

**A LÓGICA INTEGRACIONISTA
E A SUPREMACIA DO ORDENAMENTO COMUNITÁRIO (*)**

Pelo Prof. Doutor Paulo de Pitta e Cunha

I

1. As Comunidades Europeias não se reconduzem ao padrão clássico da organização internacional, assente na cooperação intergovernamental, nem ao modelo da confederação política ou do Estado federal.

Nelas coexistem elementos «federalizantes» e elementos «internacionalistas»: a presença simultânea de traços peculiares a cada um dos modelos confere às Comunidades um carácter «sui generis».

São elementos «federalizantes»:

1) A renúncia à competência das autoridades nacionais em determinados domínios e a possibilidade de desenvolvimento

(*) O presente texto desenvolve alguns pontos da conferência que o autor proferiu na Ordem dos Advogados em 1-6-83, no âmbito do ciclo consagrado ao tema geral «A recente evolução e perspectivas do Direito em Portugal».

das competências comunitárias para além das disposições expressas dos Tratados;

2) Os aspectos de autonomia das instituições comunitárias: independência da Comissão, sistema de votação maioritária nas deliberações do Conselho, eleição da Assembleia por sufrágio universal directo, jurisdição obrigatória do Tribunal de Justiça e carácter executório das suas decisões;

3) A criação de regras de direito directamente aplicáveis a particulares, com preeminência em relação às disposições das ordens jurídicas nacionais («poder legislativo» das autoridades comunitárias);

4) A existência de um sistema de «recursos próprios», independente de dotações orçamentais regulares dos Estados membros;

5) O poder das instituições comunitárias de concluir determinados acordos internacionais;

6) A associação dos órgãos da Comunidade no processo de revisão dos Tratados institutivos e no processo de adesão de novos Estados membros;

7) A não previsão nos Tratados da hipótese de abandono da Comunidade por parte de Estados membros.

Contrabalançando as tendências centrípetas reveladas pelos aspectos atrás mencionados, configuram-se como elentos «internacionalistas», apontando para os moldes clássicos da cooperação intergovernamental:

1) A retenção por parte dos Estados membros das competências nacionais em todos os domínios em que não se verifique uma atribuição de competências — necessariamente *específica* e *sectorial* — às instituições comunitárias: aquela atribuição cinge-se a um número reduzido de matérias da esfera econó-

mica, financeira, social e monetária, continuando os Estados membros a ser «États à part entière»;

2) A meramente aparente conformidade do quadro institucional com o modelo «pré-federal»: a concentração do poder de decisão no Conselho, onde se afirma o primado do elemento nacional; a limitação das funções da Comissão aos planos da iniciativa e da execução; a falta de poder legislativo do Parlamento; a incapacidade do Tribunal de Justiça de anular actos dos Estados membros ou de os forçar ao cumprimento das suas obrigações;

3) A caracterização dos diplomas constitutivos como tratados internacionais, e não como Constituições, e a inexistência de competência legislativa *geral* das Comunidades;

4) A diminuta importância do sistema de recursos próprios em relação ao produto global da Comunidade e sua não integração por verdadeiros tipos tributários criados e geridos pelas instituições comunitárias (os recursos próprios resultando da afectação ao orçamento comunitário de receitas de impostos administrados pelas autoridades nacionais);

5) A retenção por parte dos Estados membros da competência para a negociação de tratados internacionais («treaty making power»), exceptuado o caso de determinados acordos de comércio externo;

6) A prevalência de elementos de direito internacional no processo de revisão dos Tratados e no processo de adesão de novos Estados membros (submissão das emendas e do acordo relativo às condições de admissão à ratificação de todos os Estados contratantes, de harmonia com as disposições constitucionais respectivas);

7) A consciência de que subsiste o direito dos Estados membros de se retirarem da Comunidade.

2. Muito sensível quando da criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (Tratado de Paris de 1951), a influência das correntes *federalista* (advogando um método directo para a consecução do objectivo da criação dos Estados Unidos da Europa) e *funcionalista* (considerando a progressiva integração das economias como factor de irresistível alastramento às esferas da defesa e da política geral) mostrou-se esbatida ao serem instituídas a Comunidade Económica Europeia e a Comunidade Europeia de Energia Atómica (Tratados de Roma de 1957).

Enquanto na C.E.C.A. o órgão motor era a Alta Autoridade, explicitando-se o carácter «supranacional» das suas funções, o centro do poder transfere-se na C.E.E. e na C.E.E.A. para o Conselho (em 1965, ao estabelecer-se o Conselho único e a Comissão única das três Comunidades — fusão meramente orgânica —, as funções da Alta Autoridade na C.E.C.A. foram assumidas pela Comissão, tendo sido revogada a disposição do Tratado de Paris que aludia à supranacionalidade).

A experiência das Comunidades Europeias a partir dos meados da década de 60 revelou a crescente importância das fórmulas de cooperação intergovernamental. O compromisso de Luxemburgo (1966), impondo na prática a unanimidade nas deliberações do Conselho (não obstante a consagração pelo Tratado de Roma do sistema de votação maioritária), reflectiu a influência da corrente da «*power politics*», assente na concepção da «Europa das nações», pressupondo a descontinuidade entre as questões económicas e as atinentes à defesa e à política, e preconizando a via da cooperação interestatal como única forma de activar o processo de integração, perante a realidade europeia em que o Estado-nação continuaria a ser o actor principal.

O relacionamento da integração económica com a união política esteve sempre presente na construção europeia: vejam-se os preâmbulos dos Tratados da C.E.C.A. (...resolvidos a substituir às rivalidades seculares uma fusão dos interesses essenciais, a estabelecer... as primeiras bases de uma comunidade mais ampla e profunda entre povos longamente opostos por divisões sangrentas e a lançar as bases de instituições capa-

zes de orientar um destino em comum...) e da C.E.E. (...determinados a estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus...). Mas também sempre se contrapôs a posição dos que viam a federação política como um objectivo final da integração económica à daqueles que visavam simplesmente melhorar a cooperação entre os Estados-nações.

Na actualidade, as Comunidades Europeias continuam a revestir o carácter híbrido atrás revelado; mas não parece contestável que os elementos «federalizantes» tendem cada vez mais a atenuar-se, notando-se a relutância dos governos em proceder a transferências significativas de competências nacionais em proveito das instituições comunitárias.

3. No plano da organização institucional, a evolução das Comunidades acusou nítida degradação em relação à lógica do desenvolvimento do processo de integração — degradação visível nos comportamentos da *Comissão*, marcado pela perda das características de instituição motora e do sentido da visão e perspectiva comunitárias e pela assunção crescente do papel de um secretariado entorpecido pela burocratização, e do *Conselho*, agindo cada vez mais como órgão intergovernamental, em que se degladiam interesses nacionais, subordinando a tomada de deliberações à regra da unanimidade, e evitando delegar na Comissão a execução das suas decisões. Por seu turno, a *Assembleia*, não obstante a legitimidade democrática directa que passou a deter, não viu alargada a esfera, aliás muito reduzida, dos seus poderes.

Na lógica integracionista, a competência do Parlamento e as atribuições da Comissão deveriam tender a reforçar-se em relação às do Conselho, já que este reflecte as concepções tradicionais da soberania dos Estados membros, exprimindo-se através daquelas instituições o carácter autónomo da Comunidade. Ora, a evolução operou-se precisamente no sentido inverso.

A um outro órgão — o *Tribunal de Justiça* das Comunidades — ficaram, no entanto, a dever-se esforços sistemáticos a favor da integração, no desempenho de um papel de promotor

da política jurídica comunitária, que se caracterizou pela afirmação infatigável dos princípios da aplicabilidade directa e da supremacia do ordenamento comunitário. E na consciência desta supremacia reside hoje, possivelmente, o sinal mais visível de autoridade da Comunidade, a marca «federalizante» que subsiste contra um pano de fundo de diluição de outros aspectos reveladores das tendências centrípetas ou integracionistas da construção europeia.

4. É certo que o desenvolvimento do processo de integração, e designadamente a extensão das competências comunitárias a domínios não previstos nos Tratados constitutivos, resultou também do recurso às cláusulas dos mesmos Tratados que abrem via à realização de novos progressos na integração europeia: artigos 235.º do Tratado CEE, 95.º do Tratado CECA, 203.º do Tratado CEEA. Foi ao abrigo das possibilidades evolutivas conferidas pela primeira daquelas disposições (permitindo, sem necessidade de apelar para os processos lentos, institucionalmente complexos e politicamente melindrosos da revisão formal dos Tratados, a adopção de disposições apropriadas à realização de objectivos da Comunidade, nos casos em que o Tratado não haja previsto os necessários poderes de acção) que o Conselho, sob proposta da Comissão e após consulta à Assembleia, promoveu até 1972 desenvolvimentos nos planos da união aduaneira e da agricultura, para, a partir daquela data, se debruçar sobre sectores completamente novos: recordem-se as resoluções sobre o estabelecimento da união económica e monetária, incluindo a criação, em 1973, do Fundo Europeu de Cooperação Monetária, e a revivescência desta linha de acção através da instituição do Sistema Monetário Europeu (final de 1978); o lançamento das bases da política regional da Comunidade e a concepção do Fundo Europeu do Desenvolvimento Regional (1975); a acção empreendida nos domínios da política industrial, científica e tecnológica, da política energética, da protecção do ambiente, dos novos instrumentos financeiros comunitários.

Mas a extensão das competências comunitárias por utilização do dispositivo do artigo 235.º do Tratado de Roma (CEE) não representou modificação do sentido profundo de desagregação do impulso «integracionista» do processo, e daí que alguns dos passos atrás referidos se tenham mostrado demasiado frouxos ou insuficientes para, através deles, se abrir caminho à renovação da dinâmica comunitária. No desenvolvimento de princípios e orientações de interpretação jurisprudencial, no quadro da visão «integracionista» do Tribunal de Justiça — levando-o porventura a ultrapassar a esfera da competência de órgão jurisdicional para se assumir em «legislador comunitário» — tendeu, afinal, a concentrar-se numa vontade política de integração, cada vez mais isoladamente afirmada por se situar ao arrepio de uma linha de diluição dos demais aspectos da via «federalizante» da construção europeia.

II

5. Conferido pelo Tratado à Comissão (no exercício da sua missão de velar pela aplicação das respectivas disposições) o direito de recorrer ao Tribunal de Justiça, face ao incumprimento, por parte dos Estados membros, das suas obrigações comunitárias, a competência do Tribunal esgota-se, neste plano, na mera verificação da violação do direito comunitário, não estando ao alcance do órgão jurisdicional a possibilidade de anular os efeitos de um acto nacional contrário ao Tratado, ou de impôr ao Estado membro prevaricador a adopção das medidas necessárias ao cumprimento das suas obrigações.

Neste ponto, a realidade política influenciou directamente a solução legal: do Tratado consta apenas o dever do Estado membro de tomar as providências que comporta a execução da decisão do Tribunal; mas, perante uma situação de persistência na falta do cumprimento por parte do Estado em questão, só resta, no estrito plano jurídico, a possibilidade, de duvidoso alcance prático, de interposição de segundo recurso, tendente a fazer verificar que as obrigações resultantes da anterior decisão não terão sido cumpridas.

Foi precisamente o reconhecimento do carácter precário deste mecanismo do controlo do cumprimento das obrigações comunitárias — traduzido na relutância da Comissão em usar do seu poder de recurso em questões que envolvessem problemas políticos melindrosos, na prática abstenção de interposição de recursos por iniciativa de Estados membros (até ao final de 1980, apenas havia sido emitido um acórdão em caso de oposição Estado a Estado!), e nas crescentes reticências dos Estados em dar execução a decisões tocando interesses politicamente sensíveis — que determinou o Tribunal de Justiça a tentar uma outra via para afirmar a sua autoridade no desempenho da missão de assegurar o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado. O mecanismo do reenvio a título prejudicial, previsto no artigo 177.º do Tratado de Roma, oferecia-lhe, neste plano de busca de alternativas, o mais prometededor quadro de possibilidades, que o Tribunal, aliás, não se eximiu de explorar, chamando inclusivamente a atenção das jurisdições nacionais para o interesse que havia em utilizar com a possível frequência o recurso interpretativo.

A propósito das solicitações que lhe foram dirigidas para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação do Tratado ou sobre a validade e interpretação dos actos das instituições comunitárias, o Tribunal de Justiça foi desenvolvendo uma obra criadora na definição dos contornos da ordem jurídica das Comunidades, na dupla vertente da afirmação do efeito directo das normas de direito originário e derivado (em generalização do que se dispõe especificamente no Tratado quanto a um só dos actos típicos obrigatórios — o regulamento) e da proclamação do primado do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados, mesmo posterior.

Em torno desta acção do órgão jurisdicional das Comunidades têm-se suscitado acesas polémicas, sustentando uns que o Tribunal de Luxemburgo soube, apesar de tudo, ter em conta os limites inerentes à função interpretativa do julgador, referindo outros que, ao invés, a sua prática se caracterizou por um «judicial activism», traduzido numa intervenção sistemática em lugar do próprio legislador comunitário, tendente a

transformar em fontes de direito as visões sobre a união europeia contidas no preâmbulo e disposições preliminares do Tratado: e daí a alusão frequente a que o Tribunal terá exorbitado no exercício das suas funções e enveredado por uma actividade criadora sem limites, na linha de um «gouvernement des juges», em que a função judicial e a função legislativa deixariam de se distinguir.

6. Do exame da obra jurisdicional do Tribunal das Comunidades não se afigura difícil extrair a conclusão de que, tendo o equilíbrio institucional da Comunidade sido modificado em termos de apagamento da Comissão, e havendo-se feito sentir sobre o impulso legiferante do Conselho a acção de travagem dos constrangimentos representados pelas soberanias nacionais, foi no órgão jurisdicional que se revelou com persistência e sentido evolutivo uma vontade «integracionista», sobretudo marcada pela construção, em moldes extremamente ambiciosos, de um sistema dinâmico de conceitos jurídicos e regras interpretativas, assente nas traves mestras da aplicabilidade directa e do primado sobre as regras contrárias do direito nacional, independentemente da posição destas na escala hierárquica das normas de direito interno dos Estados.

Se se considerar que os autores dos Tratados institutivos apenas previram o efeito directo de certo tipo de actos comunitários, e se se atentar na amplitude conferida ao fenómeno pelo Tribunal de Justiça — desde os acórdãos proferidos nos casos *Van Gend en Loos* (1963), afirmando a susceptibilidade de produção de efeitos directos de disposições do Tratado impondo uma obrigação de abstenção, e *Lütticke* (1966), sustentando os efeitos directos das regras do Tratado criando obrigações de agir, até às decisões atinentes aos casos *Grad* (1970), *Van Duyn* (1974) e *V. N. O.* (1977), proclamando a extensão dos mesmos efeitos às próprias directivas, desde que imponham aos Estados obrigações suficientemente precisas e cuja execução não comporte o exercício de um poder de apreciação, e aos acórdãos nos casos *Bolmann* (1970) e *Variola* (1973), esforçando-se por defender o pleno alcance do efeito directo dos regulamentos,

facilmente se observará quão longe soube o Tribunal projectar, neste domínio, a eficácia potencial das normas de direito comunitário originário e derivado.

7. Mas a jurisprudência a que mesmo aqueles que propendem a considerar que o Tribunal de Luxemburgo tem tido, de um modo geral, comportamento conforme com os limites da função interpretativa do juiz conferem o epíteto de *revolucionária* é a que se situa na linha da afirmação do primado do ordenamento comunitário.

Foi a propósito (ou a pretexto) de recursos interpretativos interpostos por tribunais nacionais, em cujo âmbito estavam a ser apreciados litígios entre particulares e entes públicos, envolvendo possíveis conflitos entre normas comunitárias e disposições de direito interno dos Estados, que o Tribunal de Justiça das Comunidades expôs e desenvolveu os fundamentos de uma construção doutrinária própria, em que a necessária prevalência das regras dos Tratados ou dos actos dimanados das instituições comunitárias se faz assentar na *natureza específica original* da ordem comunitária e, afinal, na própria natureza das Comunidades Europeias.

No célebre acórdão proferido no caso *Costa/E. N. E. L.* (1964), o Tribunal proclamou que, tendo os Estados membros limitado definitivamente os seus direitos soberanos, mercê da transferência de atribuições à Comunidade, e criado uma ordem jurídica por eles aceite em base de reciprocidade, aplicável a si próprios e aos respectivos cidadãos, não poderiam fazer prevalecer contra essa ordem jurídica uma medida unilateral posterior — isso levaria a pôr em causa a própria *base jurídica* das Comunidades.

A ligação entre a aplicabilidade directa e o primado é, aliás, claramente estabelecida, ao invocar-se a disposição do Tratado de Roma que caracteriza os regulamentos comunitários, a qual, alega o Tribunal, deixaria de ter alcance se o Estado pudesse unilateralmente aniquilar os seus efeitos mediante um acto legislativo contrário às normas comunitárias.

O facto de, ao apreciar a situação concreta que lhe era posta, o Tribunal de Justiça haver chegado à conclusão de que não existia qualquer conflito entre as disposições invocadas do ordenamento comunitário e as normas de direito nacional (italiano) ainda mais realce veio conferir à formulação enfática da doutrina do primado, em contexto de afirmação de grandes princípios, que mais parece ligar-se a uma criação legislativa de tipo constitucional do que à missão circunscrita de aplicação do direito a casos concretos.

8. Não menos famoso é o acórdão proferido no caso *Simmenthal* (1978), no qual se afirma que o juiz nacional tem a obrigação de assegurar o pleno efeito das normas de direito comunitário, deixando de aplicar, de moto próprio, qualquer disposição eventualmente contrária da legislação nacional, ainda que posterior, sem ter de solicitar ou de aguardar a prévia eliminação desta por via legislativa ou por outro processo constitucional.

O Tribunal sublinhou, de resto, o imperativo da *uniformidade* de aplicação das disposições comunitárias directamente aplicáveis, sem a qual os direitos conferidos aos particulares não poderiam ser garantidos, estabelecendo o nexó lógico entre aquele imperativo e a afirmação do primado do direito comunitário, essencial para assegurar a plena eficácia das respectivas normas.

No acórdão *Simmenthal* surge, assim, ainda reforçada pela injunção directa ao próprio juiz nacional no sentido de dar preferência às disposições do Tratado, deixando de aplicar, no uso do seu poder de apreciação própria, as normas contrárias de direito nacional, a linha marcadamente «integracionista» da jurisprudência do Tribunal das Comunidades.

E, não hesitando em explicitar a proclamação da primazia do ordenamento comunitário sobre as próprias normas internas de carácter constitucional, o Tribunal de Justiça, no igualmente celebrizado acórdão no caso *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), continuando a estribar-se na natureza específica do direito nascido do Tratado, afirmou que a tal direito, dimanado

de fonte autónoma, não poderão ser opostas regras de direito nacional, *quaisquer que estas sejam*, sem perder o carácter comunitário. O Tribunal explicou inclusivamente que o efeito de um acto comunitário no território de um Estado membro não poderia ser posto em causa por invocação dos direitos fundamentais formulados na Constituição desse Estado.

9. O mais surpreendente em relação à orientação jurisprudencial «revolucionária» que acaba de ser referida não é, porém, que o Tribunal das Comunidades a tenha engendrado, mas que haja sido seguida, de um modo geral, pelas jurisdições dos Estados membros, vencidas que foram as naturais resistências iniciais.

Pode dizer-se que, hoje em dia, o primado se encontra reconhecido em relação às leis ordinárias e, «a fortiori», a actos situados em plano inferior na hierarquia das fontes (veja-se, sobretudo, a evolução jurisprudencial na Bélgica e na França, assinalada por acórdãos das respectivas Cours de Cassation, no sentido da afirmação inequívoca da primazia do direito comunitário — casos *Fromageries Franco-Suisse Le Ski* (1971) e *Sociétés Cafés Jacques Vabre et J. Weigel* (1975), respectivamente), tendendo os pontos de dificuldade a limitar-se à zona das disposições constitucionais relativas a direitos fundamentais, na base das posições assumidas pelos Tribunais Constitucionais alemão e italiano — e, mesmo aqui, os possíveis conflitos não deixarão de perder o seu significado prático à medida que o sistema de direito comunitário passe a comportar um elenco de garantias equivalente ao estabelecido nas Leis Fundamentais dos Estados membros.

De resto, as próprias Constituições dos países membros contêm disposições que permitem a atribuição de competências à Comunidade — quer pré-existentes ao ingresso, quer adoptadas por forma a regularizar a participação do Estado na Comunidade —, o que decerto tem facilitado a aceitação dos grandes princípios da ordem comunitária.

10. Põe-se, porém, a questão de saber se, no zelo integracionista, o Tribunal de Justiça não será propenso a ir longe demais,

assumindo-se o papel de incansável fautor de uma vontade política de integração que, no presente contexto de crise da Comunidade, se acha minada pelo efeito conjugado de uma série de factores de acção centrífuga: haja em vista a já referida incapacidade para promover reformas, ainda que de alcance limitado, visando combater o imobilismo e a ineficácia institucional, e para superar as controvérsias em que os Estados membros continuam embrenhados, nas quais se entrecrocavam concepções fundamentais em torno das próprias políticas básicas da integração económica, como as relativas à agricultura, ao sistema orçamental, às condicionantes de um esforço coordenado de regulação macroeconómica.

Corre-se, assim o risco de crescente isolamento da *teoria legal* da supremacia do direito comunitário no quadro de *uma realidade política* com características cada vez menos vincadamente integracionistas. De harmonia com os pressupostos daquela teoria, as transferências de poder para as autoridades comunitárias são irreversíveis, envolvendo a remoção definitiva do poder legislativo nacional das áreas em que se processam. Mas, não obstante o seu impacto, a construção comunitária continua a assentar em bases visivelmente frágeis, dependente como está da consecução de certo grau de realização dos objectivos do processo de integração das Comunidades Europeias.

A afirmação do primado do direito comunitário é, afinal, inseparável da referência a uma Comunidade de determinada natureza, reflexo de uma específica realidade política, assente na vontade de prosseguir uma obra empreendida em comum. Caso se prolongue e se acentue a presente crise comunitária, é de prever que uma preocupação de maior prudência e contenção, que até há pouco não era perceptível, se faça sentir no desenvolvimento do sistema jurídico da Comunidade.

11. Recentemente, o Tribunal de Justiça pareceu enveredar por uma política judicial nova, ao recusar-se a fornecer uma interpretação solicitada pelo juiz nacional ao abrigo do art. 177.º com o fundamento em que o litígio entre as partes teria carácter fictício, ou seja, teria sido acertado entre elas (uma e outra

particulares) afim de levar o tribunal local a concluir pela incompatibilidade de certa disposição do direito interno de um Estado membro com a lei comunitária.

A manter-se esta orientação de denegação da sua jurisdição, quando requerida a título prejudicial, poderá gerar-se uma tendência para a abstenção de recorrer a este mecanismo por parte dos juizes nacionais, envolvendo um retrocesso na protecção dos direitos dos particulares, até aqui assegurada pelo acesso amplo e sem restrições ao recurso interpretativo, com o consequente enfraquecimento da uniformidade da aplicação e da supremacia do direito comunitário.

Embora rodeado de considerações que lhe conferem um carácter ambíguo ou mesmo enigmático, o acórdão em questão (proferido no caso *Foglia v. Novello II*, nos fins de 1981), parece, assim, revelar uma tendência de recuo na jurisprudência até aí constante do Tribunal de Justiça, que era no sentido de se consagrar liberalmente o acesso ao mecanismo das questões prejudiciais.

E não deixa de ser sintomático que, no caso concreto, o litígio alegadamente «fictício» tenha versado sobre a possível incompatibilidade com o direito comunitário da legislação de um Estado membro (a França) diferente daquele onde ocorria a pendência da causa (a Itália). Subjacente à nova linha jurisprudencial parece estar a percepção do melindre de se utilizar a via da decisão interpretativa para reprovar o comportamento de um Estado membro — tratando-se, para mais, de Estado diferente do do foro: aqui se antevê uma paragem na dinâmica integracionista, face à afirmação dos poderes políticos dos Estados-nações.