

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO INTERNACIONAL I

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

SIDNEY CESAR SILVA GUERRA

LUCIANE KLEIN VIEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Sidney Cesar Silva Guerra; Luciane Klein Vieira. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-712-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional I, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Porto Alegre, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Como resultado da atividade de pesquisa desenvolvida em todo o país, foram selecionados para este Grupo de Trabalho 18 (dezoito) artigos, que abordam distintas temáticas relacionadas ao direito internacional e que dão base à obra que se apresenta. Ressalte-se que todos os artigos selecionados foram devidamente apresentados e discutidos, o que demonstra o compromisso de seus autores com a divulgação dos resultados obtidos em suas pesquisas, aliado à solidariedade no compartilhamento das informações e progressos científicos experimentados.

O Congresso teve como tema gerador “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, aspecto de grande relevância para a atualidade, uma vez que a ciência jurídica não pode ficar alheia aos novos fenômenos derivados do emprego das ferramentas tecnológicas, presentes no mundo pós moderno, que impactam diretamente nas relações humanas e aqui, especialmente, nas relações internacionais, sejam elas desenvolvidas a partir do relacionamento interestatal, entre Estados e organizações internacionais ou entre pessoas domiciliadas em diferentes Estados.

A partir das apresentações dos artigos, realizadas no dia 16 de novembro, no GT em comento, novos paradigmas de análise foram abordados, levando em consideração o fato do GT ser um espaço de desenvolvimento do pensamento crítico e do respeito à pluralidade de ideias e concepções, sendo certo que através do debate é possível repensar o papel da ciência jurídica nas relações internacionais e o impacto da tecnologia e da inovação, no Direito.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

DIREITO INTERNACIONAL - Refletir sobre: Direito Internacional Público. Direito Internacional Privado. Direito Internacional do Comércio e Blocos Econômicos. Relações Internacionais e Direito. Aspectos Transnacionais e Transnormativos do Direito. Teoria do Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. América Latina entre a cooperação e a integração. Direito dos Tratados; aspectos da negociação e contração internacionais. Direito Internacional Processual. O Direito Internacional entre a fragmentação e o pluralismo jurídico. Tribunais Internacionais e sua jurisdição. Sujeitos e novos atores do Direito Internacional. Aspectos sobre os princípios e fontes do Direito Internacional em suas mais variadas ramificações. Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Penal Internacional e sua construção jurisprudencial. Direito comunitário e da integração do Mercosul. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em matéria de Direito Internacional.

Todos os trabalhos apresentados no GT mantiveram a preocupação em seguir os eixos temáticos referidos, o que demonstra a seriedade na condução da pesquisa, na metodologia escolhida e no referencial teórico de base utilizado.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em cinco blocos temáticos, a saber: 1 – Migrações internacionais e direitos humanos; 2 – Direito internacional do comércio e blocos econômicos; 3 – Direito internacional do meio ambiente; 4 - Globalização e solução internacional de conflitos; 5 - Direito comparado.

No primeiro bloco temático, que contempla o tema “migrações internacionais e direitos humanos”, através do artigo “A EXTRADIÇÃO A PARTIR DA LEI DE MIGRAÇÃO: construção de um cenário de cooperação jurídica internacional à luz dos direitos humanos?”, de Florisbal de Souza Del’Olmo e Diego Guilherme Rotta, foi analisada a extradição, conforme a nova Lei de Migração, a fim de se destacar a importância do instituto como mecanismo de cooperação internacional, apto a possibilitar o exercício do jus puniende e do jus persequendi.

Em seguida, por meio do artigo “A LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NO MERCOSUL E NA UNIÃO EUROPEIA: perspectivas e desafios para o futuro”, de Vitória Volcato da Costa e Luciane Klein Vieira, abordou-se a crise migratória, o crescimento do nacionalismo e da xenofobia como responsáveis pelos impactos na livre circulação de pessoas nos blocos econômicos referidos, que se evidenciam pelo movimento de fechamento das fronteiras.

No mesmo sentido, no artigo “MIGRAÇÃO E REFÚGIO – OS DESAFIOS DA DIPLOMACIA SOLIDÁRIA BRASILEIRA”, de Evanete Lima Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, a crise humanitária foi novamente mencionada, analisando os problemas

enfrentados pelos estrangeiros que recorrem a um Estado de destino distinto ao de origem, submetidos, muitas vezes, em que pese a existência de legislação e políticas públicas, a sentimentos de intolerância, preconceito e ódio racial.

Sob outra perspectiva, no texto de autoria de Yolanda Maria de Menezes Pedroso Speranza, intitulado “O PACTO GLOBAL PARA MIGRAÇÃO SEGURA, ORDENADA E REGULAR E SUAS PERSPECTIVAS QUANTO À MIGRAÇÃO AMBIENTAL”, estudou-se a migração derivada de causas ambientais, a fim de se destacar as propostas inovadoras de gestão e governança, contidas no instrumento referido, com fulcro na prevenção de problemas derivados da migração.

Por sua vez, no texto “DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E DO GENOCÍDIO: do direito internacional ao direito nacional brasileiro e francês. Um estudo comparativo”, Sidney Cesar Silva Guerra e Fernanda Figueira Tonetto analisam a construção dos contornos do crime contra a humanidade e do genocídio, como crimes internacionais que representam uma grave violação ao direito internacional dos direitos humanos, sob uma perspectiva histórica, fazendo um recorrido pautado primeiramente no Estatuto de Roma para, logo, ser abordado o direito interno brasileiro e francês.

Na sequência, apresenta-se o artigo “MULHERES INDÍGENAS: reflexões feministas sobre o patriarcado colonial e o sistema interamericano de direitos humanos”, de Fiammetta Bonfigli e Camila Belinaso de Oliveira, que discute as influências do patriarcado na conquista da América e na idealização da mulher indígena, buscando compreender o silêncio das mulheres referidas e o aporte do sistema interamericano de direitos humanos para o desenvolvimento da proteção necessária a essa minoria, especificamente do relatório da Comissão Interamericana, emitido em 2017, sobre o caso “Rosendo Cantú e outra contra o México”.

Ainda sobre a matéria, Rodrigo Ichikawa Claro Silva e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, por meio do texto “PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS NACIONAIS: a necessidade de mecanismos para abrandamento dos reflexos internacionais das violações de direitos humanos” trazem à colação algumas reflexões sobre o sistema interamericano de direitos humanos e o fenômeno do crescimento do refúgio, buscando examinar como os Estados tratam as violações de direitos humanos e a necessidade de efetivação de instrumentos que garantam a construção de uma sociedade global mais humanizada.

Com relação ao segundo bloco temático, relacionado ao “Direito internacional do comércio e blocos econômicos”, Mario Jorge Philocreon de Castro Lima e Simone Thay Wey Lee

apresentam o artigo “A CONTRIBUIÇÃO DA UNASUL PARA A INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA: o princípio da progressividade”, no qual procuram demonstrar as melhorias geradas pela UNASUL, como processo de integração sul-americano, para o desenvolvimento de diversos aspectos políticos e econômicos, na região.

Ainda sobre o tema da integração regional, Erica Patricia Moreira de Freitas analisa o Mercado Comum do Sul, no texto “MERCOSUL COMO MODELO DE INTEGRAÇÃO? Potencialidades e desafios de um projeto integracionista”, verificando se há ou não a consolidação da cláusula democrática como pressuposto para a manutenção e desenvolvimento do bloco.

Priscilla Saraiva Alves, por sua vez, no artigo “TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: possibilidades e limites de atuação na manutenção da supranacionalidade do bloco”, estuda a atuação do Tribunal referido, através do mecanismo do reenvio prejudicial, e as contribuições da instituição para o desenvolvimento do bloco europeu.

Saindo do contexto da integração regional e dirigindo-se para o sistema multilateral de comércio, Daniel Rocha Chaves e Keite Wieira, no texto “A FORÇA EXECUTIVA DAS DECISÕES DA OMC: uma análise sob a perspectiva do caso algodão” avaliam a força executiva das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, a partir da análise dos mecanismos utilizados pela organização referida para impor o cumprimento das decisões que não foram implementadas pelos Estados de forma voluntária, voltando a atenção para o “caso do algodão”, vinculado ao Brasil, no qual se discutiu o descumprimento do Acordo sobre a Agricultura.

Por sua vez, Joana Stelzer e Alisson Guilherme Zeferino, no artigo “O ESTADO ENTRE A PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE REGULAR E A ATRAÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO: convergências e conflitos”, a partir da análise da relação obrigacional entre Estado e investidor estrangeiro, sob a ótica da atração e do avanço de políticas regulatórias, procuram identificar as convergências e divergências sobre o tema, sustentando a necessária revisão dos acordos de investimentos estrangeiros, a fim de reforçar o direito regulatório.

Com relação ao terceiro eixo temático desta obra, que faz alusão ao “Direito internacional do meio ambiente”, Maria Eduarda Gasparotto de Azevedo Bastian apresenta o texto “A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL E O USO DE PRINCÍPIOS COMO MEIO EFETIVO DE SOLUÇÃO À DESOBRIGATORIEDADE DESTE ORDENAMENTO”, no qual discute

o déficit na justiça ambiental e a necessidade de haver vinculação nas normas ambientais, como medida para a garantia dos direitos transindividuais e para a proteção do meio ambiente, referindo os princípios como alternativa para brindar efetividade ao direito ambiental internacional.

De outra parte, Adrielle Betina Inácio Oliveira e Juliana de Albuquerque Pereira, no artigo “ACORDO DE PARIS E PRODUÇÃO AGRÍCOLA NO BRASIL: plano ABC - agricultura de baixa emissão de carbono”, descrevem a regulação do setor agrícola pelo Acordo de Paris, no Brasil, como meio de transição para a sustentabilidade dos sistemas de produção agrícola, dando especial ênfase ao Plano de Agricultura de Baixa Emissão de Carbono (Plano ABC), como mecanismo para harmonizar o ideal econômico com o ideal ecológico.

No tocante ao quarto eixo temático deste volume, destinado ao tema “globalização e solução internacional de conflitos”, Felipe José Olivari do Carmo e Clodomiro José Bannwart Júnior, no artigo “GLOBALIZAÇÃO E A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA” discutem a corrupção na pós-modernidade, frente às exigências da globalização, e aqui, especialmente, os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, no tocante à fonte internacional, e a Lei nº 12.846/2013, com relação à fonte interna, na busca de formas para se garantir a confiança internacional e o combate à corrupção.

Por sua vez, Antônio Marcos Nohmi, no texto “MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERNACIONAIS E A ARBITRAGEM ENTRE ESTADOS” apresenta o resgate das melhores técnicas e práticas de solução de controvérsias entre Estados, revisitando institutos clássicos, em especial a arbitragem internacional.

No tocante ao último eixo temático deste volume, dedicado ao “Direito comparado”, a questão dos impactos do divórcio na criança adotada, causados pela ruptura do vínculo familiar, é abordada por Catharina Orbage de Britto Taquary e Einstein Lincoln Borges Taquary, no artigo “ADOÇÃO INTERNACIONAL E INFLUÊNCIA DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL NA CRIANÇA: análise do direito comparado”, dando especial enfoque ao direito norteamericano e europeu.

Por fim, Nathália Louruz de Mello e William Matheus Marins Vitt, no texto “ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS: da execução das astreintes na seara cível” discutem o instituto referido, originado no direito francês, e seus reflexos no sistema jurídico brasileiro, especialmente na atuação do Poder Judiciário.

Os artigos, tal como já referido, foram objeto de debates, levados a cabo em duas oportunidades distintas, nos quais houve ampla adesão dos presentes, procurando-se identificar o diálogo e a vinculação temática entre os artigos apresentados e a importância crescente do Direito Internacional, no país.

Deste modo, apresentamos à comunidade acadêmica a presente obra, na certeza de que será de grande utilidade como fonte de consulta para novos debates e base para futuras pesquisas.

Coordenadores:

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo (URI)

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra (UFRJ)

Profa. Dra. Luciane Klein Vieira (UNISINOS)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: POSSIBILIDADES E LIMITES DE ATUAÇÃO NA MANUTENÇÃO DA SUPRANACIONALIDADE DO BLOCO

EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE: POSSIBILITIES AND LIMITS OF OPERATION IN MAINTENANCE OF THE BLOC SUPRANATIONALITY

Priscilla Saraiva Alves ¹

Resumo

O presente estudo é voltado para o Tribunal de Justiça da União Europeia, e de que forma essa atuação é importante no âmbito da manutenção da supranacionalidade do bloco, devendo serem analisadas as possibilidades e os limites desta atuação. Indaga-se se pode ou não o Tribunal ser considerado determinante para a manutenção da supranacionalidade do bloco, a partir da utilização do mecanismo do reenvio prejudicial. O trabalho é dividido em duas partes: será realizado um estudo acerca das possibilidades e após serão abordados os limites da atuação do Tribunal. A pesquisa será essencialmente bibliográfica.

Palavras-chave: Tribunal de justiça da união europeia, Reenvio prejudicial, Supranacionalidade, Integração, Direito comunitário

Abstract/Resumen/Résumé

This study is aimed at the Court of Justice of the European Union, and how this action is important in maintaining the supranationality of the bloc, and the possibilities and limits of this action should be analyzed. It is questioned whether or not the Court can be considered decisive for the maintenance of the bloc's supranationality, based on the mechanism for preliminary ruling. The work is divided into two parts: a study will be carried out on the possibilities and after the limits of the Court's action will be considered. The research will be essentially bibliographical.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: European court of justice, Preliminary ruling, Supranationality, Integration, Community law

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) com bolsa CAPES, vinculada ao Centro de Estudos em Direito Europeu e Alemão (CDEA).

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a uma análise da atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), adiante apenas “Tribunal”, no que concerne a utilização de seu principal mecanismo de atuação na jurisdição voluntária: o reenvio prejudicial.

Dar-se-á ênfase à atuação do Tribunal no que concerne às questões prejudiciais, considerando sua importante contribuição como instrumento de unificação da interpretação do Direito da União, para a manutenção do caráter supranacional deste Direito.

A supranacionalidade na União Europeia será trabalhada do ponto de vista de Joana Stelzer (2000, p. 69), a qual considera que possui três pilares de sustentação da sua vertente, quais sejam: transferência de soberania dos Estados para a organização comunitária (em modo definitivo), a dimensão teleológica de integração, ou seja, a supranacionalidade como condição ontológica para alcançar os fins integracionistas, e, por fim, o que mais interessa ao presente trabalho, o terceiro pilar: poder normativo do direito comunitário em relação aos direitos pátrios (com o sacrifício destes se colidirem com os interesses da União Europeia).

E é dentro desta perspectiva que serão analisadas as possibilidades e os limites da atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia, o qual trata-se de um órgão totalmente independente das demais instituições da União e dos governos dos Estados-membros, com jurisdição própria e competência exclusiva em determinadas matérias que julga em rigorosa conformidade com o Direito comunitário.

O TJUE é regido pelo Tratado da União Europeia (TUE), pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), pelo Tratado de Roma de 1957 que criou a Euratom, e pelo Protocolo sobre o seu Estatuto cuja versão atual é o constante do Protocolo B anexo ao Tratado de Nice de 10.03.2001, entrando em vigência em 2003 (UNIÃO EUROPEIA, *online*).

Insta ressaltar que, à atuação do Tribunal competem as jurisdições contenciosa e voluntária, voltando-se o presente trabalho para esta última, mas sem deixar de mencionar os instrumentos importantes do contencioso comunitário.

A organização judiciária da União Europeia comporta outros níveis de jurisdição como o Tribunal Geral (inicialmente denominado Tribunal de Primeira Instância), que será tratado neste trabalho, considerando que com as modificações do Tratado de Lisboa, o Tribunal Geral passa a ter competência para conhecer das questões prejudiciais em matérias específicas, conforme o artigo 256, 3, do TFUE. No entanto, o Conselho, que possui

competência para criar câmaras jurisdicionais encarregadas de conhecer certas categorias específicas de recursos, não será objeto de estudo.

Também é necessário esclarecer que, as expressões “Direito comunitário” e “Direito da União” ou “Direito Unional” serão utilizadas de maneira indistinta. Sabe-se que a expressão “Direito comunitário” faz menção às “comunidades europeias”, termo este, que, após o Tratado de Lisboa, foi substituído por “União Europeia”, no entanto, como trata-se de uma expressão consagrada na doutrina por muito anos, considera-se assertivo, por ora, preservar a terminologia antiga e também utilizar a termo mais atual¹.

Desse modo, objetiva-se em caráter geral analisar a atuação do Tribunal de Justiça, como autoridade judiciária da União que vela para que a estrutura institucional supranacional de integração adotada na União Europeia prevaleça, bem como, os limites e possibilidades dessa atuação; e de modo específico indaga-se: considerando a análise dos limites e das possibilidades de atuação do Tribunal, após o devido sopesamento entre estas duas nuances, pode o Tribunal ser considerado determinante para a manutenção da supranacionalidade do bloco?

Será utilizado o plano francês, com a divisão do trabalho em duas partes: inicialmente será realizado um estudo acerca das possibilidades (o termo “possibilidades” deve ser compreendido como o campo em que o Tribunal pode atuar de modo a cumprir o papel para o qual foi instituído quando invocado pelos Estados-nações a partir dos instrumentos que possuem para tanto) e em um segundo momento serão abordados os limites da atuação do Tribunal (o termo “limite” deve ser compreendido como tudo aquilo que impede ou diminui a atuação do Tribunal no cenário em que está inserido). No início de cada tópico serão feitas considerações preliminares, que apesar de um tanto descritivas, constituem verdadeiros pressupostos para a compreensão do tópico.

A pesquisa será essencialmente bibliográfica, algumas obras principais de expoentes do direito da integração, dos estudos sobre o Tribunal de Justiça da União Europeia e do contencioso unional nortearam esse trabalho.

Destaque-se que também será feito uso da legislação relativa ao Direito da União, precipuamente do TFUE e do TUE, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

¹ Este tipo de observação em relação à nomenclatura utilizada também é realizada por Graça Enes, em sua tese “Unidade e diferenciação no Direito da União Europeia: a diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União”.

2 POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NA MANUTENÇÃO DA ESTRUTURA SUPRANACIONAL DO BLOCO

É difícil começar do início sem voltar ao passado, desse modo, ao tratar da origem do processo de integração na União Europeia pode-se fazer menção a Kant (1989) em sua esperança de encontrar a “paz perpétua”, e inclusive mencionar um dos mais antigos representantes de um verdadeiro Projeto para tornar perpétua a Paz na Europa, o Abbé de Saint Pierre (2003, p. 3-5), o qual propunha a ideia de “união de soberanos”, afirmando que,

se as dezoito Soberanias principais da Europa, a fim de manter os governos atuais, evitar a Guerra entre si e obter todas as vantagens de um Comércio perpétuo de Nação a Nação, resolvessem fazer um Tratado de União e um Congresso permanente [...] e formar uma União Europeia baseada nas virtudes de tais Uniões, concluí, dizia eu, que os mais fracos teriam segurança suficiente de que o maior poder dos mais fortes não os poderia prejudicar, e de que cada qual manteria exatamente as promessas recíprocas, de que o Comércio jamais seria interrompido e de que todas as controvérsias futuras se resolveriam sem Guerra por meio de Árbitros, pois sem isso tal segurança, jamais poderia ser obtida.

Permeando essas ideias, e considerando os períodos históricos de verdadeiro desgaste para as nações, emergiu um processo verdadeiro de integração na Europa, o qual ensejou a criação de um direito novo e autônomo, com a intenção de reger as relações recíprocas não apenas dos cidadãos, mas das Instituições e dos Estados-membros da União.

O direito que emergiu deste processo de integração, é composto pelo Direito Comunitário originário (corpo de normas constantes nos Tratados), bem como pelo Direito Comunitário derivado (atos normativos emanados das Instituições Comunitárias). Tratava-se de um verdadeiro Direito de caráter supranacional (CAMPOS, 2011, p. 148).

De acordo com João Mota de Campos (2011, p. 148), trata-se de um ordenamento jurídico comum a todos os Estados da União, que para formar um verdadeiro Direito da União necessitava que, além de comum, fosse estendido de maneira uniforme e fosse igualmente respeitado por todos os seus destinatários, devendo, portanto, ser uniformemente interpretado e aplicado por instâncias jurisdicionais competentes para assegurar a sua total e plena eficácia.

Não é que os tribunais nacionais, em geral, não possuíssem competência para interpretar e aplicar o Direito da União, mas houve a necessidade de confiar a uma jurisdição especializada o encargo de se responsabilizar, em última instância, da correta interpretação das normas comunitárias. Isto se tratava de uma incumbência fundamental para controlar e sancionar comportamentos destoantes, não apenas dos Estados-membros, mas dos próprios órgãos da União e eventualmente dos particulares, sendo essencial para o devido respeito que a ordem jurídica comunitária demanda, dando origem, desse modo, ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (CAMPOS, 2011, p. 148) – eram três as comunidades europeias,

quais sejam, a Comunidade Econômica Europeia (CEE), a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEa) – hoje Tribunal de Justiça da União Europeia após as modificações realizadas pelo Tratado de Lisboa (UNIÃO EUROPEIA, *online*).

De acordo com Nuria Golzález Martín (1986), justamente por ser aplicável o direito comunitário pelos diferentes tribunais nacionais dos Estados-membros do bloco, é que se torna maior o risco de que se derivem diversas interpretações do mesmo direito, e “para evitar este risco se institui o Tribunal de Justiça Comunitário, com a importante missão de unificar a interpretação desse direito supranacional”.

O Tribunal encontra-se em pleno processo de reformulação, nos termos do Regulamento (UE, Euratom) 2015/2422 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2015 que altera o Protocolo n. 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia para atender às demandas que se tornaram maiores com o passar dos anos. (UNIÃO EUROPEIA, *online*)

O tópico será estruturado de maneira a dar ênfase ao instituto do reenvio ou questão prejudicial, que desempenhou um papel importante na história do desenvolvimento das Comunidades Europeias, permitindo que se estabelecesse verdadeiramente a Comunidade Europeia tendo por base a uniformidade jurisprudencial, o que é importante em um projeto de formação de uma comunidade jurídico-política que adotou uma estrutura de integração nos moldes supranacionais.

2.1 Mecanismos jurídicos de atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia

Como instituição jurisdicional comum, o Tribunal foi colocado em posição de poder exercer uma influência considerável no processo de integração europeia, uma vez que atuava em termos de jurisdição constitucional, tribunal administrativo, assimilável a um tribunal internacional, como tribunal cível, tribunal do trabalho e, por fim, como jurisdição responsável pela interpretação e aplicação uniforme do direito comunitário. E assim trata de assegurar, através do seu diálogo com os tribunais nacionais, unidade, coerência e eficácia do “corpus juris” que a ordem jurídica comunitária constitui. (CAMPOS, 2011, p. 150)

A União Europeia constitui uma Comunidade de Direito regida pelo princípio da estrita legalidade, impondo aos órgãos competentes uma reação adequada contra qualquer sujeito de direito que atente contra as regras do Direito da União. (CAMPOS, 2002, p. 203-204)

O TJUE vem constantemente ressaltando a natureza de Comunidade de Direito inerente à União Europeia, como fez nos processos 294/83 e 314/85 (UNIÃO EUROPEIA, *online*), ressaltando que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições fogem “ao controle da conformidade de seus atos com a carta constitucional que é o Tratado, e que estabelece um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao TJ a fiscalização da legalidade dos atos das instituições.”(UNIÃO EUROPEIA, *online*)

Por este motivo, o TJUE tem a possibilidade de aplicar o sistema de proteção jurídica existente no âmbito da União no intuito de garantir uma proteção eficaz contra qualquer violação do direito cometida pelas Instituições. Conta, assim, com vias processuais adequadas a serem aplicadas a depender da transgressão a ser imputável.

Estas vias processuais constituem verdadeiras possibilidades de atuação do Tribunal, uma vez que são os meios pelos quais tomará conhecimento das violações ao direito comunitário, e poderá atuar de modo a resguardar esse direito.

Dentre as vias processuais para se invocar a atuação do TJUE, destacam-se:

Ação por incumprimento. Esta via processual permite ao Tribunal de Justiça a possibilidade de fiscalização do cumprimento pelos Estados-membros das obrigações que lhes incumbem por força do Direito da União. É precedida de um procedimento prévio desencadeado pela Comissão que concede ao Estado-membro a oportunidade de responder às imputações que lhe são feitas. Se tal procedimento não levar o Estado-membro a acabar com o incumprimento, pode ser intentada no Tribunal de Justiça uma ação por violação do Direito da União. Esta ação pode ser intentada pela Comissão, que é o caso mais recorrente, ou por um Estado-membro. Caso o Tribunal de Justiça declare o incumprimento, o Estado em causa terá de lhe pôr termo imediatamente. Lembrando que, se após a propositura de nova ação pela Comissão, o Tribunal de Justiça declarar que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, pode condená-lo no pagamento de um montante fixo ou de uma sanção pecuniária compulsória. (KEGEL, 2004, p. 166-167)

Recurso de anulação. Através deste tipo de recurso, o recorrente requer a anulação de um ato de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União que pode ter a forma de um regulamento, de uma diretiva ou de uma decisão. São da competência do Tribunal de Justiça os recursos de anulação interpostos por um Estado-membro contra o Parlamento Europeu e/ou o Conselho, com exceção para os atos deste último em matéria de auxílios de Estado, de *dumping* e de competências de execução, ou por uma instituição da União em desfavor de um ato de outra instituição. O Tribunal Geral é competente para

conhecer, em primeira instância, de todos os outros recursos deste tipo, designadamente dos recursos interpostos pelos particulares (MOLINA DEL POZO, 1997, p. 288).

Ação por omissão. Permite fiscalizar a legalidade da inação das instituições, de um órgão ou de um organismo da União. Este tipo de ação só pode, no entanto, ser intentada depois de a instituição em causa ter sido convidada a agir. Quando a ilegalidade da omissão for declarada, compete à instituição visada encerrar o incumprimento através de medidas adequadas. A competência para as ações por omissão é partilhada entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral seguindo os critérios aplicáveis aos recursos de anulação (MOLINA DEL POZO, 1997, p. 291).

A exceção de ilegalidade. Encontra previsão no artigo 277 do TFUE² (ex-241, TCE), o qual dispõe que qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa um regulamento adotado em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, ou um regulamento do Conselho, da Comissão ou do BCE, recorrer aos meios previstos no 263 do TFUE (ex-230 do TCE) para arguir, no TJ, a inaplicabilidade desses regulamentos (MOLINA DEL POZO, 1997, p. 293).

Ação de indenização. O Tribunal possui competência exclusiva para julgar a responsabilidade extracontratual da União e, desse modo, as perdas e danos causadas pela União, resultantes da atuação ilegal dos seus órgãos ou agentes, nos termos do artigo 268 do TFUE³ (ex-235 do TCE) (MOLINA DEL POZO, 1997, p. 288- 305).

Estas vias processuais constituem verdadeiras possibilidades de atuação do Tribunal, uma vez que são os meios pelos quais tomará conhecimento das violações ao Direito Comunitário, e poderá atuar de modo a resguardar esse direito.

2.2 A questão ou reenvio prejudicial: instrumento de unificação da interpretação do Direito da União

João Mota de Campos (2011, p. 267) aponta como princípio relativo à garantia da eficácia do direito da União na ordem interna dos Estados-membros o princípio da aplicabilidade direta do Direito da União, sob o fundamento de que a plena eficácia dos Tratados Unionais exigia que os cidadãos não se vissem impossibilitados de invocar os dispositivos dos Tratados e dos atos normativos da União, e, dessa forma, fazer valer nas suas

² O artigo 277 do TFUE dispõe que “Mesmo depois de decorrido o prazo previsto no sexto parágrafo do artigo 263.o, qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa um ato de alcance geral adotado por uma instituição, um órgão ou um organismo da União, recorrer aos meios previstos no segundo parágrafo do artigo 263.o, para arguir, no Tribunal de Justiça da União Europeia, a inaplicabilidade desse ato.”

³ O artigo 268 do TFUE dispõe que “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos nos segundo e terceiro parágrafos do artigo 340.”

relações com os outros e com o próprio Estado, os direitos e garantias que estes textos normativos pudessem oferecer.

De acordo com Moura Ramos (1999, p. 96) o princípio da aplicabilidade direta significa que se opera de pleno direito a integração do Direito Unional, dispensando-se para este resultado qualquer forma especial de recepção, estado os tribunais nacionais obrigados a aplicar.

O princípio da aplicabilidade direta permite verificar que os particulares têm a faculdade de se prevalecer perante os tribunais internos acerca dos direitos que para eles decorram das disposições do Direito da União. O juiz nacional, no entanto, poderá frequentemente encontrar-se em uma situação de dificuldade de interpretação de tais normas, considerando a complexidade e a especificidade de princípios que acompanham o Direito da União. Assim, poderá o juiz nacional, seja para resolver a dificuldade de interpretação da norma da União, seja para decidir acerca da apreciação da validade de um ato do Direito Unional invocado no processo, submeter a sua resolução ao TJUE mediante devolução, a título prejudicial, da questão suscitada (MOURA RAMOS, 1999, p. 96).

Trata-se de uma verdadeira salvaguarda jurisdicional, que restaria inviável sem a intervenção do princípio em questão, cuja relevância pode ser posta ao compararmos como é aplicado pelo tradicional Direito Internacional em relação a solução que veio a ser elaborada pelo Tribunal de Justiça da UE.

Uma vez que o Tribunal de Justiça é incompetente para conhecer da pretensão de um particular, seja ela em face do Estado ou de outro particular, eles estariam igualmente impedidos de se dirigir às cortes nacionais se o princípio da aplicabilidade direta do Direito da União fosse interpretado nos termos do Direito Internacional Público, o qual apenas excepcionalmente reconhece a possibilidade de suas normas serem invocadas perante tribunais nacionais. Desse modo, restaria uma única solução: dirigir-se à Comissão com todas as suas queixas na tentativa de fazê-la desencadear perante o Tribunal de Justiça, considerando o artigo 258.^{o4} (ex-artigo 226.^o TCE) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, uma ação por incumprimento contra o Estado-membro que julga responsável pela ofensa aos seus direitos, que implicaria – se aceita a requisição – em um demorado

⁴ De acordo com o artigo 258.^o do TFUE “Se a Comissão considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia.”

processo, no qual não poderia o cidadão intervir, e lhe restaria aguardar o desfecho da demanda (CAMPOS, 2011, p. 269).

Ressaltada a importância do princípio da aplicabilidade direta para que os particulares possam se insurgir ante as instituições nacionais, sob o respaldo do Direito da União, garantindo assim que os juízes possam utilizar o instrumento do reenvio prejudicial quando julgarem necessário, passa-se a analisar este instrumento, bem como sua importância.

Para que uma Comunidade de Direito exista não lhe basta dispor de uma lei comum: é necessário assegurar o cumprimento dessa lei e a sua interpretação e aplicação dentro da vida comunitária e não no espaço exterior a ela.

O TJUE ao instituir o princípio da aplicabilidade direta, permite que particulares possam se insurgir ante as instituições nacionais, sob o respaldo do Direito da União, garantindo que os juízes possam utilizar o instrumento do reenvio prejudicial quando julgarem necessário, considerando a complexidade e a especificidade de princípios que acompanham o Direito da União. (CAMPOS, 2011, p. 269)

Assim, poderá o juiz nacional, seja para resolver a dificuldade de interpretação da norma da União, seja para decidir acerca da apreciação da validade de um ato do Direito da União invocado no processo, submeter a sua resolução ao TJCE mediante devolução, a título prejudicial, da questão suscitada (LABRANO, 1998, p. 173).

Acredita-se que para o Tribunal atingir o objetivo maior para o qual foi criado, é fundamental sua atuação em sede de questão ou reenvio prejudicial, que se encontra regulado no atual artigo 267⁵ do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, por intermédio do qual busca uma aplicação harmoniosa e uniforme do Direito da União, assim como seu desenvolvimento coerente (MANGAS MARTIN; LIÑAN NOGUERAS, 1996, p. 452).

De fato, embora o processo de reenvio prejudicial só possa ser desencadeado por um órgão jurisdicional nacional, foi deste modo que alguns grandes princípios do direito da União foram enunciados: a partir de questões prejudiciais, muitas vezes submetidas por órgãos jurisdicionais de primeira instância.

⁵ De acordo com o artigo 267.º do TFUE “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

Objeto de divergência é a interpretação que deve ser conferida ao termo “órgão jurisdicional nacional”, o qual em 30.11.1966 em sede do acórdão prejudicial Vaassen-Göbbels (Processo nº 61/65) (UNIÃO EUROPEIA, *online*) foi pacificado, adotando, o Tribunal, o conceito de órgão jurisdicional como “todo organismo permanente, constituído conforme a legislação nacional, ao qual foi atribuído uma competência vinculante, submetido a normas de procedimento contraditório análogas às que regem o funcionamento dos tribunais ordinários” e que devem aplicar normas jurídicas no interesse de determinar quais são os órgãos jurisdicionais autorizados a pedir questão prejudicial (SÁNCHEZ LEGIDO, 2000, p. 306).

A jurisprudência do Tribunal, de acordo com o Acórdão Foglia/Novello de 16.12.1981 (Processo 104/79) (UNIÃO EUROPEIA, *online*), corrobora o entendimento de que a função da questão prejudicial é proporcionar aos juízes da Comunidade os elementos de interpretação do Direito comunitário necessários para a solução dos litígios dos quais estão conhecendo.

Importa ressaltar, que de acordo com Molina del Pozo (1997, p. 305), diferentemente das vias recursais descritas anteriormente, o tratamento da questão prejudicial não compete com exclusividade ao órgão jurisdicional comunitário europeu, como se verifica nos recursos diretos, tratando-se, na verdade, de uma tarefa realizada de modo compartilhado com o órgão judicial do Estado-membro que levantou inicialmente essa questão. A complementaridade que se coloca neste cenário, entre ambas as jurisdições, tem sido explicitada pelo Tribunal de Justiça, o qual se baseia na ideia de cooperação que implica uma repartição de obrigações entre os Tribunais nacionais e os Tribunal de Justiça da União Europeia, pretendendo fins de uma devida e uniforme aplicação e interpretação do Direito da União em todos os Estados membros

São duas as finalidades do instrumento da questão prejudicial, consistindo, de um lado, no controle indireto da legalidade comunitária e, por outro, na colaboração entre tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça; destacando-se a interpretação voluntarista deste último a respeito da proteção dos direitos subjetivos dos particulares contidos em normas comunitárias, possibilitando-os invocar disposições concretas de atos normativos da União que não são aplicados diretamente e, em consequência, não são revestidos de efeito ou invocabilidade direta. (MOLINA DEL POZO, 1997, p. 306)

A diferença em relação aos recursos diretos, em que se encontram verdadeiros processos autônomos, é que a questão prejudicial não é, em verdade, um recurso nem um

procedimento principal autônomo, mas possui natureza de incidente prejudicial originado em um processo contencioso, passando a constituir um acessório deste processo principal.

No que concerne ao procedimento de reenvio prejudicial, destaque-se que se inicia com a suspensão do litígio principal por parte do juiz nacional e o levantamento de uma questão prejudicial perante o órgão jurisdicional comunitário europeu, terminando com a resposta do Tribunal de Justiça, contida em uma sentença que será remetida ao juiz interno, o qual deverá continuar o procedimento principal e proferir sentença atendo-se a resposta recebida. (VILLAGOMEZ CEBRIÁN, 2001, p. 55)

O reenvio prejudicial pode ser instalado de ofício ou a pedido da parte. Assim o juiz nacional de um litígio principal pode entender que é necessária uma resposta do Tribunal de Justiça para continuar e colocar fim ao procedimento interno. Do mesmo modo, as partes do litígio principal podem solicitar ao juiz nacional a submissão de uma questão prejudicial ao Tribunal de Luxemburgo, alegando a incompatibilidade de uma norma comunitária ou dispositivo nela contido, com uma norma nacional. (MOLINA DEL POZO, 1997, p. 306)

Importa ressaltar a teoria do ato claro, que de acordo com as conclusões do Advogado-geral Maurice Lagrange, nos processos apensos 28 a 30/62

para que haja lugar a desencadear o processo de reenvio a título prejudicial para efeitos de interpretação, necessário é, evidentemente, que se esteja em presença de uma questão e que tal questão diga respeito à interpretação do texto em causa. Caso contrário, se o texto é perfeitamente claro, não há lugar a interpretação, mas sim a aplicação que depende da competência do juiz, precisamente incumbido de aplicar a lei. É o que se designa de teoria do ato claro. Na dúvida, evidentemente deve o juiz, ordenar o reenvio. (UNIÃO EUROPEIA, *online*, p. 244)

Discorda-se desse posicionamento, considerando que, caso o advogado-geral se atenha ao texto da norma e a sua compreensão para desse modo definir sua clareza, é seguindo a linha de Friedrich Müller (2013), o qual difere texto e norma (âmbito e programa da norma), que entende-se clara a norma que se extrai do texto quando é suficientemente compreensível e permite sua imediata aplicação, já atende aos pressupostos da teoria do ato claro, não importando se o texto comporta algum tipo de confusão que não altera o sentido da norma que dele se extrai.

Uma vez prolatado o acórdão interpretativo, em sede de reenvio prejudicial, este passará a formar parte do acervo jurisprudencial da UE, servindo de parâmetro legal para os juízes de todos os Estados-membros. E desse modo foram sendo construídos os mais diversos princípios no seio do bloco, na tentativa de converter os órgãos jurisdicionais nacionais em garantidores do respeito ao Direito da União pelos Estados-membros.

Neste segundo ponto observou-se a importância do TJUE dentro do contexto de integração da União tanto no âmbito de sua jurisdição voluntária como contenciosa. Optou-se por dar mais ênfase à jurisdição voluntária, no instrumento da questão prejudicial, concluindo-se parcialmente ser o meio mais adequado de ilustrar a atuação do Tribunal, assegurando de forma inovadora e exemplar, uma cooperação, no plano jurisdicional, entre ordens internas soberanas e a ordem comunitária, permitindo ao juiz dela de servir sempre que uma questão acerca do Direito da União seja suscitada, sendo considerado necessária ao julgamento da causa pedir o pronunciamento do TJUE. (ACCIOLY, 2011, p. 121)

3 LIMITES DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NA MANUTENÇÃO DA ESTRUTURA SUPRANACIONAL NO BLOCO

Para abordar o tema acerca dos limites da atuação do TJUE, à título de reflexão, Alec Stone (2007, p. 122), no Livro organizado por Craig e Grainne de Burcá, ao tratar da Corte de Justiça, indaga “Por que os atores políticos escolheriam conferir autoridade de revisão constitucional sobre um tribunal, cedendo assim a sua capacidade de controlar os resultados das políticas a partir de então? ”.

Em outras palavras, porque abrir mão e dividir o instituto da soberania? Em cuja conceituação, em sua versão clássica, baseada pelas ideias de Jean Bodin, trata-se da “posse plena da plenitude de competências e do poder público e de seu exercício no interior de um território, de forma total, exclusiva e isenta de qualquer intervenção exterior e superior”. (SOLDATOS, 1989)

A resposta, de acordo com Martin Shapiro (2007, p.111), é que os tribunais compreendem dispositivos de compromisso que os atores precisam para alcançar seus objetivos, com certos dilemas, complementa o autor que “O Tribunal, em particular, compreende uma solução funcional e elegante para problemas ferozes de governança constitucional em um sistema político pluralista. ”

Ainda de acordo com Stone (2007, p.123), deduz-se que a eficácia de um tribunal será fortemente condicionada pela estrutura institucional, nomeadamente, os termos da jurisdição e as regras de decisão que governam a reversão de suas decisões. À medida que o sistema começa a operar, o que se tornará crucial é o grau em que os agentes toleram a intrusão do tribunal sobre sua regra e a medida em que eles adaptam sua tomada de decisão às decisões do tribunal, à medida que evoluem sob a jurisdição tutelar. Para que o Tribunal Constitucional possa prosperar, os agentes devem considerar que essas intrusões são, na maioria das vezes, um imposto razoável para pagar pela realização de seus objetivos

constitucionais. E eles devem estar dispostos a reinvestir no sistema à medida que ele evolui. O desenvolvimento da revisão judicial é em grande parte um desdobramento dessas dinâmicas.

Na UE, os Estados-membros estabeleceram o TJUE para ajudá-los a governar-se, em face de problemas agudos de compromisso associados ao mercado e à política de integração. O Tribunal é o intérprete autoritário da legislação da UE, e não o Estado-membro. Os Estados-membros são os principais apenas quando se encontram reunidos como constituintes. Na maioria das vezes, cada Estado-membro é um sujeito da legislação da UE por conta própria e cada um se trancou em um sistema de revisão cuja dinâmica não pode controlar facilmente, dada a zona de discricção do Tribunal. Além disso, na UE, o poder constituinte não é unificado em um único ator, mas é mantido por uma multiplicidade de governos que irão exibir interesses divergentes em relação a importantes questões políticas em que o Tribunal de Justiça assumiu uma posição. (SWEET, 2007, p. 123)

E provavelmente esse constitui o principal limite a ser enfrentado pelos Estados em uma comunidade integrada: primeiro a compreensão do limite de suas soberanias, que é o que se apresenta mais adequado à realidade comunitária, considerando que não se trata de uma fragmentação da soberania como um todo, ou na perda ou no abandono. Tratam-se de alterações no âmbito de seu alcance e modificações nas condições de seu exercício de poder e competência, visando a satisfação do interesse coletivo e comunitário. (OLIVEIRA, 2011, p. 65). As ideias de Luigi Ferrajoli (2007, p.12) corroboram também com a ideia de modificação do paradigma de soberania, uma vez que autor é deferente à adesão de valores relativos a um constitucionalismo de caráter comunitário, munido de garantias jurisdicionais comunitárias.

Segundo, a compreensão de que irão exibir interesses divergentes em relação a importantes questões de reflexos políticos em que o Tribunal de Justiça assumiu uma posição, que poderá vir a ser contrária aos interesses do Estado-nação.

3.1 Limites gerais à atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia

Essas divergências podem gerar verdadeiros limites à atuação do Tribunal, considerando que as posições tomadas por parte do Tribunal podem não coincidir ou ir de encontro aos interesses dos Estados-membros: 1) fazendo-os não invocar a jurisdição do tribunal (o que podem fazer se presentes alguns requisitos, ou por pura arbitrariedade), ou 2) invocar e não cumprir.

No primeiro caso, é necessário mencionar o descumprimento judicial do Tribunal Superior de Justiça da Catalunha, que em 05.10.1999 anulou uma série de autoliquidações em

conceito de taxa fiscal sobre o jogo e sobretaxa extraordinária, dizendo que esta majoração criada pela Lei do Parlamento da Catalunha seria incompatível com o artigo 33 da 6ª diretiva sobre o IVA (Imposto sobre o valor agregado). Essa sentença foi ditada sem prévia consulta prejudicial, e de acordo com a doutrina de José Maria Baño León (2005), “configurou uma dupla vulnerabilidade do sistema das fontes, onde a primeira delas se refere a que se prescinde da interpretação do Tribunal de Justiça e a segunda está vinculada à aplicação de uma lei interna, sendo que em ambos os casos não se consultou o Tribunal de Justiça.”

Considerando este precedente, o Tribunal Constitucional espanhol, começou a analisar com mais afinco as decisões judiciais que chegavam à solução final do caso concreto, sem necessidade da propositura do reenvio prejudicial, por vulnerar flagrantemente o direito constitucional do devido processo. Inclusive, alguns Estados (Alemanha, Áustria e Espanha) preveem em seu ordenamento jurídico interno “remédio constitucional”, como o mandado de segurança, que poderá ser utilizado contra o Tribunal Constitucional, quando surjam decisões que descumpram o direito fundamental ao devido processo e à tutela judicial efetiva (VIEIRA, 2013).

Assim, o não cumprimento por parte dos Estados, seria o principal limite à atuação efetiva do Tribunal, o qual atuaria, mas não teria suas decisões efetivadas pelos Estados-membros.

Em relação ao descumprimento por parte dos Estados nacionais em relação às decisões da Corte, há previsão de que se o Tribunal declarar verificado que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão pode condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária (previsão no artigo 260, 2, TFUE).

Como primeiro e mais emblemático, menciona-se o caso da Comissão contra a República Helênica, de 04.07.2000 (Processo nº 64/432/CEE). As razões apresentadas pela Comissão ao TJUE se resumem aqui:

por não terem tomado as medidas necessárias para o cumprimento do acórdão do TJ de 07 de abril de 1992, Comissão/Grécia e, em especial, por não ter ainda elaborado nem aplicado os programas necessários ao cumprimento das Diretivas 75/442 e 78/319, requer a condenação desta no pagamento, à Comissão, na conta ‘Recursos próprios da CE’, de uma sanção pecuniária compulsória de 24.600 euros por dia, por cada dia de atraso na execução das medidas necessárias para o cumprimento do acórdão Comissão/Grécia. (UNIÃO EUROPEIA, *online*)

De acordo com o TJUE a República Helênica não tomou todas as medidas necessárias à execução do acórdão de 07 de abril de 1992, Comissão/Grécia, e também não cumpriu as obrigações que resultam do artigo 171 do Tratado CE, o que resultou na

condenação da República Helênica a pagar à Comissão uma sanção pecuniária compulsória de 20 mil euros por dia de atraso na aplicação das medidas necessárias para cumprimento do acórdão, com data de início da contagem a partir da data da prolação da decisão. (UNIÃO EUROPEIA, *online*)

Em conformidade com o artigo 10, números 1 a 3, do Protocolo n. 36, as competências do Tribunal de Justiça no que diz respeito aos atos da União no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal adotados antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, e não alterados posteriormente, permanecerão inalteradas pelo período máximo de cinco anos após a data de entrada em vigor do Tratado de Lisboa (1 de dezembro de 2009). Durante este período, esses atos só podem, assim, ser objeto de reenvio prejudicial por órgãos jurisdicionais dos Estados-membros que tenham aceitado a competência do Tribunal de Justiça, competindo a cada Estado determinar se todos os seus órgãos jurisdicionais ou apenas os que decidem em última instância têm a faculdade de pedir ao Tribunal que se pronuncie.

3.2 Limites ao reenvio prejudicial

De acordo com Luciane Klein Vieira (2013) insta destacar que o Tribunal de Justiça, ainda que seja o guardião supremo do Direito da União, não tem total liberdade no momento de apreciar uma questão prejudicial que lhe foi submetida. Isso se deve ao fato de que, a interpretação a ser realizada encontra certos limites, marcados pela própria competência dos distintos órgãos que compõem o sistema jurisdicional europeu. Assim, o trabalho interpretativo do Tribunal, em sede de reenvio prejudicial, deverá respeitar os seguintes limites: a) o objeto da interpretação somente pode ser o Direito da União e nunca o direito nacional; b) o Tribunal não pode aplicar o Direito da União ao caso concreto, porque não é competente para solucionar litígio; c) O Tribunal não pode declarar a incompatibilidade de uma norma nacional com o Direito do bloco (não obstante essa incompatibilidade pode ser declarada através de recurso por descumprimento); d) o Tribunal não pode se pronunciar sobre questões de fato; e) o Tribunal não é competente para examinar os motivos que levaram o juiz nacional a apresentar a questão prejudicial.

Por mais que seja certo que compete ao Tribunal de Justiça a última palavra em matéria de interpretação do Direito Unional, também é certo que este não detém a competência exclusiva para a sua aplicação. Isso se dá uma vez que quem aplica o Direito da União, tratando-se de questões prejudiciais, são as jurisdições nacionais de cada um dos Estados-membros.

Soma-se a isso o fato de somente os juízes nacionais pertencentes a um dos Estados-membros do bloco, tem competência para utilizar este mecanismo processual, sendo inacessível às partes, ainda que possam sugerir ao juiz do litígio principal que proponha ante o Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, não estando obrigados a propor a questão somente porque as partes tenham suscitado ou ventilado essa possibilidade. Ressalte-se que o Estado e tampouco as instituições, órgãos ou organismos da União estão autorizados a utilizar este recurso (VIEIRA, 2013).

Também é exposto por Luciane Klein Vieira (2013) que o Tribunal rechaça a possibilidade de que possam utilizar o mecanismo prejudicial os árbitros e órgãos cuja composição dependa de uma disposição de vontade das partes, assim como os órgãos de caráter administrativo, ainda que devam aplicar o Direito da União para a solução de litígios. Sustentam esse argumento à razão de que os tribunais arbitrais são órgãos que não tem uma jurisdição de caráter obrigatório e que derivam de um acordo de vontade entre as partes (entendimento expressado no acórdão *Nordsee Deutche c. reederei Mond* de 23.03.1982 – processo nº 102/81). (UNIÃO EUROPEIA, *online*).

Por sorte, a divergência existente tem dado como resultado alguns casos nos quais não se está excluindo de plano a possibilidade de apresentação da questão prejudicial, quando se trata de arbitragem. Assentado nos estudos de Luciane Klein Vieira (2013), entende-se que a exclusão dos tribunais arbitrais da possibilidade de oferecer uma questão prejudicial ante o Tribunal de Justiça não vem a ser uma decisão muito acertada, uma vez que, se o que busca é a uniformidade na interpretação e aplicação do Direito da União, esta se encontra em risco no momento em que se impede que os árbitros busquem a corte superior, neste caso, a máxima instância em matéria de interpretação do Direito do bloco, ainda mais quando se verifica que cada vez mais aumentam os litígios que são submetidos, por autonomia da vontade das partes em matéria processual, à decisão arbitral. Em que pese essa posição, o TJUE segue entendendo, na maioria dos casos, que os árbitros não podem propor uma questão prejudicial, até porque os mesmos não estão obrigados a seguir a decisão que será cumprida.

O artigo 267⁶ do TFUE, em sua segunda parte, traça um limite entre os juízes que são obrigados a invocar a questão prejudicial e os que estão apenas facultados a fazê-los. Dessa forma, se entende que o reenvio prejudicial é facultativo para todos os órgãos

⁶ “Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.”

jurisdicionais inferiores, mas obrigatório para os órgãos jurisdicionais supremos. No entanto, restringir o instituto do reenvio prejudicial ao apenas aos órgãos jurisdicionais, e restringir ainda mais quando se dispõe que apenas os órgãos supremos possuem essa legitimidade, é uma forma de limite à atuação do Tribunal de Justiça da União, haja vista que não terá a oportunidade de apreciar a questão, quando um órgão jurisdicional inferior, no uso de sua faculdade, optar por não submeter ao crivo do Tribunal a decisão sobre a interpretação de um tratado. Este assunto é debatido na doutrina, haja vista que, de acordo com o entendimento de Molina del Pozo (1997) quando houver dúvida razoável a respeito da interpretação de uma norma do bloco ou a respeito da validade de um ato de uma instituição, órgão ou organismo da União, o tribunal inferior estaria obrigado a propor a questão prejudicial.

Os autores ressaltam que, a negativa arbitrária de solicitar uma questão prejudicial nestes casos supõe desconhecer a competência exclusiva do Tribunal de Justiça, no que se refere à interpretação e validade do ordenamento da União. Esta obrigação é entendida não no sentido processual, mas a partir do pedido de particulares, naqueles casos nos quais existem dúvidas razoáveis sobre a interpretação e a validade das normas do bloco. (MOLINA DEL POZO, 2013)

A divergência continua: e quando a decisão proferida por um tribunal inferior, em virtude do valor da causa ou da natureza do processo não comporte recurso ordinário? O Tribunal se manifestou no acórdão Costa/Enel de 15/07/1964 que nesses casos é obrigatório o pedido da questão prejudicial. No entanto, parte da doutrina entende que, como os tribunais de inferior instância não são obrigados a invocar uma questão prejudicial, então quando julgarem causas que não admitem recurso, igualmente não estão obrigados. Nesse sentido é a posição de João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos.

Confronta-se a doutrina neste ponto, entendendo-se de acordo com a “Nota Informativa relativa à Apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”, que dispõe que um reenvio prejudicial pode se tornar particularmente útil na fase apropriada da tramitação do processo, quando se trate de uma questão de interpretação nova que apresente um interesse geral para a aplicação uniforme do Direito da União em todos os Estado membros ou quando a jurisprudência existente não se afigure aplicável a um quadro inédito. (UNIAO EUROPEIA, *online*, 2008)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abbé de Saint Pierre (2013, p. 5-6), no projeto para tornar perpétua a paz na Europa em 1713, já dizia que “os soberanos podem empenhar suas palavras, comprometer-se em

promessas mútuas, assinar Tratados entre si; mas não haverá segurança suficiente de que um ou o outro dos contratantes não venha a mudar de ideia, ou de que seus sucessores não desejem fazer valer alguma pretensão antiga” e continua indagando "E se um deles muda de opinião, que segurança suficiente haverá de que será obrigado a executá-lo por uma força superior?", e finaliza “Pois, afinal, se não houver certeza quanto ao cumprimento voluntário de uma promessa, é preciso ao menos segurança suficiente de que essa promessa será cumprida.”

Apesar da data em que foi escrita, a obra do Abade é extremamente atual em vários de seus aspectos. Hoje, a segurança, em termos jurídicos, suficiente que se busca em uma comunidade a exemplo da União Europeia para que haja a correta aplicação do Direito da União, e a certeza de que uma nação não se eximirá de suas obrigações assumidas perante o bloco, e incorporadas por meio dos tratados, é encontrada na Instituição do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Observou-se que se trata da instituição mais prestigiosa e independente da UE, sendo o garante da constitucionalidade de toda a atividade no seio da Comunidade. No decorrer da história das Comunidades (e depois também), o Tribunal de Justiça tem contribuído decisivamente para a atual conformação do Direito Unional e teve um papel decisivo na construção da Europa.

É forçoso reconhecer que o trabalho do Tribunal tem sido um dos mais cruciais, sobretudo após ter consagrado a primazia do Direito Comunitário sobre o Direito Interno, fato que, indiscutivelmente, abriu caminho para a consolidação definitiva do processo de integração.

O trabalho enfatizou a questão prejudicial atuando a serviço dos Estados membros e ensejando uma atuação do Tribunal para o controle da interpretação do Direito da União, bem como para a observância da validade do ordenamento jurídico dos Estados membros, concluindo que se trata do principal e mais importante instrumento de atuação do Tribunal para os fins pretendidos no ato de sua criação.

A questão prejudicial permite estabelecer verdadeiramente a Comunidade europeia sobre uma base de uniformidade jurisprudencial, o que é importante num projeto de formação de uma comunidade jurídico-política de âmbito supranacional.

Seria impossível construir uma comunidade jurídico-política se a interpretação dos artigos do tratado ou mesmo os regulamentos oriundos da Comissão ou do Conselho de Ministros pudesse ser dedicado ao arbítrio da jurisdição nacional.

O trabalho foi permeado por um encadeamento expositivo relacionadas às possibilidades e aos limites da atuação do Tribunal, e, desse modo, considera-se que, ainda que vários limites tenham sido pontuados, constituindo verdadeiros entraves para que o Tribunal se torne mais efetivo, nota-se que dentro das possibilidades que possui, não houve um déficit substancial em sua autoridade ou na sua atuação, e no seu papel de efetivar a supranacionalidade do bloco.

Assim, é salutar que o Tribunal de Justiça ao fortalecer o Direito da União, fortalece o bloco, sendo um órgão indispensável para a manutenção da supranacionalidade na União Europeia.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elisabeth. *Mercosul e União Europeia: Estrutura Jurídico-Institucional*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

BAÑO LEÓN, José María. El Tribunal Constitucional, Juez Comunitário: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004). *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. n. 2, 2004.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2011.

_____; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 1989.

KEGEL, Patrícia Luíza. Tribunal de Justiça da Comunidades Europeias. In: *Tribunais Internacionais: Mecanismos contemporâneos de soluções de controvérsias*. Welber Barral (org.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Mercosur, Integración y Derecho*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

MANGAS MARTIN, Araceli; LIÑAN NOGUERAS, Diego. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: MacGraw-Hill, 1996.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de derecho de la Comunidad Europea*. 3.ed. Madrid: Trivium, 1997.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTÍN, Núria Gonzáles. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: DF, 1996.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Europeia: Processos de integração e mutação*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SAINT-PIERRE, Abbé de. *Projeto para tornar perpétua a paz na Europa*. São Paulo: Universidade de Brasília, 2003.

SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. EL Mecanismo de las Cuestiones Prejudiciales. In: FERNANDEZ TOMAS, Antonio *et al.* *Instituciones de Derecho Comunitario*. 2.ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SHAPIRO, Martin. Independent Agencies. In: CRAIG, Paul; DE BURCÁ, Gráinne. *EU law: text, cases, and materials*. 4 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SOLDATOS, Panayotis. *Le système institutionnel et politique des Communautés Européenne dans un monde em mutation*. Bruxelas: Bruylant, 1989.

STELZER, Joana. *União Europeia e Supranacionalidade: Desafio ou Realidade?* Curitiba: Juruá, 2000.

SWEET, Alec Stone. The European Court of Justice. In: CRAIG, Paul; DE BURCÁ, Gráinne. *EU law: text, cases, and materials*. 4 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

UNIÃO EUROPEIA. *Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia*. Disponível em: < https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-01/tra-doc-pt-div-c-0000-2016-201600259-05_00.pdf >. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. *Nota Informativa relativa à Apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais*. Disponível em < https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/noteppu_2008-09-26_10-59-21_831.pdf >. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. *Processos apensos 28-30/62*. Disponível em < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87110&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1678553> >. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. *Processo 34/432/CEE*. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01964L0432-20150527&from=PT> >. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. *Processo nº 61/65*. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61965CJ0061&from=EN> >. Acesso em: 05 ago. 2018.

_____. *Processo nº 102/81*. Disponível em < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71776> >. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. *Processo 244/80*. Disponível em < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91130&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1269661> >. Acesso em: 21 ago. 2018.

_____. *Processo 104/79*. Disponível em < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90593&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=972043> >. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. *Processo C-387/97*. Disponível em < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45419&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=69675> >. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. *Recomendações à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais (2012/C 338/01)*. Disponível em: < [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H1106\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H1106(01)&from=PT) >. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. *Regulamento (UE, Euratom) 2015/2422 do Parlamento europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2015 que altera o Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de*