídicas internas estaduais.

Já vimos inclusivamente, que o problema deu origem a diversas querelas doutrinárias, e a conflitos de normas, e que o posicionamento dos diversos Estados variou consideravelmente, entre soluções de inspiração dualista ou monista. No entanto, apesar das variações observadas, e das diversas atitudes constitucionais assumidas, parece resultar líquido que a questão da primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno dos Estados, (ordinário ou constitucional) é a posição defendida pela jurisprudência internacional pois «recusar o primado do direito internacional

significaria, ao fim de contas, rejeitar o carácter vinculativo da regra internacional; (...)»⁵²² e debilitar a sobrevivência da sociedade internacional.

Relativamente à questão da aplicabilidade directa⁵²³ das normas internacionais, na ordem interna e sua plena invocabilidade pelos particulares - conferindo-lhes direitos ou impondo-lhes obrigações concretas - foram também várias as soluções preconizadas pelos Estados, e pelos legisladores constituintes, consoante optavam por concepções monistas ou dualistas. Assim, para os dualistas a “transformação” das normas internacionais obviava o problema, pois após a “recepção” das normas internacionais e sua consequente incorporação na ordem interna, deixava de fazer sentido falar de aplicabilidade de normas internacionais. Estas, em primeira linha apenas criavam obrigações e direitos concretos, para os Estados e não para os indivíduos⁵²⁴. Já para os monistas, as normas internacionais vigoram como tais, e são por isso susceptíveis de aplicabilidade directa ou imediata, conferindo direitos e impondo obrigações aos particulares, e não só aos Estados. Assim, a questão da aplicabilidade directa do Direito Internacional na ordem interna, e o seu efeito directo na esfera jurídica dos indivíduos, depende - tal como a primazia - das concretas soluções assumidas pelas diversas Constituições.

3.3. O primado do Direito Comunitário sobre as ordens jurídicas estaduais

«qualquer juiz nacional chamado a decidir no âmbito da sua competência tem obrigação de aplicar integralmente

⁵²² CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II vol. p.213.

⁵²³ Sobre a diferença entre o conceito de “efeito directo” e “aplicabilidade directa”, ver nota 479 da nossa tese.

⁵²⁴ «(...) na prática, o acesso dos indivíduos aos Tribunais europeu e americano dos direitos do homem tem ainda carácter excepcional. Isto resulta de que o direito de recorrer aos tribunais internacionais constitui um limite á soberania dos Estados, (...)» CUNHA, Joaquim da Silva - Direito Internacional Público - A Sociedade Internacional, p.123.

o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, não aplicando qualquer disposição eventualmente contrária da lei nacional, seja esta anterior ou posterior à regra comunitária»

*Acórdão Simmenthal*⁵²⁵

A nova, específica e autónoma (ver supra ponto 3) ordem jurídica que se viu erigida por virtude da instituição das Comunidades Europeias, está “integrada” no próprio sistema jurídico interno dos Estados-membros. Esta integração, inevitável para a sua sobrevivência e unidade, implicou a proclamação do seu primado e do seu efeito directo, nas diversas ordens estaduais⁵²⁶, como «traves-mestras» da sua construção.

Exigência fundamental de eficácia, a incondicionalidade⁵²⁷ e obrigatoriedade do primado, é o corolário da nova ordem jurídica, que surgiu integrada nas preexistentes ordens estatais, e que surgiu por virtude da atribuição de competências e consequente delegação das mesmas - logo, da específica natureza desta OI - dos Estados para as Comunidades.

A elaboração deste princípio, é fruto da jurisprudência do Tribunal das Comunidades, embora seja executado no seio das próprias ordens jurídicas estatais, sem subordinação às suas leis constitucionais ou ordinárias.

Foi em 1964, que o histórico acórdão *Costa/Enel*, suscitado a propósito de uma “questão prejudicial”⁵²⁸ levantada a propósito da aplicação do Direito Comunitário, face

⁵²⁵ Extracto cit. in. KOVAR, Robert - 30 anos de Direito Comunitário, p. 125.

⁵²⁶ «A exigência do primado como princípio estruturante e definidor das relações entre Direito Comunitário e os Direitos Nacionais vincula todos os órgãos públicos internos, seja qual for o seu lugar ou papel na estrutura do Estado» DUARTE, Maria Luisa - A Cidadania da União e a Responsabilidade dos Estados por violação do Direito Comunitário, p.56.

⁵²⁷ Esta incondicionalidade supõe também que seja absoluta, isto é, que prime sobre qualquer norma interna, seja de origem constitucional ou ordinária (anterior ou posterior).

⁵²⁸ Estabelecida pelo artigo 177º do TCE, este mecanismo de cooperação entre o TJC e os Tribunais nacionais, permite ao juiz nacional aplicar o Direito Comunitário, da mesma forma que o nacional. O

à aplicação de uma lei interna Italiana contrária e posterior à entrada em vigor dos Tratados Comunitários; fixou a doutrina da superioridade da nova ordem jurídica. Suscitada a questão perante o TJCE, o acórdão emitido, fundamenta-se na específica natureza do Direito Comunitário, para afastar as soluções de natureza “dualista” do Estado Italiano, pois «ao instituir uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de atribuições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de uma capacidade de representação internacional e, mais precisamente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, *estes limitaram, embora em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de direito aplicável aos seus súbditos e a eles próprios.*»⁵²⁹

Assim, a obrigatoriedade do primado⁵³⁰ decorre do “espírito” e da proeminência dos próprios Tratados, e não de cada uma das Constituições nacionais, embora seja aos tribunais comuns que compete a consciência da sua prioridade, aquando da aplicação da lei, aos casos *sub iudice*.

O fundamento do primado foi prosseguido e repetido noutros acórdãos posteriores, em nome da unidade e coesão da nova ordem jurídica, que precisamente só se for unitária poderá ser comum, qualquer variação importaria o risco – fatal – da sua fragmentação. O primado afirmou-se, com os mesmos argumentos, tanto relativamente

artigo em questão, permite que o TJCE, se pronuncie sobre questões interpretativas de Direito Comunitário originário ou derivado, sobre os estatutos internos do Conselho e sobre a validade dos actos comunitários adoptados pelas Instituições comunitárias. A questão prejudicial pode ser suscitada em qualquer tipo de acção judicial, logo que, a propósito dela se levante - como questão de fundo - uma disposição comunitária. Caso o juiz nacional, não recorra a este mecanismo, nos casos e circunstâncias em que a isso é obrigado, ou não acate os termos do “acórdão”, incorre em incumprimento das obrigações decorrentes do Tratado, podendo o Estado de que é nacional ser alvo de uma “Acção por incumprimento”, nos termos do 169º e seguintes do TJCE.

⁵²⁹ CAMPOS, João Mota de – *Op. Cit.*, p. 329.

⁵³⁰ «A visão dualista, assente numa repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros, (...) mostra-se bem mais adequada a captar as relações entre as duas ordens jurídicas, (...) Mesmo as constituições que prevêem expressamente o primado do direito comunitário não vão além da solução da desaplicação (...) as Comunidades Europeias, apesar de incorporarem uma pirâmide normativa, não constituem senão uma “ordem jurídica parcial”, e por isso mesmo “integrada” nas várias ordens jurídicas estaduais, que não só a completam normativamente como a executam e aplicam em medida essencial». PIÇARRA, Nuno – *Op. Cit.*, nota 43 p. 41.

à lei ordinária como à lei constitucional «qualquer pretensão de um Estado de fazer prevalecer os seus próprios critérios constitucionais sobre o direito comunitário é um fermento de desdobramento para a Comunidade e é contrária ao princípio de adesão «sobre uma base de reciprocidade» já evocado no acórdão Costa. O tribunal toca numa realidade fundamental do processo de integração. »⁵³¹

Novos e sucessivos acórdãos se seguiram nesta perspectiva, mas em 1970, haveria de surgir um particularmente expressivo desta realidade, seria o *Internationale Handelsgesellschaft*⁵³² do ano de 1970 a propósito da carência de legitimidade democrática duma OI que se arroga com tão vastos poderes, inclusive de afirmar o seu primado absoluto sobre qualquer disposição normativa nacional. O Tribunal haveria, de prosseguir a sua construção do primado absoluto, sob pena de se perder o «carácter comunitário» da nova ordem jurídica.

Em 1978, o acórdão *Simmenthal*, de novo suscitado pela Itália pelo mecanismo do 177º do TCE, prossegue a acção histórica do acórdão Costa, sublinhando a uniformidade de aplicação do Direito Comunitário, a propósito da pretensa competência do Tribunal Constitucional Italiano, para decidir sobre a aplicabilidade da lei nacional em caso de inconstitucionalidade. Destacando a relação íntima entre primado e aplicabilidade directa, o acórdão proclama a preeminência do Direito Comunitário, mesmo relativamente às normas não directamente aplicáveis, e erige o juiz nacional como órgão de aplicação do Direito Comunitário, e como garante da eficácia da nova ordem jurídica integrada. Por isso, «seria *incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito comunitário qualquer disposição de uma ordem jurídica nacional ou qualquer prática legislativa, administrativa ou judiciária que tivessem por efeito diminuir a eficácia do efeito comunitário na medida em que recusassem ao juiz,*

⁵³¹ KOVAR, Robert – *Op. Cit.*, p.122.

⁵³² Ver pormenores do acórdão in CAMPOS, João Mota de – *Op. Cit.*, p. 338.

*competente para aplicar esse direito, o poder de fazer, no preciso momento de proceder a tal aplicação, tudo quanto fosse necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que pudessem constituir um obstáculo eventual à plena eficácia das normas comunitárias».*⁵³³

Esta jurisprudência - prosseguida pelo Tribunal em vários e posteriores acórdãos - nem sempre foi pacificamente⁵³⁴ aceite em todos os Estados-membros, embora, como já referimos, seja hoje generalizado o seu entendimento, e variadas as soluções constitucionais naquele sentido,⁵³⁵ tendo inclusive muitos Estados-membros procedido a revisões constitucionais, para legitimar a delegação de direitos soberanos para as Comunidades. E isto porque, como já foi dito, o primeiro órgão de aplicação do Direito Comunitário é o juiz nacional, que tem também, perante ele a obrigação negativa de não aplicar qualquer norma estatal, contrária ao Direito Comunitário e em nome do seu não desmenbramento. Tal situação pode colocar o juiz numa posição de confronto com as suas obrigações constitucionais, principalmente nos Estados de expressão dualista⁵³⁶, ou que admitem o controlo da constitucionalidade, nos termos já referidos. E para além de colocar o juiz naquela situação conflituosa, pode colocar este princípio, numa situação de debilidade potencial, ao colocar a sua preeminência na dependência dos diversos critérios constitucionais.

Concluimos com Ipsen, citado pelo professor Fausto de Quadros, na sua dissertação de doutoramento: «como emanção do *princípio da capacidade funcional*,

⁵³³ Conclusão do acórdão Simmenthal proferido pelo TJCE, e transcrito in CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, p. 335.

⁵³⁴ «O primado absoluto não é assegurado sobre as constituições. O fenómeno surge, em especial, nos países onde se encontra organizado o controlo da constitucionalidade das leis. Todavia, a hipótese de um verdadeiro conflito é considerada extremamente limitada (...). Tal situação resulta do carácter inacabado da construção comunitária, (...) é, contudo, desde já, um dos mais importantes elementos adquiridos da ordem comunitária, que penetrou de modo notável nas jurisprudências nacionais». LOUIS, Jean-Victor - *Op. Cit.*, p. 207.

⁵³⁵ *Idem*, *ibidem*.

⁵³⁶ Neste sistema, como já foi referido, a norma internacional, vigora na ordem jurídica interna como norma interna, e não como norma de DIP.

ou da *capacidade para o cumprimento da função*, («Funktionsfähigkeit») das Comunidades, ou seja, o princípio que assegura a própria existência e a eficácia das Comunidades e da integração, como tais. Por isso o primado é «essencial, absoluto e incondicional» e, por isso, não está dependente dos critérios constitucionais dos Estados sobre a relevância do DIP na ordem interna.»⁵³⁷

3.4. A aplicabilidade directa do Direito Comunitário na ordem interna dos Estados

«ou a comunidade é, para os particulares, uma sedutora mas longínqua abstracção que interessa somente os governos que discricionariamente lhes aplicam as respectivas regras; ou bem que é para eles uma realidade efectiva e, por conseguinte, criadora de direitos»⁵³⁸

Consequência da especial natureza das Comunidades Europeias, a aplicabilidade directa das normas comunitárias é também um postulado essencial para garantir a eficácia, a unidade e a uniformidade do Direito Comunitário, e, em simultâneo é também um corolário da primazia⁵³⁹ do Direito Comunitário sobre o Estadual.

A inserção das normas comunitárias, nas diversas ordens jurídicas dos Estados, deve ser absoluta, pois têm elas aptidão para produzirem efeitos nas relações internas estaduais. Por isso, devem os Estados abster-se de realizar operações de transformação ou medidas de intervenção, que limitem a eficácia do Direito Comunitário.

⁵³⁷ QUADROS, Fausto de - Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público, p.412.

⁵³⁸ LOUIS, Jean-Victor - Op. Cit., p.137.

⁵³⁹ Isto, porque em caso de conflito entre normas comunitárias e nacionais, deve executar-se as primeiras, com prejuízo das segundas, assim primando o Direito Comunitário sobre o nacional.

A aplicabilidade directa postula que «as regras de direito comunitário devem produzir a plenitude dos efeitos de uma maneira uniforme em todos os Estados-membros a partir da sua entrada em vigor e durante todo o seu período de vigência».⁵⁴⁰

Isto significa que os Estados não podem impedir que os indivíduos⁵⁴¹ invoquem o Direito originário e o derivado, face às suas jurisdições nacionais. Ora, esta circunstância é particularmente significativa relativamente ao DIP clássico⁵⁴², pois devido à competência⁵⁴³ até certo ponto limitada⁵⁴⁴ do TJCE, e devido ao juiz nacional ser o primeiro órgão aplicador de Direito Comunitário, ao indivíduo, nada mais resta⁵⁴⁵ do que esperar - sob pena de inutilidade de toda a construção comunitária - que as normas comunitárias sejam directamente aplicáveis, por intermédio dos tribunais nacionais.

A jurisprudência do TJCE, tem elaborado um intenso e constante labor, no sentido da sedimentação desta «trave-mestra», e iniciou o seu empreendimento em

⁵⁴⁰ Extracto do acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, cit. in por KOVAR, Robert - *Op. Cit.*, p. 140.

⁵⁴¹ Apesar dos Tratados Comunitários estabelecerem um acordo entre Estados soberanos, o seu «espírito», diz directamente respeito aos indivíduos, sujeitos de Direito Comunitário. Na verdade, não se alcança o significado da existência do "Mercado Comum", se se prescindir da sua dimensão humana. O alcance dos tratados é tão abrangente, que facilmente se constata que os particulares, são evidentemente, afectados pelos objectivos do Direito Comunitário.

⁵⁴² «a aplicabilidade directa rompe com a concepção clássica segundo a qual as normas de DIP só impõem direitos e obrigações recíprocas aos Estados, e, portanto, só o fazem em relação aos particulares através da mediação do Estado (...), e vem assegurar à norma relevância contenciosa (...) para o efeito de o particular interessado poder fazer valer em tribunal um direito (...)». QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p.415.

⁵⁴³ Note-se, que embora a competência do TJCE, não seja muito vasta, outro tanto não se pode dizer do fantástico alcance da sua jurisprudência, que tem sido um brilhante instrumento de integração, criador de uma ordem jurídica aplicável a Estados, aos indivíduos e às Instituições.

⁵⁴⁴ No âmbito da jurisdição contenciosa, o TJCE, dispõe da possibilidade de averiguar da violação das obrigações de Direito Comunitário, por parte dos Estados-membros, nos termos do artigo 169º a 171º do TCE, bem como, da possibilidade de julgar conflitos de competência entre Instituições, ou do controle da conformidade dos actos com os tratados e o s princípios gerais de direito, que constituem a superlegalidade comunitária, nos termos dos artigos 173º a 175º.

⁵⁴⁵ Claro que poderia dirigir-se à Comissão Europeia, e "queixar-se" do comportamento violador da legalidade comunitária, por parte do Estado de que é nacional. Isto porque aquela Instituição comunitária é considerada como guardiã dessa legalidade, pelo que lhe incumbe, velar pelo cumprimento do Direito Comunitário. Se o Estado "intimidado" nada fizer, no sentido da reposição dessa legalidade (fase pré-contenciosa), a Comissão poderá desencadear o mecanismo judicial da Acção por incumprimento (fase contenciosa), nos termos do artigo 169º do TCE, seguindo-se o preceituado nos artigos 170º e 171º. O acórdão do TJCE, vincula o Estado infractor a respeitá-lo de imediato, podendo inclusive a revogação dos preceitos eventualmente incompatíveis com o Direito Comunitário.

1963, aquando a prolação do acórdão *Van Gend en Loos*; tendo fixado o seu entendimento no já referido acórdão *Simmmenthal*, de 1978. Nesta sua actividade de interpretação, o tribunal foi procurando fixar critérios específicos, para se poder considerar uma norma comunitária, como directamente aplicável aos particulares, destinatários de Direito Comunitário.

Desde o acórdão *Van Gend en Loos*, o Tribunal declarou - em nome da autonomia do Direito Comunitário - como directamente aplicáveis aos particulares enquanto sujeitos do mercado comum, todas as disposições que continham uma «obrigação clara e incondicional de abstenção», dispensando qualquer medida de execução estadual. Solicitado pelo mecanismo do artigo 177º do TCE⁵⁴⁶ (ver supra nota 496), o acórdão em questão foi proferido a propósito da exigência de imposto aduaneiro de montante superior ao fixado pelo Tratado de Roma (artigo 12º), a um importador Holandês; este não se conformando, exigiu a diferença na competente jurisdição holandesa (Tarif Commissie). Esta, por sua vez, efectuou o “reenvio” para o TJCE, uma vez que, o seu entendimento ia no sentido de que a obrigação contida no artigo em questão, se dirigia apenas às relações entre Estados. O TJCE, afirmou: «*Que, por isso, o direito comunitário, independente da legislação dos Estado-membros, do mesmo modo que cria obrigações para os particulares, é igualmente destinado a originar direitos que integram o seu património jurídico; que tais direitos surgem não somente quando o Tratado explicitamente os atribui mas também por força das obrigações que o Tratado impõe de maneira bem definida tanto aos particulares como aos Estados-membros e às Instituições comunitárias...*»⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ «*Que, além disso, o papel do Tribunal comunitário, no quadro do art.º 177º - cuja finalidade é assegurar a unidade de interpretação do Tratado pelas jurisdições nacionais - confirma que os Estados reconheceram ao direito comunitário uma autoridade susceptível de ser invocada pelos respectivos nacionais perante essas jurisdições;*». Transcrição parcial do acórdão *Van Gend en Loos*, cit in CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II vol., p.261.

⁵⁴⁷ *Idem. ibidem.*

Por sua vez o acórdão *Simmenthal*, já citado a propósito do primado, haveria de fixar o entendimento do TJCE: «*Aplicabilidade directa significa... que as regras de direito comunitário devem manifestar a plenitude dos seus efeitos de maneira uniforme em todos os Estados-membros, a partir da sua entrada em vigor e durante todo o tempo de vigência. (Tais disposições são fonte imediata de direitos e obrigações para todos aqueles a quem digam respeito, quer se trate dos Estados-membros quer dos particulares que sejam sujeitos de relações jurídicas subordinadas ao direito comunitário. (...) »*⁵⁴⁸

Do extracto transcrito, cumulativamente com as conclusões do primado, podemos retirar a conclusão que aquelas normas são invocáveis em juízo, podendo os particulares, obstar à aplicação de qualquer norma interna, que vá contra o seu conteúdo. Tal facto prova a sobreposição de uma ordem jurídica nova e autónoma, em relação às nacionais preexistentes, bem como a sua forma de articulação com a ordem jurídica estadual, transformando os tribunais nacionais em órgãos comuns da ordem jurídica comunitária.

Mas o trabalho da jurisprudência comunitária, em prol deste objectivo de aprofundamento das normas comunitárias, não estava ainda concluído com a prolação do último acórdão referido, pelo que, o TJCE, sempre que solicitado pelo mecanismo do artigo 177º do TCE, foi tentando estabelecer critérios de interpretação específicos, no sentido da determinação das normas aptas a aplicação directa nas ordens jurídicas nacionais. O professor Mota Campos, indica-nos os critérios utilizados, começando por se referir ao carácter positivo e não meramente programático de uma determinada norma; à sua suficiência, isto é a sua capacidade para dispensar qualquer forma de intervenção complementar por parte dos Estados; à sua aptidão para conferir direitos

⁵⁴⁸ Extracto do acórdão *Simmenthal*, cit. in. CAMPOS, João Mota de – *Op. Cit.*, II vol. p.243.

subjectivos aos individuos que tenham um interesse digno de tutela e de que se possam «prevaler em juízo»; e, finalmente, ao seu caracter incondicional e preciso⁵⁴⁹⁵⁵⁰.

3.4.1. Aplicabilidade directa e Aplicabilidade imediata ou automática

A aplicabilidade directa de uma norma internacional ou, no caso em apreço, de uma norma comunitária, não significa que os Estados, não tenham de se posicionar - sob ponto de vista de regras de Direito Constitucional - no monismo ou no dualismo, relativamente ao modo de vigência de DIP, nas ordens internas estaduais.

Esta circunstância, segundo certo sector da doutrina, permite fazer a diferenciação entre o conceito de aplicabilidade directa e de imediatividade ou automatismo. Na verdade a faculdade de um particular, poder invocar perante os Tribunais nacionais, uma norma de DIP sem necessidade de qualquer medida ou técnica de incorporação assumida pelos Estados, chama-se aplicabilidade directa. A criação de direitos, a favor dos particulares, e a possibilidade da sua livre invocabilidade perante os tribunais nacionais, seria o seu efeito directo ou imediatividade⁵⁵¹. Ora as normas de DIP, em geral⁵⁵², não usufruem dessa imediatividade, tudo dependendo dos mecanismos

⁵⁴⁹ Esta necessidade de precisão, poderia levar à exclusão das "directivas" deste tipo de normas, porém o bom e correcto entendimento vai no sentido de que na mesma poderão os particulares invocá-las em juízo, pois na mesma existe um direito subjectivo dos particulares, de que o tribunal nacional - enquanto órgão de direito comunitário - controle a conformidade do acto nacional de aplicação, com a "directiva".

⁵⁵⁰ O tribunal, no *acórdão Van Gend* fixou as três condições de que depende o efeito directo de uma norma de Direito Comunitário Originário, que é a sua «incondicionalidade», «suficiência e clareza» e «em si mesma completa».

⁵⁵¹ «Efeito este traduzido no reconhecimento a um particular de um direito subjectivo passível de tutela jurisdiccional e na imposição a outrém (particulares ou Estado) da correspondente obrigação.» CAMPOS, João de Mota - *Op. Cit.*, II vol., p.245

⁵⁵² Dizemos em geral, porque há quem entenda que algumas normas de DIP, gozam dessa imediatividade: é o caso de algumas decisões do Conselho de Segurança da ONU, e de Tratados Internacionais que tenham por objecto os Direitos do Homem. Neste sentido o professor Quadros, afirma que a vigência destes tratados no ordem interna dos Estados, depende das suas normas de Direito Constitucional: se o sistema adoptado for o monismo, conservam aqueles Tratados o seu carácter internacional, se o monismo der prevalência ao primado de DIP, estarão eles subordinados hierarquicamente à Constituição, mas terão valor infralegal, o que gerará a ineficácia de leis supervenientes que vá contra o que eles estipularam. Mas, ainda segundo o mesmo professor, de qualquer modo a soberania individual dos Estados, acaba por sofrer limitações - pois em nome da solidariedade internacional e da humanização das relações

de relevância interna, assumidos pela lei fundamental. Já as normas de Direito Comunitário derivado, usufruem-na de modo automático.⁵⁵³

Ora, por virtude desta circunstância, sob ponto de vista prático - no âmbito do Direito Comunitário - os dois conceitos acabam por coincidir⁵⁵⁴. Na verdade, mesmo que quem invoque uma norma comunitária, não tenha - relativamente a ela - um direito subjectivo passível de tutela jurisdicional, basta que, tenha legítimo interesse em a solicitar. Assim, e por virtude da primazia, exclui-se desde logo, a aplicação de qualquer norma nacional de sentido contrário. Esta circunstância, fez com que o professor Mota de Campos, preferisse usar o conceito de invocabilidade directa, em alternativa a aplicabilidade directa. Não deixamos de concordar, que em nome do "efeito útil" das normas comunitárias, a expressão é mais apta a traduzir a possibilidade de eficácia do Direito Comunitário nas ordens jurídicas nacionais, e a plenitude dos seus efeitos internos. É a possibilidade de invocabilidade do Direito Comunitário, por parte dos indivíduos, que proporciona a chamada, «imediatação da condição jurídica dos nacionais da Comunidade»⁵⁵⁵, postulado essencial de qualquer ordem jurídica integrada.

No entanto, apesar de sob ponto de vista prático, os conceitos coincidirem, ou pelo menos se completarem, não deixou de se generalizar alguma confusão terminológica, tanto por parte da doutrina como por parte do próprio Tribunal, bem como por parte da Comissão.

internacionais - a questão da vigência das normas que contemplem Direitos do Homem, não deve ser considerada como de domínio reservado dos Estados. Antes se tem verificado a tendência para se lhe ir reconhecendo efeito directo e prevalência, o que traduz uma grande viragem no modo de encarar a própria fundamentação do clássico DIP. QUADROS, Fausto de - *Op. Cit.*, p.351-355.

⁵⁵³ «Os particulares podem tornar-se titulares de direitos individuais, mesmo se não forem expressamente designados como os destinatários de uma norma comunitária». KOVAR, Robert - *Op. Cit.*, p. 148.

⁵⁵⁴ «Toda a norma que produz um efeito imediato (...), é sem dúvida directamente aplicável; em contrapartida, uma norma directamente aplicável não produz, necessariamente, um efeito imediato traduzido na atribuição de um direito e na imposição da correspondente obrigação - o que não quer dizer que não produza na esfera jurídica individual o efeito directo de autorizar a sua invocação em juízo.» CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II vol., p.247.

3.4.2. Os efeitos da Aplicabilidade directa: as disposições com efeito directo

Na sua actividade criadora, foi a jurisprudência contribuindo para que se distinguisse dois tipos de normas comunitárias directamente aplicáveis. As primeiras, seriam aptas a conferir direitos e a impor obrigações, tanto nas relações entre os particulares e os Estados, ou as autoridades - efeito vertical - como entre os particulares entre si - efeito horizontal - pelo que, possuiriam um efeito directo pleno. As segundas, apenas teriam a sua aplicabilidade directa, enquanto normas criadoras de direitos em favor dos indivíduos, mas não já de obrigações.

Segundo o TJCE, são essencialmente de três tipos as disposições comunitárias dotadas de efeito directo: algumas das regras dos Tratados Comunitários, algumas disposições de Direito Comunitário Derivado, e finalmente algumas disposições das Convenções Internacionais concluídas pela Comunidade. Analisaremos cada uma delas.

3.4.2.1. A aplicabilidade directa das normas do Tratado

Por virtude da aplicabilidade directa das normas do Tratado - e aqui referimo-nos apenas ao TCE, com as alterações introduzidas até ao Tratado de Amesterdão, exclusive - estas, para além de imporem obrigações aos Estados-membros, também o fazem relativamente aos indivíduos. Isto, desde que, das normas em questão não se conclua o contrário, ou não se conclua que necessitam de qualquer espécie de execução, por parte da Comunidade ou dos próprios Estados.

O TJCE, foi chegando a esta conclusão, através da redacção dos seus Acórdãos, mas como que foi organizando os vários tipos de disposições do Tratado, senão vejamos:

⁵⁵⁵ A expressão é de autoria de Robert Kovar.

❖ Disposições que impõem obrigações de abstenção

A questão pôs-se aquando a prolacção do já referido acórdão *Costa/Enel*, a propósito da aplicabilidade directa do artigo 12º do TCE. De acordo com a decisão final do TJCE, o mesmo artigo contém uma «*obrigação de não fazer clara e incondicional, e que se trata de uma disposição só por si suficiente na medida em que a sua execução não exige qualquer acto complementar de origem económica ou de origem estatal.*»⁵⁵⁶ O Tribunal, por ocasião deste acórdão, divulgou aos Estados-membros a proibição de introdução de novas restrições e discriminações ao estabelecimento de nacionais de outros Estados-membros, e afirmou que algumas normas do Tratado, como os artigos 53º e o n.º 2 do 37º, continham uma “obrigação de abstenção” dirigida aos Estados-membros. Também no acórdão *Van Gend en Loos*, já referido, o Tribunal sublinhou a ideia de que o funcionamento do mercado comum, afectava muito particularmente os indivíduos, e não apenas os Estados, e que as obrigações contidas nos Tratados não eram apenas dirigidas aos Estados mas também à esfera jurídica dos particulares. Assim, e após a produção de vários outros acórdãos⁵⁵⁷, o Tribunal foi reconhecendo o efeito directo das disposições que disciplinam o direito de estabelecimento e o direito à livre circulação das mercadorias, e a possibilidade da sua invocação pelos sujeitos particulares, perante os seus órgãos jurisdicionais próprios, contra o seu próprio Estado.

⁵⁵⁶ Extracto do acórdão *Van Gend en Loos*, cit. in. CAMPOS, João Mota de – *Op. Cit.*, II vol., p.262.

❖ Disposições que impõem obrigações de renúncia

Os Tratados impõem aos Estados uma obrigação incondicional de renunciarem à prática de determinados comportamentos, ou à expurgação de todas as disposições internas, susceptíveis de ofuscar a disciplina e os objectivos dos Tratados. Estas disposições – que abrangem todos os domínios dos Tratados – são susceptíveis de invocação em juízo, por parte de qualquer particular, incumbindo aos tribunais nacionais zelar pela sua salvaguarda. Porque muitas contêm uma obrigação incondicional, directamente aplicável, « *perfeitamente definida e por si só suficiente para produzir efeitos directos na esfera individual* »⁵⁵⁸

❖ Disposições que impõem uma obrigação de fazer

Algumas disposições dos Tratados, impõem aos Estados-membros uma obrigação concreta, positiva e determinada de comportamento. É o caso dos artigos 32º e 33º do TCE, suscitados a propósito do acórdão *Salgoil*. O TJCE, através deste acórdão apenas facultou à disponibilidade dos Estados, uma competência vinculada ou funcionalizada, para a execução de uma concreta disposição dotada de efeito imediato.

❖ Disposições com efeito directo horizontal

⁵⁵⁷ Neste sentido acórdão *Sace, Capolongo, Eunomia e Reyners*, referidos por LOUIS. Jean-Victor – Op. Cit., p. 142, nota 2.

⁵⁵⁸ Cit. in CAMPOS, João Mota de – Op. Cit., p.267.

O «efeito horizontal» estende-se às relações entre particulares, destinatários de Direito Comunitário. Assim, e por virtude deste efeito, as normas comunitárias directamente aplicáveis podem ser invocados inter-particulares, perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Igualmente reconhecida pela jurisprudência comunitária, e fundamentada pelo efeito útil das disposições dos Tratados, a extensão às relações privadas da aplicabilidade directa de alguns normativos comunitários, foi também obra de acórdãos célebres e percursores, solicitados de novo pelo mecanismo do artigo 177º do TCE, tais como o acórdão *Defrenne* e o acórdão *Donna*. Graças ao primeiro, foi doravante estabelecido que o artigo 119º do TCE, que instituiu o princípio da igualdade de remunerações⁵⁵⁹ entre trabalhadores femininos e masculinos, não se dirigia só a Estados, mas de acordo com o estipulado «no espírito, na economia e no texto»⁵⁶⁰ do dispositivo, também a empresas e organizações privadas

E de acordo com o segundo, foi definitivamente declarado o efeito directo - nas relações entre particulares - de um dispositivo tão fundamental como o artigo 7º do TCE, bem como dos artigos 48º e 59º do mesmo Tratado, todos atinentes com matérias de interdições de discriminações fundadas na nacionalidade.

3.4.2.2. A aplicabilidade directa do Direito derivado

Os actos normativos das Instituições comunitárias, impõem-se *de per se* nas respectivas ordens jurídicas internas, sem qualquer necessidade de actividade de

⁵⁵⁹ Salienta-se que o acórdão *Defrenne III*, declara que o artigo 119º do TCE, apenas tem efeito directo horizontal, no tocante à igualdade de remunerações entre os sexos, (discriminações directas) não já às condições de trabalho proporcionadas (discriminações indirectas), pois estas - de carácter programático - apenas podem ser normalizadas através de concretas medidas comunitárias. Tal circunstância evidencia as possibilidades, até certo ponto limitadas da declaração dos efeitos directos horizontais, das disposições dos Tratados. Pelo que incumbe às Instituições comunitárias, a sedimentação dos resultados pretendidos pelos próprios Tratados.

mediação por parte dos Estados receptores. Ora, uma vez verificados os critérios específicos determinantes para a consideração de uma norma como directamente aplicável em cada uma das ordens jurídicas de cada Estado-membro, (cfr. enunciado no ponto supra 3.3. da nossa dissertação) chegamos à conclusão que o “Regulamentos”, a “decisões” e a “directiva”, gozam dessa faculdade, aliás como é dito no artigo 189º do TCE.

Esta realidade não é prejudicada pelo preceituado no artigo 112º n.º 9 da CRP, que, desde a última revisão constitucional, obriga a que a transposição de Directivas, seja feita sob forma de lei ou de decreto-lei. Como já referimos, (supra ponto 3.1.1.) e parafraseando Gomes Canotilho, o artigo refere-se à «plurimodalidade legislativa» Portuguesa e enuncia todos os actos normativos que implicam o uso do poder legislativo. As leis ou Decretos-leis de transposição, são consideradas pelo referido Professor como «leis de conversão», mas estão incluídas na alínea em questão, mais com uma intenção descritiva duma realidade inegável - princípio da legalidade comunitária - do que com uma intenção encapotada de cercear ou dificultar a aplicabilidade directa do direito comunitário derivado. Esta característica, como já julgamos ter demonstrado, é uma qualidade intrínseca do Direito Comunitário, apenas justificada e fundamentada na delegação - prévia e esclarecida - de competências do Estado Português, a favor desta específica OI. E não esqueçamos, que, tanto o modo, como o momento de transposição das Directivas, como a sua falta de transposição, é controlado pela Comissão das Comunidades, sem nada prejudicar o direito à livre invocabilidade das mesmas, perante os órgãos jurisdicionais nacionais.

Também as disposições dos Acordos Internacionais, concluídos pela Comunidade possuem a característica da aplicabilidade directa, podendo ser invocadas pelos órgãos jurisdicionais como parte integrante do Direito Comunitário. O TJCE,

⁵⁶⁰ CAMPOS, João de Mota - *Op. Cit.*, II vol., p. 272.

pronunciou-se desde sempre nesse sentido, podendo os particulares demandar o seu Estado, perante os órgãos jurisdicionais competentes, em caso de violação dos seus compromissos internacionais. Não vamos porém determo-nos, no tratamento e estudo da aplicabilidade directa das disposições internacionais celebradas pela Comunidade, pois entendemos que a investigação sobre a verificação deste fenómeno no tocante ao Direito Originário e no tocante ao Direito Derivado, é por si só, suficiente para contribuir, para a busca da natureza jurídica das Comunidades Europeias.

❖ Regulamentos

Fontes imediatas de direitos de direito, os Regulamentos têm efeito “vertical” e “horizontal”. «os regulamentos comunitários, para se imporem com a mesma força em relação aos cidadãos de todos os Estados-Membros, integram-se no sistema jurídico aplicável no território nacional, o qual deve permitir que o efeito directo prescrito no artigo 189º, se exerça de tal modo que os particulares possam invocar os regulamentos sem que lhes sejam oponíveis disposições ou práticas de ordem interna»⁵⁶¹ Esta sua força decorre do primado do Direito Comunitário sobre o nacional, pelo que a força do Regulamento, a sua aplicabilidade na esfera jurídica dos cidadãos e a sua consequente invocabilidade não decorre nem fica condicionada a nenhum comportamento por parte dos Estados, sob pena de se desvirtuar a sua própria natureza, e pôr em risco a aplicação simultânea e uniforme do

Direito Comunitário. Só não será assim se se tratar de um Regulamento de aplicação, caso em que será necessário a adopção de normas de execução por parte dos Estados, para se verificar a sua imediata aplicabilidade. Porém é de salientar que esta circunstância, é consequência da diferença entre aplicabilidade directa e efeito imediato, que na verdade pode não coincidir sob ponto de vista temporal. (ver supra ponto 3.3.1.)

❖ As Decisões

Por virtude do efeito obrigatório do artigo 189º, as decisões, tal como os Regulamentos têm efeito directo, podendo inclusive os nacionais invocá-las em juízo, sob pena do efeito útil visado pelos Tratados se frustrar. Mas antes de avançarmos, convém esclarecer que há dois tipos de Decisões: as dirigidas aos particulares e as dirigidas aos Estados-membros.

As primeiras têm efeito imediato vertical, já que são individuais e concretas, mas uma vez que podem dar origem à formação de direitos e perspectivas a terceiros, que não os destinatários, (destinatários de indemnizações por violação das mesmas) têm também e por isso mesmo, efeito horizontal.

As segundas, apesar de num primeiro momento apenas gerarem obrigações para o Estado concreto, não chegando imediatamente por isso à esfera individual, foram objecto de um intenso labor jurisprudencial, no sentido de também elas, (em determinadas circunstâncias) conhecerem

⁵⁶¹ Passagem do acórdão *Leonesio*, solicitado a propósito da exigência de um prémio de abate, por parte do Estado Italiano, a uma agricultora, sem necessidade de adopção de lei interna para autorizar o

aplicabilidade directa, sob pena do entorpecer da obra de integração Europeia. Na verdade, embora os particulares não sejam os seus destinatários imediatos, acabam por o ser de forma mediata, pois na mesma ficam dentro da “alçada” das consequências jurídicas, geradas por virtude da assunção de normativos nacionais para o cumprimento da Decisão. Isto porque se os particulares estivessem impedidos de invocar em juízo, quaisquer actos comunitários - ainda que dirigidos aos Estados - a garantia de eficácia da nova ordem jurídica estaria posta em risco, pela sua fragmentação e diversidade de aplicação. O TJCE, concluiu assim pela possibilidade da aplicabilidade directa das Decisões dirigidas aos Estados, desde que da sua interpretação, resulte estarem presentes os critérios determinantes da consideração de uma norma comunitária como directamente aplicável (suficientemente clara, incondicional e precisa).

Nos seus acórdãos, o TJCE, mostrou-se especialmente empenhado na demonstração que a boa interpretação do artigo 189º do TCE, não ia no sentido da retirada da “aplicabilidade directa” às outras categorias de actos - nomeadamente Decisões claras, incondicionais e precisas - que não os Regulamentos. De facto, era intenção do Tribunal, contribuir para a edificação de uma ordem jurídica comum, que apesar de interpenetrada nas várias ordens jurídicas estaduais, não fosse adulterada por elas. De facto, *«O efeito útil de uma decisão achar-se-ia enfraquecido se os particulares estivessem impedidos de se prevalecer dela em juízo e as jurisdições nacionais inibidas de a tomar em consideração como elemento de direito comunitário»*.⁵⁶²

pagamento do referido prémio. LOUIS, Jean Victor – *Op. Cit.*, p.151.

⁵⁶² Extracto do acórdão *Franz Grad*, cit in CAMPOS, João Mota de – *Op. Cit.*, II vol. p.286.

❖ Directivas

Devido à circunstância de incumbir aos Estados o cumprimento ou execução das Directivas, poder-se-ia ser tentado a concluir que as mesmas não concediam quaisquer direitos directamente a particulares. Mas a fundamentação utilizada - por parte do TJCE - para conceder aplicabilidade directa a algumas Decisões, serve também aqui, para as Directivas. Assim, aos particulares foi-lhes sendo atribuído o direito de fazer valer em juízo as disposições das Directivas⁵⁶³ (algumas); e aos Tribunais nacionais foi-lhes também reconhecido o direito de controlarem a conformidade das medidas nacionais de execução, com os referidos actos normativos comunitários.

A actividade pretoriana do TJCE, também aqui se fez sentir, pelo que os seus acórdãos, foram contribuindo para a ideia da atribuição desta possibilidade aos particulares, logo que da “natureza”, “economia” e “termos” da Directiva, resultasse a existência de uma obrigação clara, incondicional e precisa, dirigida aos Estados-membros.

Na verdade o acórdão *Van Duyn*, faz prova disso, senão vejamos: Em 1974, a senhora Van Duyn, recorreu ao TJCE, com base na sua expulsão

⁵⁶³ Se a Directiva contiver disposições incondicionais, completas e peremptórias, os Estados vêm-lhes retirada qualquer margem de apreciação sobre o seu teor, pelo que se transforma a mesma obrigatória, em todos os seus elementos, em nome da concretização do seu resultado. Desta forma, para além de se possibilitar a eficácia da obra comunitária, aproxima-se o efeito útil da Directiva das consequências práticas dos Regulamentos. Tal facto significa que também, que as Directivas são aptas a produzir um efeito imediato na esfera jurídica dos particulares, podendo devido a esta circunstância, qualquer particular invocar - no tribunal nacional - o cumprimento das obrigações «incondicionais e suficientemente precisas», contra o Estado de que é nacional. Segundo o professor Mota Campos, esta qualidade não é concedida pelo Direito Comunitário, de um modo excepcional, pois sempre que os particulares tenham um legítimo interesse no resultado das Directivas; e que as disposições das mesmas vinculem incondicionalmente os Estados; e que ainda os Estados se coloquem em situação de responsabilidade extracontratual por virtude da omissão das acções adequadas ao cumprimento das suas obrigações internacionais; vêm a sua «esfera jurídica individual» enriquecida com novos «direitos

do território Inglês, justificada por virtude de violação de ordem pública, já que fazia parte de uma seita religiosa com forte conotação negativa, naquele território. Não conformada com a atitude, a mesma senhora recorreu aos tribunais Ingleses, com base na violação do «princípio do tratamento nacional», enunciado numa directiva do Conselho relativa a medidas de permanência e deslocação de estrangeiros, onde apenas se permitia a expulsão por motivos de ordem, segurança e saúde pública, exclusivamente motivadas pelo comportamento pessoal dos indivíduos. A interposição da acção, deu origem ao reenvio da questão ao TJCE, para posterior e correcta interpretação, da Directiva em questão (64/221). O TJCE, respondeu que *«as medidas de ordem pública devem ser fundadas exclusivamente no comportamento pessoal do indivíduo em causa, (...)»*, e que *«essa disposição não está subordinada a qualquer reserva ou condição e que, por sua própria natureza, não carece de intervenção de qualquer acto, (...)»* pelo *«Que se impõe por isso responder à questão posta no sentido que (...) a directiva 64/221 do Conselho, de 25 de 1964, cria a favor dos particulares direitos que estes podem fazer valer em justiça em qualquer Estado-membro e que às jurisdições nacionais cumpre salvaguardar...»*⁵⁶⁴

Este acórdão precedeu uma enorme quantidade de jurisprudência, elaborada no mesmo sentido, embora não sem a resistência de alguns Estados - que baseados numa interpretação literal do artigo 189º do TCE - assim não o entendiam.

subjectivos» que poderão exercer contra os Estados de que são nacionais, podendo por isso livremente invocá-los em juízo.

⁵⁶⁴ Extracto do acórdão *Van Duyn*, cit. in. CAMPOS, João Mota de. Op. cit. II vol. p.292.

Convém no entanto, aqui fazer uma distinção entre efeito directo vertical, e horizontal das Directivas. Este último, permitiria a um particular invocar contra um outro, uma directiva não transposta; ora, se a jurisprudência se encarregou de proclamar o primeiro deles, relativamente ao segundo - salvo raras excepções - não teve o mesmo comportamento.

No acórdão *Ratti*, o tribunal pronuncia-se peremptoriamente a favor do efeito directo vertical das Directivas, em nome da eficácia do Direito Comunitário, pois «... *O Estado-Membro que, nos prazos fixados, não tomou as medidas de execução impostas pela directiva não pode opor aos particulares o não cumprimento por si próprio das obrigações que a directiva comporta*». ⁵⁶⁵ E prossegue a sua interpretação no acórdão *Rewe*, afirmando que «(...) *as autoridades não podem opor a um particular disposições de carácter legislativo ou administrativo que não sejam conformes a uma obrigação incondicional e suficientemente precisa da directiva*». ⁵⁶⁶ Da jurisprudência do TJCE, resultou também que o efeito directo vertical das Directivas, está assegurado contra os Estados-membros e contra quaisquer autoridades públicas (legislativas ou administrativas) deles dependentes, que inviabilizem - pela sua inacção, pela sua delonga ou pela sua incorrecta ou incompleta transformação - a concretização do resultado nelas enunciado ⁵⁶⁷⁵⁶⁸, e que se quer ver realizado, por parte de todos os Estados-membros.

⁵⁶⁵ Extracto do acórdão *Ratti*, cit in LOUIS, Jean Victor, Op. cit. p.158.

⁵⁶⁶ Extracto do acórdão *Rewe*, cit in LOUIS, Jean Victor, Op. cit. p.158.

⁵⁶⁷ « O juiz nacional poderá controlar não apenas a execução da directiva, mas também a conformidade face à directiva das medidas tomadas a nível interno com vista à sua implementação» MALHERBE, Jacques. "O Efeito Directo das Directivas Comunitárias em Matéria Fiscal" - Opúsculos do IESF - Porto, Edições Asa, 1996 1ª edição. p.5.

Ficou assim definitivamente estabelecido que os particulares, na ausência ou inadequação da legislação nacional, podiam fazer valer os seus direitos, perante as jurisdições nacionais. « *No caso de um Estado-membro, que ignore a obrigação que lhe incumbe (...), a plena eficácia desta norma de direito comunitário impõe um direito à reparação a partir do momento em que três condições estejam reunidas, a saber, em primeiro lugar, que o resultado prescrito por uma directiva comporte a atribuição de direitos em benefício de particulares, em segundo lugar, que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva e, em terceiro lugar, que haja um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.* »⁵⁶⁹

Retomando a questão de pretenso efeito directo horizontal das Directivas, que como já dissemos permitiria a um particular invocar contra outro, uma Directiva não transporta ou incorrectamente transposta; a questão já não se coloca da mesma forma. E, desde logo, não se coloca da mesma forma, porque resulta do próprio modo-de-ser das Directivas, que elas se destinam directamente a vincular Estados e não particulares. Estes, apenas são destinatários mediatos⁵⁷⁰, já que estão a ela submetidos - não

⁵⁶⁸ «O particular que pretenda invocar o efeito directo de uma directiva perante o Estado deverá, como é óbvio, aguardar que expire o prazo concedido ao Estado para proceder à harmonização do respectivo direito interno com a directiva em causa. (...) o particular não dispõe de outro meio de coagir o Estado (...) A aplicação de uma directiva requer, normalmente, uma disposição legislativa. O particular não pode intentar uma acção contra o legislador. Assim como não poderá impugnar, (...) a abstenção por parte do governo da apresentação de um projecto de lei » MALHERBE, Jacques. Op. cit. p. 11.

⁵⁶⁹ Extracto do acórdão Francovich, de 19 de Novembro de 1991, cit in "50 Anos de Europa" - os grandes textos da construção europeia - Parlamento Europeu, Portugal, p. 235.

⁵⁷⁰ « (...) o direito comunitário deverá possibilitar a concretização do objectivo económico do Tratado: os sujeitos jurisdicionais são directamente visados pelo direito que permite atingir esse objectivo. A ordem jurídica comunitária instituída pelo Tratado tem desde logo com sujeitos não apenas os Estados, mas também os seus nacionais. Se por um lado, gera encargos no concernente aos particulares, é igualmente gerador de direitos que passam a integrar o seu património jurídico. » MALHERBE, Jacques. Op. cit. p. 3.

por ela própria - mas através dos normativos internos adoptados por virtude da sua transposição.

A jurisprudência comunitária tem-se pronunciado contra a existência do efeito horizontal, das normas em questão, embora se denote uma tendência evolutiva, no sentido de atribuir uma cada vez maior eficácia às Directivas.

Ora, uma correcta interpretação e aplicação do Direito Comunitário, leva - em última consequência - a que, na prática, haja uma quase atribuição de efeitos horizontais dos resultados previstos pela adopção das directivas. Pois embora as obrigações das directivas se dirijam a Estados, causam como que uma obrigação reflexa, dirigida aos juizes nacionais. Estes, enquanto órgãos de interpretação e aplicação de direito, devem executar a sua actividade de modo coerente. Razão pela qual, aquando da aplicação de qualquer norma de direito interno, às relações inter-particulares, os juizes devem interpretar e aplicar todo o direito nacional, tendo em consideração os efeitos visados pela directiva enquanto parte de um direito com primazia, face ao direito estadual. Assim, uma transposição incorrecta, deverá levar o juiz a excluir da aplicação ao caso *sub-iudice*, inter-particulares, de qualquer norma nacional contrária ao resultado pretendido pela Directiva, em nome do "princípio da interpretação conforme" e da uniformidade do Direito Comunitário. «(...)Efectivamente, a fim de garantir a plena aplicação das directivas, de direito e não apenas de facto, os Estados-membros devem prever um contexto legislativo preciso no domínio em causa.»⁵⁷¹

⁵⁷¹ Extracto do acórdão de 1.10.1991, (proc.º C-13/90, Com/França, Col. p. I-4327), cit in. CAMPOS, João Mota de. Op. cit. li vol.p.302.

Sobre a nova disciplina de transposição de Directivas, para o espaço interno Português, relembra-se que as mesmas são agora designadas por «leis de conversão», que apesar de tudo não negam a possibilidade da sua livre invocabilidade, por parte dos particulares, em caso de não transposição ou de incorrecta transposição ou de atraso na transposição. (ver supra início do ponto)

❖ **Recomendações e pareceres**

Devido à falta de obrigatoriedade das Recomendações e Pareceres, resulta da fácil leitura e evidente interpretação, que os mesmos não obrigam. Nenhum sujeito de Direito Comunitário. Esta circunstância, não significa que sejam os mesmos desprovidos de qualquer efeito de natureza jurídica. Assim, tem sido entendido que, estes actos típicos contribuem para a correcta interpretação dos normativos nacionais implementados para a sua própria concretização, pelo que devem ser tidos em conta pelo juiz nacional na sua actividade de aplicação do Direito Comunitário.

3.4.3. A interpretação teleológica

No âmbito do Direito Comunitário, a interpretação teleológica é o método mais utilizado,⁵⁷² por motivos que têm a ver com a dinâmica da integração europeia, em

⁵⁷² O que não quer dizer, que seja o único. Na verdade o juiz comunitário, também recorre ao método histórico, ao gramatical e ao sistemático. Razão pela qual se pode afirmar que também a actividade interpretativa do TJCE, se aproxima da dos Tribunais nacionais, de acordo com a tradição jurídica da família romano-germânica.

ordem á concretização dos objectivos visados pelos Tratados institutivos. Porém, o recurso a este método⁵⁷³, também designado por funcional não é ilimitado; pois em caso de incompatibilidade com o sentido literal, não deve a ele recorrer-se. O princípio do “efeito útil”, é também um critério interpretativo, corolário da interpretação teleológica, utilizado pelo TJCE, em várias decisões.

O carácter inacabado da ordem jurídica comunitária, levou a que o tribunal tivesse uma forte participação (judicial activism) no processo de construção Europeia. Esta circunstância levou-o a assumir-se como uma legítima instância de salvaguarda de todo o Direito Comunitário, originário e derivado.

3.4.4. A aplicabilidade do Direito Comunitário e a existência de normas nacionais contrárias

Qualquer disposição de direito nacional contrária às normas de aplicabilidade directa, não deve ser aplicado, por os órgãos nacionais internos⁵⁷⁴, sob pena de não se assegurar o pleno efeito e a primazia das normas comunitárias. Isto sem que compita ao juiz pedir a sua prévia eliminação, o que traduz um peculiar «monismo jurisdicional».

Este fenómeno é típico das ordens jurídicas de sobreposição, onde as tarefas do juiz⁵⁷⁵ sofrem de um «desdobramento funcional», passando aquele a agir como uma

⁵⁷³ «Os métodos de interpretação podem ser comparados a meios técnicos de que dispõe o juiz quando decide sobre o direito aplicável (...) as fontes do direito impõem ao juiz a sua opção.» RASMUSSEN. Hjalte “Trinta anos de Direito Comunitário” Op. cit. p.201.

⁵⁷⁴ «É às jurisdições nacionais que cabe garantir a protecção jurídica que decorre para os particulares do efeito directo do direito comunitário. Para o fazer, e como o constata o Tribunal no seu acórdão Comet, ela utilizarão os meios facultados pelo seu sistema judiciário.» KOVAR, Robert. “Trinta anos de Direito Comunitário”. Op. cit. p.154.

⁵⁷⁵ Num acórdão do TJCE (*Fotofrost*), avança-se consideravelmente na questão de declarar a competência dos juizes nacionais, no âmbito da aplicabilidade do Direito Comunitário. Com efeito, o acórdão havia sido solicitado por virtude da execução de uma acto jurisdicional interno, baseado num Regulamento ilegal. Ora, embora o TJCE, se tenha proclamado como a única personalidade com competência para declarar a invalidade do dito cujo Regulamento, declarou que os órgãos jurisdicionais nacionais, em caso de urgência, podiam decidir da suspensão de um acto nacional nele baseado, assim se paralisando os efeitos do Regulamento. O TJCE, continuaria a sua jurisprudência por vários outros acórdãos, embora

espécie de juiz comunitário descentralizado. Segundo Kovar, o juiz nacional, ao afastar a aplicabilidade de uma concreta norma nacional para aplicar a norma comunitária directamente aplicável, não está a agir de acordo com uma hipotética norma de conflitos - que não existe - mas apenas está a garantir o imediatismo, a integralidade e a primazia do Direito Comunitário, através do seu «efeito de substituição». O que significa, que a competência das autoridades nacionais está funcionalizada e subordinada às regras comunitárias, quanto ao resultado que aquelas pretendem atingir. «Nenhuma outra organização realizou uma tal simbiose entre as administrações nacionais e a administração comunitária (...)»⁵⁷⁶

No entanto, e apesar do exposto, é necessário dizer-se que a autonomia processual dos Estados, e a falta de dispositivos processuais estritamente comunitários⁵⁷⁷, pode levar a situações reais de falta de uniformidade do Direito Comunitário. Na verdade, quem garante a aplicabilidade directa dos normativos comunitários nas ordens jurídicas nacionais, são - em primeira linha - os órgãos

viesses a precisar as condições concretas de futuras suspensões de execução de acto nacional, adoptado em execução de um regulamento comunitário. Estes acórdãos demonstram a preocupação do TJCE, em limitar a autonomia institucional dos Estados-membros, em nome do princípio da primazia, eficácia e uniformidade do Direito Comunitário. Ver (sobre as referidas condições): acórdão *Factortame*, cit. in LOUIS, Jean-Victor. P.221/222.

⁵⁷⁶ LOUIS, Jean-Victor. Op. cit. p.239.

⁵⁷⁷ É de notar que os sistemas federais, têm normas específicas para a resolução dos problemas suscitados pela aplicabilidade das normas "federais", assim acontece nos E.U.A. onde a autoridade federal detém poderes legislativos e administrativos, na Suíça e na Alemanha. Relativamente aos Tratados Comunitários, apenas o TCECA, faz referência à existência deste problema, o que tenta resolver através do artigo 5º e 57º, ambos referidos a poderes da "Alta Autoridade", órgão político e administrativo, com reais poderes de intervenção nas ordens internas dos Estados. Já no TCE, não existe qualquer norma, especialmente vocacionada para a resolução do problema, e especialmente incumbida de dar execução a "leis" comunitárias. Tal circunstância significa que a Comunidade Europeia, optou pelo sistema da «administração directa» ou da administração das tarefas administrativas atribuída aos Estados-membros. O sistema encontra-se difusamente explicitado no artigo 5º do TCE, o que significa que a colaboração dos Estados, é essencial, para o cumprimento e a boa aplicabilidade do Direito Comunitário. Claro que, não se pode esquecer que o bom funcionamento de algumas políticas comuns, como é o caso da política monetária e da política agrícola, e das regras comuns da concorrência, implicam a centralização da sua execução, o que milita a favor da necessidade da "Administração Directa ou centralizada", e não só da colaboração dos Estados-membros. Também no âmbito do funcionamento dos recursos próprios da Comunidade, os Estados têm o seu comportamento adstrito à boa e célere cobrança dos mesmos.

jurisdicionais internos⁵⁷⁸, que de igual modo, garantem também a aplicabilidade dos seus dispositivos internos. Embora, agindo no respeito do princípio da não-discriminação e da colaboração, o “crivo” das tramitações processuais nacionais, pode, sob ponto de vista prático, anular ou pelo menos esbater⁵⁷⁹ o efeito directo que se quer ver garantido⁵⁸⁰.

Também aqui, O TJCE se tem esforçado, para ver garantido o efeito útil de toda a disciplina dos Tratados, pelo que considerou «incompatíveis» com o Direito Comunitário, quaisquer regimes processuais internos que tornassem excessivamente morosas ou difíceis, a concretização dos resultados, contidos nos seus próprios acórdãos.

Mas, não é só o TJCE que está empenhado na boa e eficaz aplicabilidade do Direito Comunitário; as próprias Instituições⁵⁸¹, através da uniformidade e da harmonização das legislações, tentam obter o mesmo efeito. Este objectivo é de alguma forma fixado no teor do artigo 5º do TCE, ao enunciar o princípio da lealdade e da solidariedade comunitária, que tem subjacente a noção do primado da ordem jurídica comunitária. Na verdade, segundo o estipulado naquele artigo, os Estados-membros devem tomar todas as medidas necessárias para «assegurar o cumprimento das

⁵⁷⁸ «Os Estados são os instrumentos de aplicação de uma regulamentação que é decretada a nível comunitário até ao pormenor. A insuficiência da infra-estrutura administrativa da Comunidade, por um lado, e a ausência de meios coercivos, por outro, tornam indispensável esta colaboração dos Estados.» LOUIS, Jean-Victor. Op. cit. p. 213.

⁵⁷⁹ A própria técnica utilizada na redacção de normativos internos de execução do Direito Comunitário, é também susceptível de funcionar como um crivo ou um obstáculo à uniformidade, pelo que, incumbe aos Estados-membros velar para que os particulares não fiquem induzidos em erro por virtude de uma má redacção ou tradução. Claro que este comportamento está sob alçada dos poderes de vigilância da Comissão, enquanto guardião da legalidade comunitária. A explícita exigência de transformação necessária das Directivas, em «leis de conversão» salienta ainda mais essa necessidade.

⁵⁸⁰ «(...)garantir o alcance e eficácia do direito comunitário, (...)as violações de um regulamento comunitário sejam punidas em condições substantivas e processuais análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes (...)» Extracto do acordo Hansen. Cit.in. LOUIS, Jean-Victor. Op. cit. p. 219.

⁵⁸¹ Não esqueçamos, a importância da Comissão das Comunidades Europeias, enquanto órgão “guardião” da legalidade comunitária, e enquanto órgão executivo dos Regulamentos do Conselho (no âmbito da sua competência delegada) que de alguma forma traduzem a vontade da Comunidade, por assumir uma “gestão”, tão próxima dos cidadãos, quanto possível.

obrigações decorrentes do tratado», e das decorrentes da entrada em vigor dos actos emanados pelos órgãos comunitários, incluindo da jurisprudência do TJCE (obrigações positivas); e em simultâneo, devem abster-se de assumir comportamentos que possam perigar a correcta realização dos objectivos das Comunidades (obrigações negativas).

3.4.5. O papel do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e os mecanismos contenciosos

Comparando a acção dos órgãos políticos das Comunidades, com a acção pretoriana do TJCE, chegamos à conclusão, que o avanço da integração europeia se deve mais ao último do que ao primeiros.

Fiel aos princípios dos fundadores das Comunidades e à concepção evolutiva das Comunidades, o poder judicial tem demonstrado ter um importante papel em prol da integração, tomando parte activa na interpretação do Tratado e na criação do Direito Derivado.

Dotado, pelos Tratados, de jurisdição voluntária⁵⁸² e contenciosa⁵⁸³, e ainda de competência consultiva⁵⁸⁴, o TJCE embora seja uma importante instância de interpretação e apreciação da validade e sentido das normas comunitárias, precisa da colaboração dos Tribunais judiciais, para levar a efeito a sua obra. Esta interessante e peculiar articulação, típica das ordens de sobreposição, (ver supra ponto 3.3.4.) tem garantido a uniformidade, a eficácia e a sedimentação deste Direito⁵⁸⁵ de vocação federalista.

⁵⁸² Cfr. art.º 164º e 177º do TCE.

⁵⁸³ Cfr. art.º 171º, 173º e 175º TCE.

⁵⁸⁴ O art. 228º n.º 6 do TCE, é um forma de controlo prévio da conformidade dos Acordos Internacionais celebrados pela Comunidade, com a legalidade comunitária. O pedido de parecer não é obrigatório, mas uma vez solicitado, há obrigatoriedade do seu acatamento.

⁵⁸⁵ «A meio caminho entre o direito interno e o direito internacional, o direito comunitário surge como um terceiro patamar intermédio, enquanto sistema de integração a quem não é indiferente o tipo de relações

A jurisdição do TJCE é vasta e obrigatória, a sua intervenção não depende só dos Estados-membros, mas também das Instituições. Os seus acórdãos, quando dirigidos a particulares são executórios⁵⁸⁶ no território dos Estados-membros, e de acordo com as suas leis de processo. Em tudo isto, consiste a sua originalidade e o seu vanguardismo, mas embora goze de características de «estadualidade», o TJCE não se pode afirmar como um Tribunal Federal, mas tão só como Tribunal que preconiza o federalismo jurídico, como iremos tentar demonstrar.

Falaremos apenas dos mecanismos mais típicos do contencioso comunitário, deixaremos de lado a Acção de indemnização e os Recursos dos funcionários e agentes da Comunidade.

3.4.5.1. A cooperação entre poderes judiciais

Existe um mecanismo⁵⁸⁷ que possibilita o controlo do respeito do Direito Comunitário, que para além de abranger Estados, garante uma maior eficácia e unidade deste novo direito face a particulares. Este controlo revestiu a forma de uma curiosa e original cooperação⁵⁸⁸ horizontal entre as jurisdições nacionais e comunitárias (sem

que se devem estabelecer entre as ordens jurídicas comunitária e interna. Aquilo que de facto parece original é que o próprio direito comunitário postula uma solução monista e afirma o seu primado sobre todo e qualquer direito interno» RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado. Op. cit. p.25.

⁵⁸⁶ Cfr. art. 187º e 192º TCE.

⁵⁸⁷ «O reenvio prejudicial tem sido um instrumento precioso que garante não só a uniformidade como também a eficácia da aplicação do direito comunitário.» ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. "O Reenvio Prejudicial Perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias", Coimbra Editora, 1992. P.69.

⁵⁸⁸ O juiz comunitário não pode, por virtude do mecanismo do "reenvio", proferir decisões sobre o processo principal, isto porque o juiz nacional é sobre ele, soberano. O que não quer dizer, que sob ponto de vista prático e útil, não haja uma zona de penumbra, cujos limites são às vezes difíceis de delimitar. Logo, ao interpretar certas questões de Direito Comunitário, pode o TJCE acabar por se pronunciar sobre direito interno dos Estados, ainda que indirectamente. Existe também a propósito da "cooperação", a dificuldade em articular a sua fundamentação intrínseca, e o "dever" de reenvio, já que a existência de um dever evoca mais a ideia de "subordinação" do que "cooperação". Tal dualismo traduz a dicotomia existencial das Comunidades Europeias.

relações de hierarquia), e em simultâneo alargou a possibilidade de recurso (indirecto) dos particulares⁵⁸⁹ ao TJCE, que nos termos do Tratado, é de alguma forma limitada.

O juiz comunitário⁵⁹⁰, atento às necessidades da implementação uniforme do Direito Comunitário, tem através deste expediente uma possibilidade de divulgar as suas interpretações e apreciações de validade (sobre os Tratados e os actos dos órgãos da Comunidade, e ainda sobre os estatutos dos organismos criados por um acto do Conselho) ao juiz nacional, assim alargando o campo de acção da jurisprudência e da elaboração dogmática do Direito Comunitário.

Assim, embora o juiz nacional (não as partes)⁵⁹¹, disponha de competência⁵⁹² para interpretar e aplicar o Direito Comunitário e embora possa, de igual modo apreciar a validade⁵⁹³ dos actos comunitários; pode - se por acaso lhe ocorrerem quaisquer dúvidas sobre o seu alcance - proceder "por impulso próprio" a reenvio⁵⁹⁴ a título prejudicial (faculdade). Se acaso, o juiz nacional pertencer a uma jurisdição superior⁵⁹⁵⁵⁹⁶ deve fazê-lo (dever), só estando liberto de tal procedimento obrigatório, se existir já um acórdão do TJCE, formulado para uma questão ou acto análogo.

⁵⁸⁹ Ao TJCE, fica a possibilidade de verificar, por via incidental, a validade de uma norma comunitária que eventualmente lese particulares, e que estes não podiam - face ao Direito Comunitário - impugnar directamente no TJCE, assim se alargando as garantias dos Direitos individuais do cidadão comunitário.

⁵⁹⁰ « Ao T.J.C.E. não cabe aplicar, em tais processos, o direito comunitário nem ocupar-se de questões relacionadas com a sua aplicação; isto é tarefa do juiz nacional». CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II vol. p.480.

⁵⁹¹ Que pertença a um qualquer órgão jurisdicional nacional de um Estado-membro: (logo excluem-se os Tribunais Arbitrais) e cuja decisão se revista de carácter jurisdicional obrigatório, cujas causas a ele submetidas, tenham sido julgadas de acordo com as regras de Direito aplicáveis no Estado.

⁵⁹² «É às jurisdições nacionais que cabe apreciar a necessidade de interpretação do direito comunitário ou do exame de validade de uma norma comunitária para a resolução de um litígio perante elas pendente.» ALMEIDA, José Carlos Moitinho de - *Op. Cit.*, p.39.

⁵⁹³ A legalidade dos actos comunitários, refere-se à sua legalidade intrínseca e formal. Esta circunstância alarga muito substancialmente a protecção dos particulares, face ao Direito Comunitário, pois prescinde do requisito presente em casos todos os casos, de que sejam destinatários concretos, para que possam recorrer ao TJCE.

⁵⁹⁴ Não queremos deixar de alertar, que a designação de "reenvio" por nós utilizada, não é isenta de riscos e de críticas. Na verdade seria possível o termo "Acção prejudicial", ou "Recurso prejudicial", ou ainda "Processo de questão prejudicial" ou "Incidente prejudicial", mas preferimos a nossa designação, porque embora apegada cientificamente ao Direito Internacional Privado, está suficiente e tradicionalmente apegada a todo o Direito Internacional.

⁵⁹⁵ Isto é, caso pertença ao Supremo Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Administrativo (última instância). Têm-se por excluído o Tribunal Constitucional, atenta a sua posição de preeminência dentro

A superioridade da "Comunidade de Direito", implica que um órgão comunitário seja responsável - em última instância - pela determinação do real sentido das normas comunitárias. Importa aqui sublinhar, que os Tribunais Nacionais não dispõem desta prerrogativa processual de modo discricionário ou subjectivo, antes estão adstritos a suscitar as questões a título prejudicial, por razões de ordem científica e jurídica.

Existe, no entanto um requisito para que o "reenvio" possa ser recebido pela instância jurisdicional comunitária, que tem a ver com a sua pertinência, ou seja, com a "oportunidade" ou necessidade da questão para a boa resolução de uma causa pendente em instâncias jurisdicionais nacionais. Claro que a "oportunidade" é aferida pelo juiz nacional, aquando a apreciação da causa *sub iudice*, razão pela qual - a menos que se trate de manifesto despropósito - o TJCE, tem um dever de pronúncia⁵⁹⁷ sobre a questão suscitada a título prejudicial, mais não seja em nome da correcta implementação do Direito Comunitário e da cooperação judiciária. Significa isto que o juiz nacional é a primeira entidade a delimitar o âmbito dos poderes da actividade do TJCE.

Caso o Tribunal nacional não proceda a "reenvio", a «não suscitação ilícita»,⁵⁹⁸

⁵⁹⁹ dá lugar a Responsabilidade Estadual, com gravosas consequências para o Estado

da hierarquia das instituições nacionais. No entanto, a doutrina não é pacífica sobre este assunto, pois há quem pense que não subsistem razões para o Tribunal Constitucional - devido ao primado - não poder proceder a "reenvio" para o TJCE.

⁵⁹⁶ Se pertencer a uma jurisdição inferior, não é obrigado a proceder a "reenvio". Primeiro, porque havendo ainda possibilidade de recurso de jurisdição interna, há ainda hipótese de repor a legalidade comunitária e depois porque de outra forma o TJCE, ficaria demasiado sobrecarregado de processos, quicá de menor incidência no Direito Comunitário, e finalmente porque os Tribunais inferiores, não fixam jurisprudência.

⁵⁹⁷ Pode, no entanto o TJCE - em caso de falta de pertinência - pedir ao juiz nacional para reformular a questão ampliando-a, reduzindo-a ou modificando-a completamente; evitando assim o laconismo. Porém, às vezes o TJCE, reserva-se a não responder a um pedido de interpretação suscitado a título prejudicial, se as disposições solicitadas a interpretar, sejam manifestamente erróneas.

⁵⁹⁸ A frase é da autoria de: Abel Laureano, que a utiliza na sua interessante dissertação para o obtenção do diploma de Estudos Europeus, da Universidade de Lisboa, onde trata exaustiva e perfeitamente todos os problemas atinentes a este mecanismo processual. Para o Autor, «A não suscitação ilícita acarreta, ao Estado-membro infractor, responsabilidade. Designamo-la por *responsabilidade internacional-comunitária* para sublinhar que se trata de uma responsabilidade, de Direito Internacional Público, fundado na Ordem Jurídica Comunitária. LAUREANO, Abel - Quando é o Juiz Nacional obrigado a suscitar uma Questão Prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias? Porto: Elcla Editora, 1994, p. 40.

infractor, baseadas no incumprimento ilícito do Estado. Nestas circunstâncias a Comunidade pode propor contra o Estado a que pertence o Tribunal infractor uma "Acção por incumprimento" nos termos do artigo 169º do TCE. Também os Estados não infractores, podem dele (infractor) "queixar-se" à Comissão Europeia nos termos do número 2 do artigo 170º do mesmo Tratado, ou contra ele intentar "Acção de incumprimento", nos termos do número 1 do artigo supra referido, logo que tenham precedido a propositura da acção por a referida "queixa" contra o Estado infractor, junto à Comissão Europeia. Finalmente os particulares, poderão também activar o seu "Direito de queixa", e posterior propositura de Acção de Incumprimento, se forem partes no processo principal e nisso tiverem real interesse. Se não forem partes no processo, apenas poderão - em nome da defesa da legalidade e unidade comunitária - exercer o seu "Direito de queixa" junto à Comissão, guardiã do Direito Comunitário. Não podem, porém, em circunstância alguma, eles próprios exigir do próprio Estado, através dos seus Tribunais, indemnizações por virtude do não acatamento do procedimento do mecanismo da questão prejudicial⁶⁰⁰, porque a norma em questão (177º TCE) carece de efeito directo nas ordens jurídicas.

Os acórdãos proferidos pelo TJCE, a título prejudicial, podem ser interpretativos ou sobre questões de validade, e embora não impliquem efeitos gerais na ordem interna a que se dirigem, impõem-se⁶⁰¹ a todas as legislações nacionais, devido a formarem precedente obrigatório para todos os tribunais dos Estados-membros. De alguma

⁵⁹⁹ «A obrigação de suscitação é uma obrigação *ex lege*. A sua fonte é a lei comunitária, mais precisamente o Direito Comunitário Originário (o tratado institutivo da Comunidade)». (...) «A vertente *material* é a substância da questão (sua natureza ontológica e objecto sobre que incide). A vertente *formal* (ou, mais propriamente, *processual*, pois se insere apenas no campo processual) é o conjunto de requisitos externos que tem de rodear o seu aparecimento.» LAUREANO, Abel - *Op. Cit.*, p.59 e 61.

⁶⁰⁰ «O pressuposto do dever de suscitação entra aqui em pleno: é um *quid* a deslindar, diverso daquele que constitui o problema de fundo do processo principal, *quid* esse que pode ser analisado processualmente em separado, e sem que a decisão (que condiciona a do processo principal) não é possível emitir sentença sobre este». *Idem* - *Op. Cit.*, p.56.

⁶⁰¹ «O Tribunal de Justiça considera que quando se pronuncia a título prejudicial, os seus acórdãos decidem, com a autoridade de caso julgado, uma ou várias questões do direito comunitário e vinculam o juiz da causa quanto à solução do litígio». ALMEIDA, José Carlos Moitinho de - *Op. Cit.*, p.47.

maneira se podem equiparar estes acórdãos a todos aqueles que são proferidos pelas jurisdições supremas dos Estados, pois ambos gozam - nas palavras do juiz Moitinho de Almeida - força vinculativa geral.

Os acórdãos interpretativos visam fornecer ao juiz nacional uma achega para a solução do caso *sub iudice* - a decidir soberanamente pelo juiz do processo - e apenas se limitam à interpretação abstracta do Direito Comunitário, sendo em regra, vinculativos apenas dentro⁶⁰² do processo solicitado. A decisão interpretativa do TJCE, tem efeito retroactivo⁶⁰³, pois pretende declarar o sentido da norma, tanto relativamente ao passado, como ao futuro.⁶⁰⁴

Os segundos (de validade) destinam-se a declarar a invalidade de eventuais actos comunitários, com eficácia limitada ao processo em questão. Por virtude da sua prolacção, todos os Tribunais superiores ficam libertos da obrigação de suscitação a título prejudicial, com base na anterior declaração de invalidade por parte do TJCE - o que significa que no tocante ao ponto de vista prático - a prolacção do acórdão de declaração de invalidade, produz efeitos retroactivos. Só assim não será, se em determinado caso concreto, e se por iniciativa do próprio TJCE, se restringir os efeitos retroactivos do acórdão proferido. Facto que acontecerá, por razões de uniformidade de aplicação do Direito Comunitário, já que a interpretação do artigo 174º do TCE obriga à sua aplicação analógica. Convém ainda salientar, no tocante aos efeitos no processo que

⁶⁰² Tal como alerta o professor Mota de Campos, o 3º parágrafo do artigo 177º do TCE, sensibiliza do esvaziamento de sentido útil da questão suscitada, «(...) é o que se verifica quando a questão suscitada é materialmente idêntica a outra que tenha sido objecto de um decisão a título prejudicial num caso análogo, ou quando o ponto de vista de direito em causa tenha sido resolvido por uma jurisprudência constante do tribunal (...) Fica no entanto entendido que em todas estas hipóteses as jurisdições nacionais, incluindo as visadas no 3.º parágrafo do art.º 177.º, mantêm inteira liberdade de recorrer ao Tribunal, se o julgarem oportuno» (Extracto do Proc.º 283/81, caso CILFIT, Col.p.3415). Cit. in CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II vol. p.493.

⁶⁰³ Relativamente à prática do acto. No entanto não atinge os casos que, devido à existência de normas internas, estejam definitivamente assentes.

⁶⁰⁴ No entanto, consciente de eventuais efeitos danosos e de difícil reposição, o TJCE, em casos excepcionais, pode declarar a não aplicabilidade dos efeitos do acto.

deu origem ao acórdão, que é possível ao juiz da causa proceder a um novo reenvio, caso se sinta insuficientemente esclarecido pelo TJCE.

Tal facto significa que o TJCE não é a única instância judicial comunitária, e que as regras comunitárias são uniformemente interpretadas por todos os Estados-membros, e que ainda, o mecanismo garante um meio de controlo das infracções ao Tratado, cometidas por parte dos Estados-membros. Posto que, a decisão a “reenviar” seja pertinente ou imprescindível, para a resolução de uma causa pendente em tribunal. «Um tribunal nacional que seja chamado, (...) a aplicar normas de Direito Comunitário, tem o dever de garantir a eficácia total dessas normas, se necessário recusando, (...) a aplicação de quaisquer normas conflituantes do sistema jurídico interno, (...) não sendo necessário que solicite ou aguarde o afastamento prévio de tais normas através de legislação ou outros meios constitucionais internos».⁶⁰⁵

Comportando uma transferência dos poderes do centro (TJCE) para a periferia (Tribunais nacionais), no âmbito do controlo jurisdicional das infracções ao Direito Comunitário - cujos restantes normativos do Tratado não eram capazes de possibilitar - este mecanismo possibilitou a implementação uniforme do Direito Comunitário, e a sua afirmação como verdadeira Comunidade de Direito.

3.4.5. 2. O recurso por incumprimento das obrigações dos Estados-membros

Em nome da proeminência do Direito Comunitário e da sua uniformidade de aplicação, todos os Estados-membros são obrigados ao cumprimento das regras dos

⁶⁰⁵ Resposta do TJCE, às questões postas pelo Pretor de Susa, em 28 de Julho de 1977. Cit. in. ESCARAMEIA, Paula V.C. - Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional. Coimbra: Livraria Almedina, 1992. p.260.

Tratados, bem como dos actos de Direito Derivado, dos princípios fundamentais da ordem jurídica comunitária e inclusive das decisões proferidas pelo TJCE..

O incumprimento da legalidade comunitária, pode dar-se por via de acção ou por via de omissão. Assim, o comportamento dos Estados pode traduzir-se na execução inexacta - acção - ou na falta de execução - omissão - de uma obrigação comunitária⁶⁰⁶.

Atenta a importância e a gravidade deste tipo de acção, o seu processamento é complicado e original; assim existe obrigatoriamente⁶⁰⁷ uma fase pré-contenciosa e outra contenciosa.

A primeira é da responsabilidade e da Comissão Europeia, que enquanto guardiã da legalidade comunitária deve velar pela sua boa aplicação, com total independência e rigor. Na verdade, aquela instituição abrirá ou não processo, oficiosamente ou mediante queixa de interessados ou de Estados-membros⁶⁰⁸. Neste seu exercício, a Comissão tem poder de livre apreciação e ponderação dos factos de que vai acusado um Estado-membro, razão pela qual, se no seu entendimento não der seguimento à queixa, sempre pode o Estado queixoso fazer prosseguir a acção para julgamento no TJCE. Ao longo do desenvolvimento desta fase "acusatória", a Comissão, para além de indagar sobre o comportamento do Estado faltoso, deve tentar que o mesmo reponha a legalidade. Esta especial intenção, levou a que a fase em questão fosse considerada requisito essencial de todo o processamento, e que por sua vez se subdividisse no período de notificação e

⁶⁰⁶ Incluindo a omissão de acatamento das decisões proferidas pelo próprio TJCE.

⁶⁰⁷ Na verdade, nem sempre há uma fase pré-contenciosa, pelo menos, no rigor deste termo. Assim, existem casos em que a Comissão Europeia pode dela prescindir, e com os mesmos fundamentos, pode um Estado-membro de imediato (isto é sem precedência de queixa) recorrer ao TJCE; estamos a referir-nos aos casos excepcionais previstos no artigo 100º-B, n.º2 e 100º-A, n.º4 TCE. Assim como, no âmbito da concorrência (art. 92º e 93º TCE) estão também previstos procedimentos especiais, que permitem um recurso - teoricamente - directo ao tribunal.

⁶⁰⁸ Cfr. art. 169º e 170º do TCE.

«pedido de explicações»⁶⁰⁹, e no período da emissão e envio do seu «parecer fundamentado».

A segunda fase ou fase judicial é iniciada pela Comissão, se assim o entender. Se esta se mantiver em silêncio (durante três meses) pode o próprio Estado queixoso⁶¹⁰, intentar a competente acção junto ao TJCE.

O Tribunal, após a sua apreciação proferirá um acórdão, que conterà a indicação das medidas necessárias e concretas à reposição da legalidade comunitária, com efeitos *erga omnes*⁶¹¹. Esta realidade põe em questão a própria eficácia⁶¹² do Direito Comunitário, pois este acórdão, embora de plena jurisdição, apenas possui eficácia declarativa,⁶¹³ constatando a desconformidade do comportamento do Estado. No entanto, não é discipiendo o seu efeito, já que para além de se possibilitar que de novo se intente nova acção⁶¹⁴ - a segunda - contra o Estado infractor; ou que sobre ele a

⁶⁰⁹ A emissão deste pedido, é consubstanciada através do envio ao Estado faltoso de uma "carta", que para além de ser formalidade essencial, reveste o carácter de uma nota-de-culpa. Tanto a "carta" como o "parecer", destinam-se a garantir a futura defesa do Estado acusado e a delimitar o objecto da futura acção por incumprimento, a intentar junto ao TJCE. Mas o parecer, funciona ainda como uma forte injunção junto ao Estado infractor no sentido duma urgente reposição da legalidade comunitária.

⁶¹⁰ Cfr. art. 171º TCE.

⁶¹¹ «Este julgamento tem a autoridade de caso julgado, ou seja, fixa com força jurídica irrefutável que é própria das decisões judiciais uma certa situação jurídica em relação a um Estado membro» PESCATORE, Pierre. Cit in MESQUITA, Maria José Rangel de - Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p.39.

⁶¹² «(...) a eficácia das acções por incumprimento tem os seus limites. Se o Estado-membro não tomar medidas que comportem a execução do acórdão do Tribunal de Justiça, a Comissão pode, por certo, tirar daí consequências económicas (...). Mas na maioria dos casos, a Comissão não pode fazer mais do que desencadear um novo processo por incumprimento (...) que em caso de nova condenação, obrigue o Estado-membro faltoso ao pagamento de uma quantia fixa ou de uma adstrição». DUE, Ole - Novas Orientações da Jurisprudência do Tribunal de Justiça à Luz do Tratado da União, cit in - ciclo de conferências da presidência Portuguesa. Gabinete do Direito Europeu do Ministério da Justiça. Lisboa, 1993, p.13.

⁶¹³ «Enquanto um Tribunal federal tem o poder de anular os actos jurídicos dos Estados federados que violem o direito da Federação e ainda o de lhes impor um determinado comportamento restaurador da direito violado, o TJCE não dispõe, segundo os Tratados, de um poder análogo» CAMPOS, João Mota de - Op. Cit., II vol. p. 540.

⁶¹⁴ «O fundamento da segunda acção por incumprimento (...) reside na autonomização do incumprimento consubstanciado na falta de adopção das medidas adequadas para dar execução a um acórdão proferido numa acção de incumprimento (...) Esta figura tem o mérito de reiterar expressa e formalmente uma situação de desconformidade com a ordem jurídica comunitária (...)». MESQUITA, Maria José Rangel de - Op. Cit., p.76.

Comissão⁶¹⁵ lance uma sanção pecuniária de pesado montante; as consequências “intimidatórias” e dissuasoras são francamente notórias, pelo que os Estados geralmente eliminam⁶¹⁶ da sua ordem jurídica todas as situações susceptíveis de violação da ordem comunitária, assim dando cumprimento ao primado do Direito Comunitário sobre o Nacional. Desta circunstância decorre que este acórdão goza de “autoridade de caso de caso julgado” e de pleno direito, fazendo incorrer os Estados infractores em “responsabilidade civil” perante os particulares⁶¹⁷, dos prejuízos eventualmente causados por virtude do seu comportamento ilícito.

3.4.5.3. O controlo jurisdicional dos Actos das Instituições – recurso de anulação

Com o especial intuito de por fim a uma qualquer situação ilegal, por via de anulação de um acto⁶¹⁸ comunitário que deu causa à situação, este recurso pode ser accionado pelas próprias Instituições - Comissão, Conselho, Parlamento Europeu⁶¹⁹ - pelos Estados-membros e pelos próprios particulares⁶²⁰.

⁶¹⁵ É a Comissão Europeia que indica ao Tribunal a quantificação da medida adequada, mas é o órgão jurisdicional que a aplica, assim se afastando qualquer “politização” da medida sancionatória. Esta opção do Tratado da União, parece-nos no entanto de duvidosa eficácia sobre o incumprimento dos Estados, seria preferível ter-se optado por uma maior responsabilidade patrimonial dos Estados infractores.

⁶¹⁶ Como alerta o professor Mota de Campos, esta obrigação implica também - pelo menos em potência - que todos os órgãos estaduais, deixem de aplicar as normas violadoras da legalidade comunitária, mesmo que, relativamente a elas, não tenha ainda havido revogação expressa por parte dos órgãos legislativos, sob pena de não ser possível assegurar a uniformidade visada por este específico ramo do Direito. Pelo que, se pode afirmar que o acórdão proferido produz um efeito *erga omnes*, implicando uma «interdição geral» para todos os órgãos do Estado de aplicarem as disposições declaradas ilegais, e ainda a obrigação de posteriormente virem a «conciliar o direito interno» com a legalidade comunitária.

⁶¹⁷ «O dever do Estado e demais entidades públicas de indemnizar os prejuízos resultantes da sua actuação na esfera patrimonial dos particulares constitui hoje um princípio fundamental do Estado de Direito». DUARTE, Maria Luísa - *Op. Cit.*, p. 55.

⁶¹⁸ Todos os actos de conteúdo jurídico obrigatório e decisório, logo com excepção das recomendações ou pareceres, embora não apenas os actos constantes do artigo 189º do TCE.

⁶¹⁹ Apenas quando o recurso vise a salvaguarda dos seus poderes, pelo que não é absoluta e incondicional a sua legitimidade, tendo que provar - contrariamente às restantes Instituições - o seu interesse em agir.

⁶²⁰ Entendem-se por particulares os indivíduos e as empresas, ou seja as pessoas singulares e as pessoas colectivas, que sejam destinatárias directas dos efeitos do Direito Comunitário.

Relativamente aos últimos, o recurso não é fácil, muito menos incondicional ou ilimitado. Na verdade exige-se em termos até certo ponto apertados, a verificação de determinados requisitos, para que possam as mesmos ver garantida a sua legitimidade na qualidade de «recorrentes ordinários». Assim, os particulares só podem recorrer de “decisões” directamente a eles dirigidas, ou de “decisões” ou “regulamentos com carácter de decisão” que embora dirigidos a outras pessoas ou Estados, lhe digam individual e directamente respeito, colocando-os numa situação em tudo idêntica⁶²¹ àquela em que se encontrariam, se fossem seus destinatários directos. Como é fácil de imaginar, provar a individualização dos destinatários de um regulamento, não é tarefa destituída de dificuldades, pelo que, na prática é apertado e insuficiente⁶²² o recurso directo dos particulares às instâncias do TJCE.

Os motivos que podem levar à formulação desta acção, que visa pôr fim a uma situação ilegal, são os constantes da letra do artigo 173º do TCE: Incompetência; violação do Tratado ou de regra que o aplique; violação de formalidades essenciais e finalmente desvio de poder. O primeiro, de objectiva gravidade, sanciona a violação das regras de repartição de competências e de equilíbrio entre as Instituições comunitárias. O segundo, visa sancionar a violação dos Tratados e de toda a legalidade comunitária. O terceiro constitui um vício grave de que o Tribunal pode conhecer oficiosamente, que pode assumir a forma de omissão de formalidades relativas à elaboração e adopção dos actos comunitários, ou da sua falta de publicação ou fundamentação. O último - desvio de poder - é uma violação da legalidade comunitária por virtude da qual, a autoridade comunitária aquando do desempenho da sua actividade normativa, se desvia dos objectivos que levaram à sua atribuição de competências.

⁶²¹ «o interessado pode introduzir um recurso de anulação relativamente às decisões de que ele é, ou podia ser - segundo a opinião do Tribunal - o destinatário». RASMUSSEN, Hjalte - O Tribunal de Justiça, cit. in 30 Anos de Direito Comunitário, p.193.

⁶²² Cfr. art. 173º do TJCE.

O acórdão do TJCE, proferido no âmbito deste recurso⁶²³, caso acolha o motivo de anulação, tem como efeito declarar - global ou parcialmente - o acto em questão «nulo e de nenhum efeito»⁶²⁴, sem porém poder ordenar às Instituições em causa qualquer comportamento vinculativo. Porém, o acórdão produz efeitos retroactivos, “*erga omnes*” e ainda de caso julgado, pelo que, implica a erradicação das normas declaradas ilegais por parte da Instituição responsável, assim se eliminando a possibilidade de novamente ser invocado em juízo.

3.4.5.4. O controlo jurisdicional dos Actos das Instituições – a excepção de ilegalidade

A fim de compensar a insuficiente possibilidade de recurso directo⁶²⁵ dos particulares ao TJCE, o Tratado⁶²⁶ faculta-lhes uma “espécie de salvaguarda” dos seus direitos⁶²⁷, possibilitando-lhes invocar⁶²⁸, indirectamente - a título de excepção - a ilegalidade dos Regulamentos que estiveram na base da aplicabilidade de medidas a eles dirigidas e a eles prejudiciais, após o decurso do prazo de interposição de anulação dos mesmos.

⁶²³ Cfr. art. 174º do TCE.

⁶²⁴ Com efeitos «*ex tunc*» e com força de caso julgado, o que implica a obrigação dirigida a todas as instâncias nacionais (autoridade ou jurisdição), de doravante, não mais aplicarem o acto recorrido.

⁶²⁵ «(...) os tipos de recurso previstos pelo Tratado nos artigos 173º e 175º em favor dos particulares, contra a adopção ou a manutenção de actos comunitários ilegais de carácter geral, são inexistentes ou inadequados. Contrariamente os Estados-membros e as instituições não estão submetidos a nenhuma limitação no seu direito de recorrerem ao Tribunal de Justiça, contestando a validade dos actos da Comunidade ou para lhe pedirem para convidar as instituições a agir, em caso de omissão destas últimas». RASMUSSEN, Hjalte – O Tribunal de Justiça, cit. in 30 anos de Direito Comunitário, p. 195.

⁶²⁶ Cfr. art. 184º do TCE.

⁶²⁷ «A possibilidade de deduzir a excepção de legalidade constitui, assim, uma importante garantia adicional de defesa dos direitos dos particulares - e em boa medida obvia aos sérios inconvenientes, (...) da reserva para os recorrentes privilegiados do acesso ao recurso de anulação contra os regulamentos comunitários.» CAMPOS, João Mota de – Op. Cit., II vol. p.626.

⁶²⁸ A invocação da excepção de ilegalidade, só pode ser deduzida a título incidental, como fundamento do pedido ou da defesa no âmbito de um recurso de anulação, de omissão, de uma acção por incumprimento ou de uma acção de indemnização.

No entanto, o recurso a este expediente tem carácter restritivo, uma vez que apenas encara como actos susceptíveis de impugnação a título incidental, os actos de alcance geral, ou seja, os regulamentos; e ainda, como que exige um duplo requisito, ou seja uma relação de conexão directa e imediata entre o regulamento, e o acto concreto objecto da impugnação, isto é a medida individual de aplicação nele fundada.

Os particulares, destinatários daquelas concretas medidas de aplicação, baseadas em Regulamentos ilegais, ou que viram produzidos, na sua esfera jurídica prejuízos⁶²⁹ patrimoniais por virtude da aplicação dos mesmos, podem recorrer dessas medidas individuais de aplicação. Porém, relativamente ao Regulamento ilegal que lhes teria dado causa, o Tribunal, não pode sobre ele pronunciar-se, pois o concreto efeito da sua decisão não é o Regulamento em si, mas a medida individual que nele se fundou.⁶³⁰

Também os recorrentes institucionais⁶³¹ beneficiam deste acréscimo de garantias, já que - por via de excepção - sempre podem arguir a ilegalidade de Regulamentos comunitários, que eventualmente lhes tenha escapado, dentro do prazo previsto pelo artigo 173º do TCE; ou de qualquer medida individual de que sejam destinatários, logo também de Directivas ou Decisões. Ainda dentro da categoria dos recorrentes institucionais, qualquer Instituição recorrida por virtude de um recurso de

⁶²⁹ A Acção de indemnização da Comunidade perante os particulares, é uma acção autónoma e subsidiária e está prevista no artigo 215º do TCE. Aqueles podem invocar um acto comunitário ilegal, geral ou concreto, como causa adequada da existência desses prejuízos. A responsabilidade contratual das Comunidades segue os termos da lei aplicável nos contratos celebrados entre a Comunidade e os particulares; em caso de litígio, os tribunais competentes são os nacionais, a menos que no contrato se ache incluída uma cláusula compromissória no sentido de atribuir essa competência ao TJCE. Porém em sede de responsabilidade extra-contratual (178º TCE), por danos por si causados, o Tribunal tem competência de plena jurisdição. Este regime é muito peculiar nas OI, e existe como consequência do enorme leque de transferências de competências dos Estados para as Comunidades, principalmente no âmbito das políticas comuns, com a especial intenção de assegurar aos particulares o mesmo tipo de protecção judiciária, que lhes ofereciam os Estados de que eram nacionais, antes de integrados na Comunidade.

⁶³⁰ «O Tribunal limitar-se-á, se considerar a excepção fundada, a anular, com base na ilegalidade desse acto de carácter geral, a medida de aplicação concreta de que o mesmo acto seja o suporte jurídico». CAMPOS, João Mota de - *Op. Cit.*, II vol. p.650.

⁶³¹ Embora haja várias posições doutrinárias sobre a questão da legitimidade dos recorrentes institucionais ou privilegiados, a doutrina dominante vai no sentido de possibilitar a arguição da excepção de ilegalidade às mesmas entidades previstas no artigo 173º do TCE, que - por circunstâncias várias,

omissão, pode defender-se da abstenção de pronúncia de que vai acusada, se na base da mesma recusa estiver um Acto Comunitário ilegal. Também os Estados-membros, acusados de incumprimento nos termos do artigo 169º e 170º do TCE, como sua defesa podem invocar, a excepção de ilegalidade de um Regulamento⁶³². Para além desta circunstância, podem instaurar pedidos de anulação fundamentados nos vícios da medida individual de aplicação ou na ilegalidade do Regulamento em que tal decisão se encontra fundamentada.

Os acórdãos proferidos pelo Tribunal no âmbito da excepção por ilegalidade, sob ponto de vista pragmático, produzem um efeito geral na ordem interna de todos os Estados-membros, impondo a invalidade daquele acto impugnado, a todas as jurisdições nacionais.

3.4.5.5. O recurso por omissão

Meio de sancionar o silêncio e a inacção ilegal das Instituições comunitárias, este tipo de recurso, é pensado para qualquer tipo de acto comunitário, ainda que não de carácter obrigatório. No entanto, para que se fale de verdadeira omissão ilegal, é necessário que à instituição em causa se tenha dirigido, previamente, um convite a agir⁶³³.

Oferece-se esta via de recurso, de acordo com a terminologia utilizada pelo professor Mota de Campos, aos recorrentes privilegiados e aos ordinários. Em relação

incluindo o facto do curto prazo para arguir o recurso - deixaram esgotar o prazo de interposição de recurso de anulação. logo têm-se incluídos os próprios Estados-membros.

⁶³² Em relação às Directivas e às Decisões dirigidas aos Estados, uma vez esgotado o prazo previsto no artigo 169º e 170º, aquelas tornam-se inatacáveis, por razão de segurança jurídica da ordem comunitária.

⁶³³ Se o órgão adopta um acto diferente ou se recusa explicitamente a adopção daquele acto, já não se trata de ausência ilegal de comportamento capaz de fundamentar o recurso por omissão, mas antes sobre um comportamento susceptível de ser avaliado no âmbito de um recurso de anulação, nos termos do artigo 173º do TCE.

aos primeiros - Conselho, Comissão e Parlamento - o recurso é ilimitado. Em relação aos segundos, o recurso só é possível em caso de omissão de uma Decisão individual obrigatória, que lhes devesse ser dirigida, logo têm-se por excluídos as recomendações e pareceres, o que revela o seu diminuto interesse prático.

Tal como na acção por incumprimento, obrigatoriamente existe uma fase pré-contenciosa e outra contenciosa, propriamente dita. A primeira, consiste na solicitação de pronúncia ou convite para a Instituição faltosa, agir. Esta fase, visa possibilitar a reposição da legalidade comunitária e o esclarecimento da posição da mesma Instituição. Após a emissão da solicitação de pronúncia, e decorridos dois meses sobre ela, a Instituição ou implicitamente se conserva em silêncio, ou explicitamente justifica a sua inércia, ou ainda adopta um acto diferente do solicitado. Caso opte por um dos dois últimos comportamentos, está a colocar-se fora da apreciação do recurso em estudo.

A segunda, tem início dois meses após a emissão do convite para agir dirigido à Instituição faltosa, e ao conseqüente silêncio ou recusa implícita; já que o outro tipo de comportamentos deve ser apreciado no âmbito de um recurso de anulação⁶³⁴, propriamente dito. O acórdão proferido pelo Tribunal, deve declarar a falta da Instituição recorrida que, por sua vez, deve assumir as necessárias medidas e atitudes para acatar e executar o mesmo acórdão, assim pondo termo à situação ilegal.

3.4. 6. O Tribunal de Justiça das Comunidades e a nova ordem jurídica comunitária

⁶³⁴ Cfr. art. 173º e 176º do TCE.

«(...) a independência dos tribunais comunitários não pode deixar de constituir um suporte indispensável à realização progressiva de uma comunidade de direito, caracterizada pelo respeito das normas democraticamente legitimadas e dos direitos fundamentais, que devem exprimir-se plenamente em todo o espaço da União»⁶³⁵

Como já foi referido, a obra do Tribunal⁶³⁶ foi determinante para a evolução da Comunidade Europeia (supra 3.3.5.) Através da via jurisprudencial criou os fundamentos duma nova ordem jurídica sobreposta às ordens jurídicas internas pré-existentes.

A arquitectura judicial, não é (no estágio actual de evolução do Direito Comunitário) porém uma construção de tipo federal. Como julgamos ter ficado demonstrado, o Tribunal não tem competência para anular ou para declarar a nulidade de normas estaduais contrárias à legalidade comunitária; nem tão pouco é um Tribunal hierarquicamente superior aos Tribunais nacionais. Tão só pode - em nome do primado do Direito Comunitário - declarar a inaplicabilidade^{637 638} das normas estaduais contrárias à legalidade comunitária. A sua permanência apenas pode levar o Estado infractor a ser parte num processo por incumprimento, que obrigará os órgãos

⁶³⁵ Citação de José Luís da Cruz Vilaça, Presidente do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, sobre "A evolução do sistema Jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht", cit in O Direito Comunitário e a Construção da Europa, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, *Stvdia Ivridica* - 38 - Coimbra Editora, 1999, p. 50

⁶³⁶ «O TC não se pode substituir ao legislador comunitário, que é o Conselho, e muito menos pode modificar os objectivos fixados nos tratados, não briga com o carácter «criador» ou «inovador» da jurisprudência do Tribunal, que já pusemos em destaque, (...)». QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p. 447.

⁶³⁷ «(...)uma consequência automática da validade do Direito Comunitário é a de que as autoridades nacionais competentes estão proibidas de aplicar uma norma interna que tenha sido declarada incompatível com o Tratado, não podendo os Estados Membros colocar nenhuns obstáculos a tal proibição.», Opinião do Advogado Geral Gerhard Reischl, cit. in ESCARAMEIA, Paula V.C. - Op. Cit., p. 262.

⁶³⁸ «(...) a posição hierárquica mais elevada do Direito Comunitário leva à aplicação deste em lugar de normas jurídicas internas, qualquer que seja o tipo destas (...)». Op. Cit., p. 261.

legislativos desse Estado a proceder à sua revogação ou modificação, já que o acórdão do TJCE apenas goza de eficácia declarativa. O Tribunal tem a apenas a competência⁶³⁹ resultante dos Tratados (art. 164º TCE), na posição de qualquer Instituição; isto é tem-na por delegação de poder dos Estados que são ainda e sempre os «donos dos tratados», em ordem à prossecução dos objectivos por ele estipulados.

Do mesmo modo, as relações que se estabelecem entre o TJCE e os Tribunais nacionais, são construídas na base da colaboração horizontal e não vertical ou hierárquica (ver supra 3.4.4. e 3.4.5.1.) e não estão regulamentadas, como acontece nos Estados. O próprio mecanismo vertido no artigo 177º TCE, sublinha o facto de estar excluída da competência do Tribunal, a apreciação sobre a validade do Direito originário - que o levaria a aproximar-se de um qualquer Tribunal Constitucional ou Federal - e de interpretar as normas de Direito nacional. Ora a colaboração horizontal permite e implica que os Tribunais nacionais interpretem e apliquem o Direito Comunitário, mas o contrário não é nunca verdadeiro. O que significa que as duas ordens jurídicas, nacional e comunitária, são independentes^{640 641} entre si; assim se afastando qualquer hipótese de federalismo e nos permitindo concluir que não existe um Direito Federal «comum» a todos os Estados-membros.

Por outro lado as sentenças do TJCE (excepto as dirigidas aos particulares), não gozam de executoriedade no território dos Estados-membros, o que vai de encontro ao

⁶³⁹ «O Tribunal de Justiça das Comunidades europeias não dispõe de uma competência genérica. As suas competências, previstas nos tratados institutivos, abrangem uma pequena parte dos litígios em que está em causa a aplicação do direito comunitário». ALMEIDA, José Carlos Moitinho de - Op. Cit., p.7.

⁶⁴⁰ «Não obstante essa penetração do DC nas ordens jurídicas nacionais e a harmonização destas com aquele, o DC e as ordens jurídicas dos Estados membros não formam, como dissemos, uma única ordem jurídica integrada, cuja manifestação essencial consistiria na *subordinação jurídica* das ordens jurídicas estaduais à ordem jurídica comunitária, com reflexos directos no controle da sua conformidade com esta.» QUADROS, Fausto de - Op. Cit., p.111.

⁶⁴¹ «(...) no tocante às relações entre as duas ordens jurídicas, a comunitária e a estadual, não é o da integração, mas o da *separação estrutural*, (...)». Idem - Op. Cit., p. 114.

princípio da separação dos poderes e competências entre os órgãos comunitários e os órgãos nacionais.

4. CONCLUSÃO SOBRE A NATUREZA DA ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA:

A ordem jurídica comunitária parece ser, uma ordem distinta e autónoma das estaduais. Na verdade, ela define de *per se* os seus próprios critérios de relacionamento com a ordem jurídica estadual, que *prima facie* parece estar numa situação de subalternidade, já que inclusive tem de adequar os seus diplomas fundamentais, para não incorrer em incontornáveis situações de inconstitucionalidade.

A específica ordem jurídica comunitária, baseada em alicerces fortes, penetrou nas ordens internas, reclamando o seu "lugar-ao-sol". Por seu lado as ordens estaduais, não sem temor, deixaram-se por ela se interpenetrar, dando aos legisladores e aos juizes a sensação de domínio invadido e mal delimitado. Por sua vez, os cidadãos viram-se alvo de duas ordens jurídicas, cuja hierarquia não sabiam exactamente como funcionava.

A situação deu origem a discussões exacerbadas sobre o modo de relacionamento, a aplicabilidade, a invocabilidade e a inserção, desta nova realidade política e jurídica, que é o Direito Comunitário.

Sem querermos adiantar a nossa conclusão final, pensamos que a nova ordem sem dúvida que demonstra elementos de carácter federalista, mas em simultâneo não deixa de revelar momentos de carácter internacionalista - que sublinhando a preponderância dos Estados - nos permite afirmar, que o Direito Comunitário, no seu

actual estágio de evolução, não é ainda um Direito federal, mas tão só um Direito de “sobreposição”. Senão vejamos:

4.1. Momentos federalistas

4.1.1. No tocante à sua produção normativa:

Uma vez que os “regulamentos” comunitários, enquanto actos de carácter geral e abstracto e aplicabilidade automática, fazem parte integrante (cfr. supra ponto 2.2.1.) das ordens jurídicas dos Estados-membros, gozando de eficácia directa “horizontal” e “vertical” (cfr. supra ponto 3.4.2.2.) sem necessidade de nenhuma actividade ou autorização por parte dos Estados;

e que as “directivas” - apesar de dirigidas a Estados - pelo facto de constituírem um meio de aproximação das diversas legislações e de comportarem a obrigatoriedade da sua transposição, não deixam de constituir um notório efeito normativo geral. Esta consequência, mais marcante se revela sempre que são de aplicabilidade directa (cfr. supra ponto 3.4.) e quando assim o é, o efeito das “directivas” aproxima-se das consequências práticas dos “regulamentos”, pelo que devem as jurisdições nacionais e quaisquer autoridades públicas, salvaguardar a sua eficácia. A frisar esta vertente federal, não se esqueça que a transposição destes actos é controlada por a Instituição supranacional da Comunidade e “julgada” pelo TJCE.

De igual modo as “decisões”, apesar de individuais e concretas, gozam de obrigatoriedade e aplicabilidade directa garantida pelos órgãos comuns de Direito Comunitário, ou seja os Tribunais nacionais. As decisões dirigidas a

particulares gozam de eficácia “vertical” e “horizontal” nas relações entre a Comunidade e os cidadãos; as dirigidas aos Estados, apenas gozam de eficácia “vertical”, embora - em nome da uniformidade do Direito Comunitário - sejam invocáveis em juízo por parte dos particulares. (cfr. supra ponto 3.4.2.2.)

4.1.2. No tocante às suas relações com as ordens jurídicas estaduais:

A evolução das relações internacionais, levou ao monismo de Direito Internacional (cfr. supra ponto 3.1.), mais não fosse em nome da Responsabilidade Internacional Estadual.

No entanto, atenta a enorme repercussão do Direito Comunitário nas ordens estaduais, todas as Constituições dos Estados-membros, tratam deste problema, assim se legitimando a vigência daquele no espaço interno de cada um dos Estados.

O legislador constituinte Português de 1976, não expôs a sua posição de um modo claro (nem na Constituição de 76, nem nas sucessivas revisões posteriores), pois embora tenha visado, para cada tipo de Direito Internacional, especiais regras de recepção e vigência, deu azo a que na doutrina se abrissem acessos debates sobre a sua interpretação. (cfr. supra ponto 3.1.1.) E deu azo também, a que ficasse por esclarecer a posição hierárquica do Direito Comunitário na ordem jurídica Portuguesa. (cfr. supra ponto 3.1.2.) Bem como deu também azo, que se suscitasse delicadas questões de soberania (divisível ou indivisível?), que a inclusão da disciplina da subsidiariedade, não soube sossegar.

Na verdade, a cláusula de recepção do Direito Comunitário derivado - para além de cindir o tratamento de todo o Direito Comunitário - não trata da legitimação da delegação de competências operada a favor das Comunidades, nem tão pouco da sua posição no edifício jurídico nacional, atenta a sua sujeição ao controlo da constitucionalidade, cuja matriz parece ter continuado a residir na CRP. No entanto, como é sabido, o primado e a aplicabilidade directa do Direito Comunitário excluem qualquer forma de fiscalização da constitucionalidade, o que deixa os órgãos aplicadores de Direito, numa posição deveras delicada.

4.1.3. No tocante às “traves-mestras” do Direito Comunitário:

O Direito Comunitário criou uma nova comunidade de Direito, (cfr. supra ponto 1) que se integrou e articulou nas ordens jurídicas pré-existentes dos Estados. A sua sobrevivência implicava uma unidade e uniformidade de interpretação e de aplicação, que deu origem a que se proclamasse como fundamental, o “primado” do Direito Comunitário e a sua “aplicabilidade directa” face às ordens jurídicas estaduais. Essa proclamação derivou dos próprios Tratados institutivos das Comunidades, e não de qualquer concessão Constitucional dos Estados. (cfr. supra ponto 3.2.)

A construção da integração europeia arrastava a necessidade inelutável da sua eficácia, pelo que, implicava o seu “primado” absoluto e incondicional, inclusive sobre o Direito Constitucional dos Estados.

Corolário desta manifestação de primazia, a “aplicabilidade directa” das normas comunitárias - sob pena de abstracção da obra comunitária - afirmou-se também como a segunda trave-mestra deste específico Direito. Sem ela a uniformidade

do Direito Comunitário estaria posta em causa; (cfr. supra ponto 3.3. e 3.4.) e graças a ela - para além de se possibilitar a sua livre invocabilidade por parte dos indivíduos sem qualquer actividade mediadora dos Estados - os Tribunais nacionais viram-se erigidos em primeiros órgãos de aplicação da nova comunidade jurídica, utilizando para o efeito todos os instrumentos do seu próprio sistema judiciário.

Apesar de - nos sistemas monistas - algumas normas de DIP gozarem de imediatividade, ou seja, de concessão de um direito subjectivo passível de tutela jurisdicional aos simples indivíduos, as normas comunitárias afastam a aplicação de quaisquer normas nacionais contrárias. (cfr. supra ponto 3.4.1.) Ora tal circunstância constitui o principal postulado duma ordem jurídica integrada, e permite afirmar a existência de um «monismo jurisdicional». (cfr. supra ponto 3.4.4.)

Dentro desta lógica, tanto as normas constantes do Tratado como o direito derivado, gozam da aplicabilidade directa e de imediatividade; apenas variando o alcance da sua eficácia conforme possibilitem efeitos horizontais ou tão só verticais, ou se prescreva obrigações positivas, de renúncia ou de abstenção.

Do exposto, não parece demais afirmar que as traves-mestras do Direito Comunitário implicaram a subordinação da actividade normativa dos Estados, á das Comunidades.

: 4.1.4. No tocante à actividade do TJCE:

Fiel aos objectivos integracionistas e dinâmicos dos fundadores das Comunidades, o TJCE dispõe de uma vasta competência, de vocação federalista, bem como dispõe de jurisdição obrigatória.

Graças ao mecanismo das “questões prejudiciais”, alargou-se as possibilidades de defesa dos particulares face ao Direito Comunitário; garantiu-se a uniformidade de interpretação e aplicação do Direito Comunitário, logo da sua implementação; (cfr. supra ponto 3.4.5.1.) e possibilitou-se um melhor controlo das infracções aos Tratados. Ora, o dever de reenvio, enunciado nos Tratados evoca mais a ideia de “subordinação” do que a de “cooperação”; até porque a sua não suscitação por parte do juiz a ele “obrigado”, pode levar o seu Estado a ser julgado numa “Acção de incumprimento”. A sublinhar a vertente federalista, os acórdãos que declaram a invalidade de actos comunitários vinculam o juiz nacional relativamente ao caso *sub iudice* e impõem-se a toda e qualquer jurisdição nacional. Já os acórdãos interpretativos, embora na mesma vinculem o juiz nacional, mas embora tenham a sua eficácia delimitada ao âmbito do processo, os restantes juizes ou os aceitam, ou procedem - obrigatoriamente - a novo “reenvio” a título prejudicial.

Também o “Recurso por incumprimento” das obrigações dos Estados-membros, face ao Direito Comunitário, denota a presença de elementos federalistas, desde logo pelos poderes que são outorgados à “Comissão”, que para além de livre apreciação e investigação pode ou não dar início à fase judicial, propriamente dita. (cfr. supra ponto 3.4.5.2.) Forte injunção junto aos Estados infractores o “parecer” da Comissão, encarna a natureza supranacional daquela Instituição comunitária. A prolação do acórdão, no âmbito deste concreto mecanismo contencioso, arrasta consigo notórios efeitos dissuasores que apontam para a

reposição da legalidade comunitária. Na verdade a prolação do acórdão implica a obrigação de não aplicação das normas nacionais declaradas como ilegais, por parte de todos os órgãos do Estado dotados de autoridade pública; bem como a obrigação de, logo que possível, adaptarem o direito interno à legalidade comunitária. Para além do exposto efeito "*erga omnes*", o teor do acórdão coloca o Estado infractor numa situação passível de o fazer incorrer em Responsabilidade civil.

Por sua vez, o "Recurso de anulação" privilegiando os recorrentes institucionais face aos ordinários, (cfr. supra ponto 3.4.5.3.) prova a importância fundamental das regras decorrentes dos Tratados em nome da sã repartição de poderes e competências das Instituições, e denota a especificidade do funcionamento desta OI, ao possibilitar uma auto-fiscalização, nada típica das OI clássicas, embora faça ressaltar o difícil acesso dos particulares à jurisdição comunitária. No entanto não é discipiendo consciencializar, que se o acórdão é dirigido a particulares, constitui título executivo.

A "excepção de ilegalidade" (cfr. supra ponto 3.4.5.4.) mais não é do que uma garantia adicional ou suplementar da legalidade comunitária; na verdade atento o prazo apertado para anulação dos actos comunitários, os recorrentes privilegiados e os particulares - em caso de serem destinatários de "medidas de aplicação"(directa e imediata) de regulamentos ilegais ou lesados patrimonialmente, por virtude da sua aplicabilidade - têm mais uma possibilidade, embora a título incidental, para fazerem repor a legalidade da comunidade jurídica. Os acórdãos proferidos por virtude da "excepção" embora de eficácia relativa, impõem-se a todas as jurisdições nacionais e a todas as Instituições.

Do mesmo modo, também o “recurso por omissão”(cfr. supra ponto 3.4.5.5.) faz ressaltar a preocupação do direito originário, ao atribuir ao Tribunal o poder de fazer cumprir as regras dos tratados, em nome do respeito do equilíbrio de competências atribuídas às Instituições. Assim a fase pré-judicial ou de solicitação de pronúncia é prova dessa especial intenção, assim como a prolação do acórdão, que mais não é, do que uma chamada de atenção dirigida à Instituição

em falta, no sentido da rápida reposição da legalidade comunitária violada, e que se quer ver efectivamente bem cumprida.

4.2. Momentos internacionalistas

4.2.1. No tocante à sua produção normativa:

Sempre que o Direito Originário o consinta, as próprias Instituições preferem adoptar actos, que embora obrigatórios no tocante aos objectivos a concretizar, dão liberdade aos Estados para, de acordo com as suas tradições jurídicas, escolher os meios e as formas de os concretizar. Esta estratégia revela que a Comunidade, por via de regra, não opta por instrumentos de uniformização, próprios dos espaços federais.

Como princípio, sempre que as Instituições possam, devem adoptar actos mais gerais e menos vinculativos. Assim, entre o “regulamento” e a “directiva”, devem preferir a última; e entre esta e a “recomendação” deve optar pela “recomendação”. Isto apesar das “directivas” terem vindo a demonstrar - devido

às distorções que provocam - serem um insuficiente meio para garantir os objectivos dos tratados.

A integração económica e a concretização de um empreendimento tão complexo como o mercado interno, não se basta com a “harmonização das legislações”, mesmo que por “directiva”. Os cidadãos comunitários, não gozam nem de certeza nem de segurança, devido à disparidade e discriminação de disciplina jurídica nos diversos Estados; o que vai ao arrepio do mercado interno, que precisamente se visa garantir.

Pensamos que a Comunidade padece de falta de instrumentos normativos adequados à cabal concretização dos seus ambiciosos objectivos, o que prova a dicotomia existencial desta ainda tão imperfeita OI.

4.2.2. No tocante às suas relações com as ordens jurídicas estaduais:

A importância dos problemas jurídico-constitucionais, levantados a propósito da nossa adesão e pertença às Comunidades e à União Europeia, prova-se devido à necessidade imperiosa de proceder às sucessivas revisões operadas sobre a Constituição de 1976.

Na verdade a primeira revisão constitucionalizou a vigência automática (cfr. supra ponto 3.1.1.) do Direito Comunitário, na nossa ordem interna. A segunda viabilizou a aplicabilidade directa das “directivas”, reconheceu o papel de Portugal no «reforço da identidade europeia» e ainda reconheceu a participação portuguesa no Parlamento Europeu.(cfr. supra ponto 3.1.2.) Por sua vez, a assinatura do Tratado da União, e suas contundentes consequências, tornou inevitável nova revisão constitucional, desta vez para constitucionalizar o

«*exercício em comum dos poderes*» para a construção da União Europeia, no âmbito das nossas relações internacionais gerais ou no âmbito das nossas relações externas gerais. Fundamental nesta revisão seria também a alteração das prerrogativas do Banco de Portugal - atenta a existência do federalismo monetário - e a garantia de pronúncia do Parlamento nacional sobre alguns projectos de actos comunitários, que eventualmente tivessem a ver com reservas legislativas. Uma vez mais na linha de instabilidade constitucional e antevedendo os problemas que o Tratado de Amesterdão traria ao diploma fundamental Português, a última revisão operada a propósito da integração europeia, aprovada em 3 de Setembro de 1997, faz ressaltar a necessidade de transparência da política Portuguesa no processo de construção da integração europeia, em consonância com o respeito dos seus princípios fundamentais.

Todo este movimento prova, a necessidade inelutável de tornar concordante a disciplina da Lei fundamental, com todas as consequências da prática comunitária. Logo, apesar da consagração do monismo de Direito Internacional, o legislador constituinte não desiste de sublinhar a ideia de que a matriz da constitucionalidade, se encontra ainda e sempre no diploma fundamental da República e do Estado-de-Direito. Isto mesmo apesar de terem resultado turvas as ideias de soberania e de legitimação da delegação de competências operada a favor das Comunidades Europeias.

Neste sentido, não esqueçamos que, segundo a lógica constitucional, também o Direito Comunitário está na dependência do controlo sucessivo da constitucionalidade, o que parece evocar não a primazia daquele, mas sim a da Constituição da República Portuguesa.

4.2.3. No tocante às “traves-mestras” do Direito Comunitário:

Atributo próprio das ordens jurídica integradas, os princípios do primado e da aplicabilidade directa - incondicionais e absolutos - criaram uma premente necessidade de reorganização e reformulação dos poderes nacionais. A plenitude e a uniformidade (cfr. supra ponto 3.3. e 3.4.) do Direito Comunitário implicou que qualquer sua disposição, devesse ser fonte de direito interno. Tal circunstância levou a que os Estados - dentro dos seus territórios - garantissem o respeito pelo cumprimento das normas decorrentes do Tratado e de boa-fé colaborassem na própria execução da produção normativa comunitária.

Claro que postular a doutrina do primado, implica renegar o princípio da soberania indivisível dos Estados, aceitar a plenitude dos efeitos da ordem comunitária no espaço interno dos Estados, e subtrair o Direito Comunitário à fiscalização da Constitucionalidade. Esta realidade só é compatível com um quadro Constitucional concordante e com uma prévia autorização de delegação de competências, por parte do legislador Constituinte. Mas, esta necessidade de adequação e de autorização prévia de competências, salienta que a “competência das competências”, é atributo das Constituições dos Estados, pelo que a soberania originária - embora divisível - pertence ainda aos Estados, o que dilui os laivos de federalismo. A doutrina do primado não deriva, sob ponto de vista político, duma pretensa soberania do ordenamento comunitário, mas tão só, daquela delegação de competências, e apenas o faz por razões funcionais.

Não pensamos que as implicações do primado assentem ainda numa construção federal, estruturada segundo um poder unificado, pois o momento sancionatório previsto para a sua violação apenas implica a inaplicabilidade das normas

internas desconformes, (cfr. supra ponto 3.4.1.) não a sua nulidade ou inexistência jurídica. Pelo que o único plano que se ataca é o da sua eficácia e nunca o da sua validade intrínseca.

Por outro lado, pensamos que o primado e a aplicabilidade directa, não são fenómenos privativos do Direito Comunitário. Antes nos inclinamos para afirmar-mos que a preeminência do Direito Internacional resulta da própria natureza dos compromissos internacionais, que, enquanto fundamentados no respeito da reciprocidade e despidos de coercibilidade, não têm outra possibilidade de sobrevivência, que não seja a sua primazia sobre as normas internas. Pensamos que foi esta tomada de consciência, que levou os Estados a limitarem a sua competência e o exercício de poderes soberanos nos exactos domínios estabelecidos pelos tratados internacionais, inclusive os Comunitários.

4.2.4. No tocante à actividade do TJCE:

Apesar da competência do TJCE ser de jurisdição obrigatória; de os seus acórdãos serem vinculativos e formarem precedente obrigatório; de utilizar métodos interpretativos funcionais e teleológicos; e de através da sua actividade se assegurar o respeito da legalidade de todo o Direito Comunitário, assim se assemelhando a órgãos jurisdicionais constitucionais; não estamos ainda em presença de um verdadeiro Tribunal de um espaço federal, embora se esteja na presença de uma entidade que está na vanguarda das Instituições.

Não o é, desde logo porque não está num plano hierárquico superior aos tribunais dos Estados-membros. Não existe qualquer estrutura de tipo federal no plano do relacionamento entre os Tribunais nacionais e o comunitário. A

colaboração que entre eles se efectua é a nível horizontal, devido à necessidade existencial dos tribunais nacionais, funcionarem como tribunais comuns de Direito Comunitário. E esta horizontalidade é desenvolvida apenas num sentido, isto é, enquanto os Tribunais nacionais podem interpretar e aplicar Direito Comunitário, o contrário nunca é permitido. (cfr. supra ponto 3.4.5.6.) Concomitantemente, não há qualquer espécie de hierarquia normativa entre o Direito Comunitário e os Nacionais, que evoque a superioridade das normas “federais” comunitárias e a subordinação das ordens internas. Deste facto resulta que o Tribunal Comunitário não tem competência para declarar a nulidade de normas de direito estadual, tão só para declarar a sua inaplicabilidade, mantendo os legisladores competência estrita para revogarem ou modificarem as normas internas que infrinjam os Tratados Comunitários ou os seus princípios. No mesmo sentido, os seus acórdãos não constituem título executivo, quando dirigidas aos seus Estados-membros.

Pelo exposto somos levados a afirmar que - também no tocante à actividade do TJCE - não existem diferenças profundas de natureza, entre o DIP e o Direito Comunitário, mas tão só diferenças de acabamento e aperfeiçoamento.

Destinando-se a diferentes campos de actuação, as ordens jurídicas comunitária e as nacionais, não se ordenam hierarquicamente em função de quaisquer relações de subordinação, mas tão colaboram no estrito respeito da separação dos poderes de cada uma.

4.3. POSIÇÃO ADOPTADA: ORDEM JURÍDICA DE SOBREPOSIÇÃO

Da ponderação entre os elementos federalistas do Direito Comunitário e os internacionalistas, pensamos ter ficado demonstrada a originalidade e o vanguardismo da ordem jurídica comunitária. Porém, não podemos ainda classificá-la como ordem jurídica de natureza federal, senão vejamos:

Muito embora a produção normativa Comunitária se sobreponha à dos Estados-membros, revelando por isso fortes indícios de supranacionalidade, fazendo diminuir a distância entre aquela e o federalismo;

Embora as relações do Direito Comunitário com as ordens jurídicas estaduais, levassem à necessidade imperiosa de conformação das legislações com os compromissos decorrentes da adesão às Comunidades, principalmente para os Estados que proclamavam a prevalência das normas e princípios constitucionais;

Apesar das Comunidades terem criado uma nova e uniforme ordem jurídica, assente em postulados específicos e independentes dos Direitos nacionais, onde se integra de pleno direito. E apesar dessa Comunidade jurídica utilizar - em nome da sua eficácia e unidade - os próprios órgãos jurisdicionais dos Estados, como que de "compropriedade" se tratasse;

Conscientes que a existência do Direito Comunitário, enriqueceu o património jurídico de todos os cidadãos comunitários, assim imediatizando as suas relações com aquela ordem jurídica;

E ainda que a actividade do TJCE - atento às necessidades de implementação da integração europeia - evoque o funcionamento dos tribunais federais no tocante à interpretação uniforme e à inaplicabilidade de qualquer disposição nacional que ofenda a legalidade comunitária, que incondicionalmente dirigida a toda e qualquer autoridade estadual, possibilita aos próprios particulares obstar à aplicação daquelas disposições;

Não esqueçamos que não existe subordinação jurídica das ordens estaduais, face à comunitária - como se passa nos espaços federais - pois o TJCE não pode declarar a nulidade das normas estaduais que contrariem a legalidade comunitária, os juizes nacionais continuam por isso independentes e soberanos, no tocante ao Direito nacional.

Pensamos, como temos vindo a afirmar, não se tratar ainda - no actual estágio de evolução do Direito Comunitário - de uma ordem jurídica federal. Isto desde logo porque as Comunidades não constituem um Estado que se sobreponha aos Estados-membros. Não esqueçamos que a ordem jurídica comunitária é uma ordem derivada, e que as ordens nacionais o são originárias: se a primeira existe por concessão e vontade estadual, e a segunda existe por prerrogativas de soberania e legitimidade democrática.

Por isso, embora a ordem jurídica Comunitária prima face às nacionais e prime por atributo próprio e não por concessão estadual, pensamos que só o faz por razões de sobrevivência. Uma nova ordem jurídica só poderá afirmar-se como comum aos Estados, se for unitária. Razão pela qual, os Estados não podem sujeitá-la aos "filtros" ou aos "crivos" dos diversos critérios constitucionais, sob pena de fragmentação; a reciprocidade implica garantia da uniformidade.

O que se passa, é que o espaço comunitário experimenta uma sobreposição de ordens jurídicas: várias ordens jurídicas preexistentes à celebração dos Tratados, e uma nova ordem inacabada que surge sobreposta e integrada nas preexistentes. Esta, sob pena de abstracção, carece do suporte, articulação e apoio das ordens preexistentes. Pelo que, os órgãos jurisdicionais da primeira - apenas por razões funcionais - são-no em simultâneo da segunda, embora em nome do princípio da separação das competências, actuem em campos diferenciados.

Esta extraordinária simbiose obrigou os órgãos de aplicação do Direito a uma dupla lealdade, que por sua vez implicou um desdobramento das suas funções. Mas este

fenómeno só se verifica por não se estar face a uma ordem verdadeiramente federal, ou seja, por não existir um sistema de resolução específico para resolver os problemas suscitados pela necessidade de aplicabilidade das normas comunitárias.

Assim sendo, surge como imperativo de sobrevivência desta ordem inacabada, a colaboração e lealdade dos Estados, para o cumprimento e aplicabilidade do Direito Comunitário; e como consequência a subordinação das autoridades nacionais às normas comunitárias.

Concluimos por isso, com a negação de carácter federal a esta peculiar ordem jurídica. Embora não deixemos de concordar que ela preconiza e ambiciona um federalismo jurídico que vai de encontro aos anseios dos fundadores das Comunidades. Mas não há uma competência específica de uma hipotética federação, que levasse à existência e actuação de uma ordem jurídica verdadeiramente federal. Todos os seus poderes e competências derivam dos Tratados institutivos, que mais não são do que instrumentos clássicos de Direito Internacional Público, ao serviço dos interesses dos Estados.

Por isso existe uma norma fundamental e esclarecedora, (artigo 5º do TCE) que estipula a necessidade dos próprios Estados assegurarem o cumprimento dos compromissos assumidos, inclusive a sua colaboração para o «*cumprimento da sua missão*», sob pena de ficar por terra o cumprimento dos anseios de todos os que instituíram ou aderiram a esta tão peculiar OI.

CONCLUSÃO GERAL:
A NATUREZA JURÍDICA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS
E DO DIREITO COMUNITÁRIO

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE INTEGRAÇÃO CRESCENTE, E ORDEM JURÍDICA DE SOBREPOSIÇÃO:

Produto de vontades soberanas e convergentes, (cfr. ponto supra 9.7.1. capítulo I) a Comunidade Europeia nasceu da feitura de Tratados internacionais. Clássicos instrumentos de Direito Internacional, estes Tratados viabilizaram a única OI mundial que operou uma verdadeira simbiose entre ordens jurídicas independentes criando uma verdadeira Comunidade de economia e valores, e um verdadeiro espaço integrado.

OI complexa, cujos níveis de integração se foram desenvolvendo progressivamente rumo a uma almejada “União” de todos os Europeus, a Comunidade Europeia “unifica” e funde em si própria, parcelas de soberania dos Estados que a fizeram surgir.

Na “posse” destes poderes e em nome da concretização dos anseios que os Estados Europeus, isoladamente não poderiam concretizar, a Comunidade Europeia foi prosseguindo a sua abrangente acção, dando azo a uma permanente “querela” entre internacionalistas e federalistas, acerca da sua caracterização jurídica.

Sem pretendermos negar uma vocação federal - que se mostra presente desde o momento em que inicia a sua actividade - e algumas características federais - principalmente desde a entrada em vigor do Tratado de Maastricht - não podemos afirmar que a Comunidade já seja um ente federal.

Desde logo, porque a Comunidade Europeia não goza das características de estadualidade. (cfr. ponto supra 9.7.2.) Produto de criação de vontades soberanas, a Comunidade Europeia não possui poder constituinte, enquanto poder originário, soberano e autónomo; logo não possui poder de se auto-organizar, de auto-definir os seus objectivos ou de se auto-rever. De igual forma, não possui - diferentemente dos

Estados soberanos - plena capacidade jurídica, antes se pauta pelo princípio da especialidade e de competências por atribuição estadual.

Tal como qualquer OI, a Comunidade Europeia foi criada por Estados para servir os interesses desses Estados. Ora apesar de sofisticada na sua organização e na sua actuação, a Comunidade não se autonomizou ou emancipou dos Estados que a fizeram surgir; e se se sofisticou, apenas o fez por razões funcionais, isto é, ainda e sempre, em nome da concretização dos objectivos estipulados nos Tratados constitutivos.

Espaço de fusão de interesses transnacionais, de integração dinâmica e crescente, a Comunidade Europeia possui uma estrutura institucional complexa não absolutamente coincidente com a organização política dos Estados (cfr. ponto supra 9.7.3.) e, atenta a preponderância do Conselho Europeu, reflecte o cunho interestatal, no processo de construção europeia. Uma vez mais se demonstra, serem os Estados os «donos dos tratados»; uma vez mais os Estados provam que só abdicam ou delegam o seu poder dirigente, em nome desse mesmo poder.

Apesar do enorme contributo do TJCE para o progresso da integração, nomeadamente através da proclamação das suas «traves-mestras», que tantas dificuldades de natureza constitucional trouxeram aos Estados, julgamos não estar em presença duma ordem supranacional, isto é duma ordem jurídica superior à dos Estados.

Vanguardista no funcionamento da sua ordem jurídica, que se manifesta como ordem comum aos diversos membros, não se pode falar ainda da existência duma subordinação jurídica das ordens nacionais, em favor da ordem comunitária.

Em nome do princípio da especialidade, O TJCE não pode pronunciar-se sobre a validade das normas estaduais, mesmo daquelas que violem o Direito Comunitário; o que prova que a sua jurisdição se reporta ao âmbito espacial limitado do Direito

Comunitário, e não a uma hipotética ordem jurídica federal, que englobe num corpo único e comum, as ordens jurídicas nacionais e a comunitária.

Por isso, voltamos a frisar, (cfr. ponto supra 4.3 capítulo II) que não estamos ainda em presença de uma ordem jurídica federal, mas tão de uma ordem que - por imperativos de sobrevivência - apresenta laivos e vocação para o federalismo.

A delegação de competências e de parcelas de soberania, fez nascer um ente complexo e ambicioso que, para além de reclamar uma estrutura institucional apta e poderosa, fez nascer uma ordem jurídica que se "sobrepôs" às ordens preexistentes. Ora esta sobreposição reclamou, por um lado, legitimação constitucional, por outro, um efeito prático dirigido aos componentes do mercado comum, ainda e sempre em nome da concretização do mercado comum.

Esta necessidade de assegurar a sua eficácia contribuiu para a sua emancipação, mas esta sua libertação apenas aconteceu por razões funcionais - concretização dos objectivos dos Tratados - e de não por imperativos federais.

Na verdade a ordem jurídica comunitária apesar de una e específica, não conhece um órgão jurisdicional hierarquicamente superior aos órgãos jurisdicionais nacionais, nem tão pouco uma superioridade de uma norma fundamental comunitária face às normas fundamentais dos Estados. Mas antes se verifica uma separação de funções, poderes e competências que surgiram por delegação, isto é, derivadas do poder estadual e não originárias de um hipotético poder comunitário uno e independente, de que o Tribunal seria veículo.

LISTA DE ABREVIATURAS

- ANZUS – Pacto de Segurança entre a Austrália, Nova Zelândia e Estados Unidos da América
- AUE - Acto único Europeu
- CE - Comunidade Europeia
- CED - Comunidade Europeia de Defesa
- CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
- CEE - Comunidade Económica Europeia
- CEEA - Comunidade Europeia de Energia Atómica
- COREPER - Comité dos Representantes Permanentes
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- EUA - Estados Unidos da América
- EURATOM – Ver CEEA
- NATO - OTAN, Organização do Tratado do Atlântico Norte
- OECE - Organização Europeia de Cooperação Económica
- OI - Organização Internacional
- OIT - Organização Internacional de Trabalho
- ONU - Organização das Nações Unidas
- ONG - Organização Não Governamental
- OUA - Organização da Unidade Africana
- PE - Parlamento Europeu
- PESC - Política Externa de Segurança Comum
- SDN - Sociedade das Nações
- TA - Tratado de Amesterdão

TCEE - Tratado da Comunidade Económica Europeia

TCEEA - Tratado da Comunidade Europeia da Energia Atómica

TCECA - Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

TJC - Tribunal de Justiça das Comunidades

TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TUE - Tratado da União Europeia

UEM - União Económica e Monetária

UEO - União da Europa Ocidental

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

ABBAGNANO, Nicola. – História da Filosofia. Lisboa: Editorial Presença, vol.s III,IV e V, 1979.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de – O reenvio prejudicial perante o tribunal de Justiça das comunidades europeias. Coimbra: Coimbra Editora, s/e, 1992.

AMARAL, Diogo Freitas de. - História das Ideias Políticas. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

- Um Voto a Favor de Maastricht” Sintra: Editorial Inquérito, 1992.

BAPTISTA, José João – Introdução às Ciências Jurídicas. Lisboa: Editores e Livreiros, 1994.

BERNHARDT, Rudolf (et al.) – Trinta anos de Direito Comunitário. Bruxelas. Perspectivas Europeias, Comissão das Comunidades Europeias, 1981.

BASTOS, Fernando Loureiro – A União Europeia. Fins, objectivos e estrutura orgânica. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1993.

BRAILLARD, Philipe – Teoria das Relações Internacionais. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1990.

BRIERLY, J.L. - Direito Internacional. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 4ª edição, 1967.

BURNS, Edward Macnall. – História da Civilização Ocidental. Lisboa: Círculo dos Leitores. Tomos II e III, 1981.

CAETANO, Marcelo – Direito Constitucional. Comparado: Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, I vol., 2ª edição, 1987.

CAMPOS, João Mota de – Direito Comunitário. O Direito Institucional. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 7ª edição, 1995.

- Direito Comunitário. O Ordenamento Jurídico Comunitário. II vol., 4ª edição, 1994.

- Direito Comunitário. O Ordenamento Económico. III volume, 2ª edição, 1997.

CANOTILHO, José Gomes – Direito Constitucional. Coimbra: Livraria Almedina, 1983

- Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Livraria Almedina, 3ª edição, 1999

CAPUCHO, António Dorey – A União Europeia. Lisboa: Publicações D. Quixote, 1994.

CERROTI, Umberto. O Pensamento Político - das origens aos nossos dias. Lisboa: Editorial Estampa, volume I, 1974.

COVAS, António – A União Europeia. Do Tratado de Amesterdão a um projecto de Carta Constituinte para o Século XXI. Oeiras: Celta Editora, 1997.

CUNHA, Joaquim da Silva – Direito Internacional Público - Introdução e Fontes. Coimbra: Livraria Almedina, 5ª edição, 1991.

- Direito Internacional Público - A Sociedade Internacional. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 4º edição, 1993.

- Direito Internacional Publico. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas - Associação de Estudantes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1990.

CUNHA, Paulo de Pitta e – De Maastricht a Amesterdão - Problemas da União Monetária Europeia. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

- Integração Europeia - Estudo de Economia, Política e Direito Comunitário. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda.

CUNHA, Paulo Ferreira – Tópicos Jurídicos. Porto: Asa, 1995.

DELORS, Jacques – 50 Anos de Europa - ao grandes textos da construção Europeia. Lisboa: Publicação do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 1997.

DUARTE, Maria Luísa – A cidadania da União e a responsabilidade dos Estados por violação do Direito Comunitário. Lisboa: Lex edições jurídicas. 1994.

DUE, Ole – Novas orientações da jurisprudência do Tribunal de justiça à luz do Tratado da União. O Sistema jurisdicional comunitário e a sua contribuição para a integração europeia. Lisboa: Gabinete do Direito Europeu do Ministério da Justiça, 1993.

DUVERGER, Maurice – A Europa dos Cidadãos. Lisboa: Asa, 1994.

- A Europa no Limiar do ano 2000 (entrevista). Lisboa: Publicação conjunta do Banco Espírito Santo, Fomento e Exterior, Totta e Açores e Gabinetes de Portugal da Comissão Europeia e Parlamento Europeu, e Portugal Telecom.

ESCARAMEIA, Paula V.C. – Colectânea de Direito Internacional. Coimbra: Almedina, 1992

FEBVRE, Lucien – Combates pela História II?. Lisboa: Editorial Presença, 1997.

FERNANDES, António José – Relações Internacionais-Factos, teorias e Organizações. Lisboa: Editorial Presença, 1990.

- A União Europeia de Maastricht - Federação, Confederação ou Comunidade de Estados?. Lisboa: Editorial Presença, 1ª edição 1994.

FRANCO, António de Sousa (et al.) – Finanças Europeias - Introdução e Orçamento., Coimbra: Livraria Almedina, volume I, 1994.

GOMES, Carla Amado – A Natureza constitucional do Tratado da União Europeia. Lisboa: Lex, 1997

GUEDES, Armando Marques – Direito Interno Público. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Económicas e Financeiras da Universidade Técnica de Lisboa. Tomo I, 1935.

HABSBURG, Otto Van – A Europa do Ano 2000. (entrevista) Lisboa: Publicação conjunta do Banco Espírito Santo, Fomento e Exterior, Totta e Açores e Gabinetes de Portugal da Comissão e do Parlamento Europeu e Portugal Telecom.

JONES, E.L. – O Milagre Europeu (1400 – 1800)?. Lisboa: Gradiva, 1987.

LARA, António de Sousa – Elementos de Ciência Política. Lisboa: Edições Pedro Ferreira, 1991.

QUADROS, Fausto de – Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

- O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra: Livraria Almedina, 1995
- Direito I - Programa, conteúdos e método de ensino. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1998.

LARANJEIRO, Carlos – O Enquadramento Jurídico e Económico da UEM – Temas de integração. Coimbra: Almedina, 1998.

LAUREANO, Abel – Quando é que o juiz Nacional é obrigado a suscitar uma Questão Prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias? Porto: Ecla Editora, 1994.

LOUIS, Jean-Victor – A Ordem Jurídica Comunitária. Luxemburgo: Colecção Perspectivas Europeias, 5^a edição.

MARTINS, Ana Maria Guerra - O artigo 235 do Tratado da Comunidade Europeia - cláusula de alargamento das competências dos órgãos comunitários. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1995.

MAN, John. – A Primeira Grande Guerra. Lisboa: Selecções do Reader's Digest, 1998.

MALTEZ, José Adelino – Princípios de Ciência Política. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1996.

MAURICE, Vaisse – As Relações Internacionais desde 1945. Lisboa: Edições 70, 1996.

MOREIRA, Vital (et al.) – Notas de Estudo para Ciência Política. Coimbra: António Silva, 1976.

MESQUITA, Maria José Rangel de – Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento. Coimbra: Almedina, 1997.

MILIBAND, Ralph – O Estado na Sociedade Capitalista. Lisboa: Biblioteca das Ciências Humanas, Editorial Presença, 1969.

MITTERRAND, François – Discurso - 50 anos de Europa...

MIRANDA, Jorge (et al.) – Em torno da Revisão do Tratado da União Europeia. Coimbra: Almedina, 1997.

MONCADA, Cabral de – Filosofia do Direito e do Estado. Coimbra: Atlântica Editora, 1966.

MOREIRA, Adriano – A Europa em Formação. Lisboa: Academia Internacional da Cultura Portuguesa, 3ª edição., 1987.

MORIN, Edgar – Os Problemas de Fim de Século. Lisboa : Editorial Notícias, 1990.

KISSINGER, Henry – Diplomacia. Lisboa: Gradiva, 1996.

OLIVEIRA, Leonel. – Nova Enciclopédia Larousse. Lisboa: Círculo dos Leitores, tomo 13 e tomo 12, 1998.

PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de - Manual de Direito Internacional Público. Coimbra: Almedina, 1997.

PIÇARRA, Nuno – O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como juiz legal e o processo do 177.º do Tratado CEE”- As relações entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas dos Estados-membros da perspectiva dos Tribunais constitucionais. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1991.

PINTO, A. Mendonça. – A União Monetária e Económica – Portugal e o Euro. Lisboa: Universidade Católica, 2ª edição, 1997.

PIRES, Francisco Lucas – Europa. Lisboa: Difusão Cultural, 1993.

- Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Almedina, 1997.

- Portugal e o Futuro da União Europeia – Sobre a Revisão dos Tratados de 1996. Lisboa: Difusão Cultural, 1995.

- Amesterdão – Do mercado à sociedade europeia? Cascais: Principia, 1998

PORTO, Manuel (et al) – A Integração Europeia. Coimbra: E.P., 1990

PRÉLOT, Marcel – As Doutrinas Políticas - volume II. Lisboa: Editorial Presença, 1974.

- RAOUX, Alain e TERRENOIRE, Alain.** – A Europa e Maastricht – Guia prático para a Europa 93. Lisboa. Publicações D. Quixote, 1993.
- RAMOS, Rui Manuel Moura (et al)** – A União Europeia. Coimbra: Faculdade de Direito – Curso de Estudos Europeus. Coimbra, 1994.
- Da Comunidade Internacional e do seu Direito. Coimbra: Coimbra Editora.
- RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado** – Da Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário. Coimbra: Almedina, 1993.
- ROBSON, Peter** – Teoria Económica da Integração Internacional. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.
- ROMANO, Manuel José Patrão** – Diferenciação de Estados e Democratização da Comunidade Europeia. Lisboa: Centro de Informação Jacques Delors, 1998.
- RUÍZ, Nuno** – A União Europeia na Encruzilhada. Coimbra: Almedina, 1996
- TEIXEIRA, António Fernando Dias Teixeira** – A Natureza Jurídica das Comunidades Europeias. Coimbra: Livraria Almedina.
- SÁ, Luís** – A Crise das Fronteiras – Estado, Administração Pública e União Europeia. Lisboa: Edições Cosmos, 1997.
- SOUSA, António Rebelo de** – Da Teoria Económica à Teoria do Desenvolvimento. Lisboa: Livraria Clássica, Editora Colecção Estudos de Economia moderna, 1980.
- SOARES, António Goucha** – Repartição de Competências e Preempção no Direito Comunitário. Lisboa: Edições Cosmos, 1996.
- SOARES, Albino de Azevedo** – Lições de Direito Internacional Público. Coimbra: Coimbra Editora. 4ª edição,
- VILAÇA, José Luís da Cruz** – A Evolução do sistema jurisdicional comunitário: antes e depois de Maastricht – O Direito Comunitário e a construção da Europa. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, 1999.

SIDJANSKI, Dusan – O futuro Federalista da Europa - A Comunidade Europeia das Origens ao Tratado de Maastricht. Lisboa: Gradiva, 1ª edição, 1996.

SILVA, Miguel Moura – O Princípio do Equilíbrio Institucional na Comunidade Europeia - Conflito e Cooperação Interinstitucionais. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1998.

REUTER, Paul – Instituições Internacionais. Lisboa: Edições Rolim

ZIPPELIUS, Reinhold – Teoria Geral do Estado. Lisboa: Serviço de Educação da Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BASTOS, J. Xavier de A União Europeia na Encruzilhada (et al) Coimbra: Livraria Almedina, 1996

PALMA, Maria João Desenvolvimentos Recentes na União Europeia: O Tratado de Amesterdão. Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

ROCHA, Manuel Lopes Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária (alguns aspectos) Lisboa: Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça, 1992.

SÁ, Luís. As Regiões, a Europa e a Coesão Económica e Social. Lisboa. Edições Cosmos, 1994

TILLY, Charles – As Revoluções Europeias (1492-1992). Lisboa: Editorial Presença, 1996.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO

Delimitação do Tema.....	6
Motivos que nos levaram à concentração do tema.....	9
Plano de Trabalho.....	11
Alterações de Amesterdão.....	13

A NATUREZA JURÍDICA DA COMUNIDADE EUROPEIA

CAPÍTULO I

1. Um pouco de Teoria de Organizações Internacionais.....	19
2. Grandes fases evolutivas das Organizações Internacionais.....	20
2.1. Antes da Primeira Grande Guerra.....	20
2.2. Pós Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918).....	24
2.3. Conceito de Organização Internacional.....	27
2.4. Classificação das Organizações Internacionais.....	31
2.5. Uma primeira tentativa de subsunção da Comunidade Europeia na tipologia mais corrente das Organizações Internacionais.....	36
2.6. Considerações finais sobre a Organização Internacional: Competências, Sistema Estrutural, Representantes Estaduais e Funcionários Estaduais.....	38
3. Um pouco de Teoria do Estado.....	47
3.1. Razão de ordem.....	47
3.2. A realidade estadual: As diversas acepções de Estado.....	49
3.3. As origens do Estado e da Nação.....	57
3.3.1. Razão de ordem.....	57

3.3.2. Centralização do poder e soberania: a influência da doutrina na construção do Estado moderno.....	60
3.3.3. O contributo da doutrina absolutista e do iluminismo para a construção do Estado.....	65
3.3.4. O Estado como produto e contingência da história.....	67
3.3.5. Formas de Estado: Federação e Confederação.....	77
4. Os conceitos em debate para a construção Comunitária: Cooperação, Integração e Supranacionalidade.....	79
4.1. As teorias da Integração: Funcionalista.....	82
4.2. As teorias da Integração: Neo-funcionalista.....	83
4.3. As teorias da Integração: Federalista.....	86
4.4. As teorias da Integração: Confederalista.....	87
4.5. As teorias da Integração: Das Comunicações.....	88
5. A construção europeia: Cooperação, Integração ou “Supranacionalização”?.....	93
5.1. Dos escombros das guerras à primeira esperança: rumo à supranacionalidade.....	93
5.2. Dos primeiros desalentos até à realidade do possível: A Comunidade Económica Europeia (CEE).....	96
5.3. O recuo da Supranacionalidade: o caminho da Europa dos Estados.....	99
5.4. Do “Acto Único Europeu” ao “Tratado de Maastricht”: o sonho de Robert Schuman.....	100
5.5. A instituição da União Europeia e a nova etapa da integração.....	104
6. O sistema institucional da União Europeia, como reflexo da natureza jurídica da Comunidade Europeia.....	108
6.1. O Conselho e a vontade dos Estados.....	111
6.1.1. O Conselho Europeu, uma super instituição.....	120
6.2. A Comissão Europeia como instituição frustrada.....	123
6.3. O Parlamento Europeu como assembleia dos povos europeus.....	129

6.4. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como dinamizador da integração.....	134
6.5. O Tribunal de Contas e a transparência.....	123
7. Os objectivos da Comunidade Europeia e os meios da sua concretização.....	138
7.1. Objectivos de índole económico-social e seus instrumentos.....	141
7.2. Objectivos de índole política e seus instrumentos.....	150
8. As competências de atribuição das Comunidades Europeias e suas implicações:	
A competência explícita, implícita e o alargamento de competências.....	156
8.1. A competência comunitária e a competência nacional, formas do seu relacionamento.....	161
8.2. O princípio da subsidiariedade e sua importância no âmbito da repartição de atribuições.....	163
9 - A natureza jurídica da Comunidade Europeia: as classificações propostas pela doutrina.....	167
9.1. Organização de tipo estadual.....	167
9.1.1. Organização de tipo federal.....	170
9.2. Organização Internacional Clássica.....	171
9.3. Organização <i>Sui Generis</i>	174
9.4. Organização Supranacional.....	175
9.5. Organização Internacional de tipo confederal.....	177
9.6. As novas teses sobre a natureza das Comunidades Europeias.....	178
9.7. Posição adoptada: Organização Internacional de Integração Crescente.....	180
A ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA: SUA NATUREZA	
CAPÍTULO II	
1. A ordem jurídica comunitária.....	189
2. As fontes de Direito Comunitário.....	190
2.1. Direito Originário.....	190
2.2. Direito Derivado.....	192

2.2.1. Os actos típicos da Comunidade Europeia.....	192
2.2.2. Os actos inonimados.....	198
2.3. Os princípios gerais de direito.....	199
2.4. A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.....	201
3. Relações entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas internas dos Estados-Membros.....	201
3.1. Relações entre Direito Internacional e Direito Interno.....	202
3.1.1. A solução face ao Direito Português.....	207
3.1.2. A hierarquia das normas internacionais e internas.....	212
3.2. Os princípios da aplicabilidade directa e da primazia do Direito Internacional.....	223
3.3. O primado do Direito Comunitário sobre as ordens jurídicas estatais.....	224
3.4. A aplicabilidade directa do Direito Comunitário na ordem interna dos Estados.....	229
3.4.1. Aplicabilidade directa e aplicabilidade imediata ou automática.....	233
3.4.2. Os efeitos da aplicabilidade directa: as disposições com efeito directo.....	235
3.4.2.1. A aplicabilidade directa das normas do Tratado.....	235
3.4.2.2. A aplicabilidade directa do direito derivado.....	238
3.4.3. A interpretação teleológica.....	248
3.4.4. A aplicabilidade do Direito Comunitário e a existência de normas nacionais contrárias....	249
3.4.5. O papel do Tribunal de Justiça das Comunidades e os mecanismos contenciosos.....	252
3.4.5.1. A cooperação entre poderes judiciais.....	253
3.4.5.2. O recurso por incumprimento das obrigações dos Estados-Membros.....	258
3.4.5.3. O controlo jurisdicional dos actos das instituições - recurso de anulação.....	261
3.4.5.4. O controlo jurisdicional dos actos das instituições - a excepção de ilegalidade.....	263
3.4.5.5. O recurso por omissão.....	265
3.4.6. O Tribunal de Justiça das Comunidades e a nova ordem jurídica comunitária.....	266

4. Conclusão sobre a natureza da ordem jurídica comunitária.....	269
4.1. Momentos Federalistas.....	270
4.1.1. No tocante à sua produção normativa.....	270
4.1.2. No tocante às suas relações com as ordens jurídicas nacionais estaduais.....	271
4.1.3. No tocante às “traves-mestras” do Direito Comunitário.....	272
4.1.4. No tocante à actividade do TJCE.....	273
4.2. Momentos Internacionalistas.....	276
4.2.1. No tocante à sua produção normativa.....	276
4.2.2. No tocante às suas relações com as ordens jurídicas estaduais.....	277
4.2.3. No tocante às “traves-mestras” do Direito Comunitário.....	279
4.2.4. No tocante à actividade do TJCE.....	280
4.3. Posição adoptada: Ordem Jurídica de Sobreposição.....	281

CONCLUSÃO GERAL:

A NATUREZA JURÍDICA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS E DO DIREITO COMUNITÁRIO

Organização Internacional de Integração Crescente com Ordem jurídica de Sobreposição.....	286
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS	289
------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA	291
-------------------------------------	-----