

UMA CONSTITUIÇÃO SURGIDA DO CARVÃO E DO AÇO

A CONSTITUTION EMERGED FROM COAL AND STEEL

Nicolau de Albernaz Maldonado *

Resumo: Quando Estados se unem em torno de valores e princípios compartilhados, formam uma sociedade internacional. Dentro dessa sociedade internacional, existe uma disposição de poder disciplinada por uma Constituição. O presente artigo pretende questionar em que medida a União Europeia incorpora uma Constituição de determinada sociedade internacional – dos Estados europeus. Para tanto, irá primeiramente discutir o que se entende por Constituição, com particular atenção ao plano internacional, apreciando elementos jurídicos e não-jurídicos. Em seguida, analisará o atual desenho institucional da União Europeia, além de alguns casos concretos decisivos para entender a relação jurídica do Direito Europeu com os Estados membros da União Europeia. Finalmente, cumpre comparar a ideia exposta de Constituição de sociedade internacional com o que o núcleo do Direito Europeu efetivamente representa, a fim de abordar o questionamento inicial.

Palavras-chave: Autoridade. Constituição. Sociedade Internacional. Supranacionalidade. União Europeia.

Abstract: *When States unite around shared values and principles, they form an international society. Inside such international society, there is a power arrangement regulated by a Constitution. The present article intends to question to which extent the European Union contains a Constitution of a specific international society – the European States one. To achieve this, it will first discuss what is understood by Constitution, with particular attention to the international field, considering both the juridical and non-juridical dimensions. Secondly, it will analyze the current institutional arrangement of the European Union, as well as some decisive case law to understand its juridical relation regarding its member-States. Lastly, what is left is to compare the described idea of Constitution of international society with what the European Union effectively represents, as to tackle the initial questioning.*

Keywords: Authority. European Union. Constitution. International Society. Supranationality.

1. INTRODUÇÃO

O continente europeu nem sempre foi lar de estabilidade política. Na verdade, é mais fácil sustentar o contrário. O período medieval foi caracterizado por pluralidade jurídica e a concorrência de múltiplas jurisdições sobrepostas, quando o emprego da força era relativamente comum. Antes e durante a consolidação do Estado moderno

* Graduando do 9º período da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Monitor de Direito Internacional Público e integrante da Clínica Interamericana de Direitos Humanos.

Email: nicolau.maldonado@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6021548195753752>

européu e sua disseminação pelo continente, a presença e influência da Igreja Católica, bem como o surgimento da dissidência protestante, levantava dúvidas sobre quem detinha a autoridade e era motivo de conflitos religiosos capazes de mover exércitos (ARRIENS, 2009, p. 304). De certa forma, subsistia a multiplicidade de entes políticos concorrentes e o emaranhado de jurisdições autônomas. A distância entre Estado e Igreja iniciada no século XV foi em grande parte uma questão de soberania.

Foram esses contornos políticos, carregados de problemas mundanos e concretos, que motivaram um dos nomes mais importantes da tese da soberania estatal, Jean Bodin, a escrever sua obra mestra, *Os seis livros da República*, datada de 1576 (CHEVALLIER, 1999, p. 57). O pensador francês consolidou o caráter absoluto da soberania, perpétuo poder que não encontra outro superior a si (*summa potestas superior non recognoscens*). No entanto, desde essa robusta defesa do soberano nacional, ainda tardariam muitos anos até que se estabelecesse na Europa uma configuração política que coroasse definitivamente o Estado nacional e repelisse o poder eclesiástico.

Pode-se pontuar como marco histórico da construção da soberania estatal a chamada Paz de Vestfália, de 1648. O evento consistiu em um grupo de tratados que põe fim ao conflito político-religioso conhecido como Guerra dos Trinta anos, mas o término da disputa é mero detalhe diante das reais repercussões políticas que se seguiram. A Paz de Vestfália, além de encerrar uma era, é o início de outra. Evidentemente, não se trata de ocorrência espontânea, de acaso, mas sim da culminação de um longo processo no qual o individualismo e o nacionalismo ganhavam campo na arena política e se opunham à tese do supremo poder papal. A consequência mais relevante foi a emergência de um sistema internacional composto por Estados independentes, igualmente soberanos (GROSS, 1948, p. 28).

Naquela época, as condições fáticas, como se observa de maneira pouco surpreendente, provocaram uma alteração do cenário internacional. Não é vã a pequena retrospectiva histórica: foram também condições fáticas que fomentaram o embrião de um novo sistema internacional no mesmo continente. As duas Grandes Guerras da primeira metade do século XX anunciavam que a configuração regional erguida no século XVII talvez já não pudesse prosperar. Se a Segunda Guerra Mundial foi protagonizada por uma Alemanha autoritária, forte e principalmente nacionalista, calcada na noção da soberania absoluta e impenetrável, de seu término, surgiu uma Alemanha literalmente dividida, cujo rumo era tanto importante quanto incerto. Só era possível antever um esboço do que estava por vir, a Guerra Fria.

Para as democracias ocidentais, a necessidade de fortalecer a República Federal da Alemanha e de assegurar a ela um espaço no concerto de nações tornou-se um meio de repelir a crescente ameaça soviética. Naturalmente, essa abordagem deveria ser feita com a participação da própria Alemanha. Em suma, era necessária uma ação conjunta. Nesse contexto, a cooperação era o espírito que permeava a Declaração de Schuman de 1950¹. Esta declaração, fruto principalmente de Robert Schuman

¹ Robert Schuman foi Ministro dos Negócios Estrangeiros da França entre 1948 e 1952. A conhecida "Declaração de Schuman" de 1950 é compreendida como uma proposta de uma Europa organizada em prol da paz internacional na região.

(então chanceler francês) e Jean Monnet (então renomado diplomata francês), consistia num ponto de partida para a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (“CECA”).

Nesse período de deliberação, nas ideias expressas através da declaração e seu subsequente desenvolvimento, no decorrer do século XX, é que reside o objeto a ser aqui examinado. É sabido que na concepção de Jean Monnet, a integração da Europa era fundamental para resistir às tensões engendradas pela Guerra Fria (FONTAINE, 2000, p.12). Inicialmente, essa integração deveria ser restrita, observando os espíritos nacionais ainda “imatuross” para transferências significativas de soberania a um sistema comum de deliberação, mas também progressiva, no sentido de aumentar seu escopo com o tempo.

A CECA, precursora da União Europeia, foi a organização internacional germinada por esse impulso de integração. A ideia central era de que o carvão e o aço eram essenciais para a reconstrução dos países destruídos pela guerra, além de serem fundamentais para a indústria bélica. O prospecto de uma crise no setor (FONTAINE, 2000, p.11) era motivo de preocupação não só para um ou outro Estado, mas para o continente. Assim, um órgão de integração partindo desse setor tinha terreno fértil e futuro promissor. Na verdade, o que se estava projetando era um modo de abordar problemas políticos (a segurança da Europa) disfarçado de medidas substancialmente econômicas (KOSKENNIEMI, 2001, p. 347). Os Estados signatários do Tratado de Paris de 1951, instrumento que cria a CECA, foram França, Alemanha Ocidental, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos. A característica essencial que distingue a CECA de outras organizações internacionais, permeando também – em nível genético – a União Europeia, é a supranacionalidade.

A previsão de uma Alta Autoridade, independente dos Estados, que resguardasse um interesse acima dos espíritos nacionais foi a grande inovação, o diferencial. Essa autoridade supranacional iria disciplinar as indústrias de carvão e aço, matéria tradicionalmente sob jurisdição interna. O que se vê então é uma verdadeira transferência de soberania.

A fórmula de transferência de soberania e de supranacionalidade ainda conservam o espírito dos traços iniciais da organização. No entanto, a União Europeia expandiu consideravelmente desde o germe da CECA: ganhou novas competências, novos Estados membros e ocupa hoje espaço central no debate público. O que hoje se chama “Direito Europeu” é o direito que advém da União Europeia e integra os ordenamentos de cada Estado membro. Alastrado pelas mais diversas áreas, o Direito Europeu não apenas regula relações privadas, mas também constrange a atuação dos Estados membros da organização no plano internacional. Movimentos políticos insurgentes à autoridade da União Europeia como o Brexit² fundamentam-se num anseio de independência e retomada de soberania perante a organização.

² Apelido de Britain exit, o Brexit é o processo de saída do Reino Unido da União Europeia, cujo marco inicial formal pode ser considerado o referendo de 2016, aprovando a saída. Até agosto de 2019, o Reino Unido ainda não chegou a um acordo com a União Europeia. Após sucessivos adiamentos, a organização internacional determinou que a saída do Reino Unido ocorreria em 31 de outubro de 2019, independente de acordo.

Determinar uma configuração jurídica e política, restringir ou ampliar âmbitos de competência são funções que emanam de uma autoridade. Internamente, quem carrega essa autoridade é a Constituição, conceito que também se encontra no plano internacional. Uma Constituição de sociedade internacional irá atribuir e definir as competências dos membros daquela sociedade internacional. Em princípio, é o que aparenta realizar a União Europeia perante seus respectivos membros.

Se debruçar sobre a ideia de Constituição exige ferramentas tanto jurídicas quanto políticas, de forma complementar. Portanto, para verificar em que grau o liame jurídico da União Europeia se encaixa no molde constitucional, este trabalho adotará o seguinte roteiro metodológico: (i) fixação dos conceitos utilizados, com recurso à bibliografia especializada e delineamento dos marcos teóricos; (ii) estudo da União Europeia sob a ótica conceitual delineada, com recurso aos textos normativos primários e jurisprudência paradigmática; e (iii) aferição da adequação da União Europeia ao conceito de Constituição internacional.

2. UMA CONSTITUIÇÃO INTERNACIONAL

2.1. Noções básicas de Constituição

A noção de Constituição remete à composição fundamental de uma sociedade, sua organização, suas regras e seus propósitos. Assim, é a origem de um ente político e toma precedência sobre quaisquer atos desempenhados sob sua jurisdição. É preciso, de pronto, desfazer o instinto primário que aponta o documento constitucional quando se refere à Constituição. Em verdade, a Constituição escrita que a maioria dos Estados possui não corresponde ao que é a sua Constituição, mas é sua ilustração jurídica. Ao menos foi essa a compreensão que primeiro predominou no pensamento constitucionalista. Que a Constituição seja uma conformação do poder e, como instituto jurídico, não seja mais do que uma folha de papel resume a tese lançada por Lassale, político prussiano, em meados do século XIX (LASSALE, 1933). Trata-se de uma concepção estritamente sociológica que nega a dimensão jurídica da Constituição. Essa percepção não é mais predominante, como aponta Barroso:

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos (BARROSO, 2005, p.5).

A Constituição não é, portanto, mera descrição idealista, mas conforma juridicamente a atuação daqueles a quem se dirige. Essa realização não foi repentina, mas fruto do movimento da história. Também vale ressaltar que, embora a tese de que a existência de uma Constituição “sociológica” negue a existência de uma Constituição “jurídica” (LASSALE, 1933), a ascensão do caráter jurídico não nega a dimensão fática: existe uma correlação necessária de coordenação entre as duas (HESSE, 1991, p.5). Uma noção mais completa de Constituição reivindica ambas as dimensões. A Constituição é um edifício do poder, todo desdobramento político e imperatividade jurídica se remetem a ela, e assim é para todo sujeito sob sua jurisdição. Como bem

coloca Hesse, existe um componente psicológico no sustento da Constituição, que ele nomeou como “Vontade de Constituição” (HESSE, 1991, p.7).

Em termos mais substantivos, uma Constituição é tradicionalmente associada à organização política calcada em separação de poderes e definição de direitos subjetivos fundamentais (BARROSO, 2018, p. 43). Entretanto, uma abordagem pretensamente mais descritiva irá privilegiar os elementos da soberania e autoridade como essenciais na identificação de uma Constituição (TUSHNET, 2012, p.218).

Feita esta bastante simplificada cartografia dos componentes sociais e jurídicos de uma Constituição, é importante ressaltar que a tarefa da tipologia constitucional é árdua e não há um critério definitivo para afirmar o que é e o que não é uma Constituição. Para fins deste trabalho, serão levados em conta as características de supremacia constitucional, institucionalização, disciplina do poder, identificação social e efetividade (GRIMM, 2012, p.100). Cabe apontar de que modo tais características se adequam ao plano internacional europeu, tendo em vista que os entes que nele participam são muito distintos daqueles que habitam o interior de um Estado.

2.2. Constituição Internacional

Como observado anteriormente, a Constituição é a composição fundamental de uma sociedade, com expressão tanto normativa quanto fática, da qual deriva a vida política de tal sociedade. Acrescentar a qualificação de “internacional” à Constituição é dizer que o âmbito de aplicação daquela Constituição não é o mesmo que uma Constituição doméstica, preservando-se, porém, as suas características essenciais. Uma Constituição internacional diz respeito aos sujeitos que compõem uma sociedade internacional.

Tradicionalmente, os sujeitos primários da arena internacional são os Estados, que tem sua personalidade jurídica derivada de sua soberania enquanto fenômeno de fato (DINH, DAILLER, PELLET, 2003, p.413). Além desses, também as organizações internacionais compõem a comunidade internacional, derivadas da vontade estatal (DINH, DAILLER, PELLET, 2003, p.595). Embora já exista literatura apontando novos sujeitos de Direito Internacional, não é fácil sustentar que essa seja a perspectiva atualmente dominante (TRINDADE, 2015). Assim, este trabalho adota a compreensão de que uma sociedade internacional é composta primariamente por Estados, ainda que se reconheça o debate quanto à existência de outros entes internacionais.

É importante fazer a ressalva de que, em se tratando do cenário internacional, existem diferentes escalas como, por exemplo, a local, a regional e a global. Porquanto, é possível falar em distintas sociedades de Estados, conforme aceção de Hedley Bull:

Existe uma ‘sociedade de estados’ (ou ‘sociedade internacional’) quando um grupo de Estados, conscientes de certos valores e interesses em comum, formam uma sociedade, no sentido de se considerarem ligados, no seu relacionamento, por um conjunto comum de regras, e participam de instituições comuns (BULL, 2002, p.19).

É sobre essas sociedades internacionais que incidem constituições internacionais. Sobre suas configurações, seu relacionamento, a Constituição detém a autoridade para ordenar os Estados que compõem uma mesma sociedade internacional, e sob sua tutela se desenrola a vida política. Nisso não necessariamente se anula a soberania, mas pode até mesmo significar uma afirmação da mesma, na forma de um exercício compartilhado sob determinada autoridade. Inclusive, o exercício da soberania por essa autoridade é necessário em se tratando de uma Constituição, como aponta Daniel Philpott:

Uma Constituição de sociedade internacional é um conjunto de normas, mutuamente aceitas pelos entes que são membros daquela sociedade, que define quem são os portadores de autoridade e suas prerrogativas, especificamente em resposta a três questões: quem são os entes legítimos? Quais são as regras para se tornar um desses entes? Constituições e sociedade internacional são tanto legítimas - isto é, respeitadas por acordos autorizativos - quanto praticadas, geralmente respeitadas por todos os entes que são poderosos o suficiente para violá-las com frequência³ (PHILPOTT, 1999, p.567).

A Constituição internacional é verificada pela prática, não apenas pela estrutura jurídica. Não desmonta as soberanias estatais, mas só é capaz de vinculá-las precisamente porque essas aceitam a vinculação. O Estado membro de uma sociedade internacional tem seu comportamento juridicamente constrangido, e quando o constrangimento é voluntário se valida a Constituição internacional. Sem dúvida, nesse contexto, é possível falar em supremacia constitucional, institucionalização, regulação política, identificação social e efetividade.

Sob tais preceitos, a título de exemplo, compara-se a Carta das Nações Unidas a um diploma constitucional, visto que a mesma possui supremacia hierárquica, define regras de associação, estabelece sistemas de governança e visa a disciplina política da inteira comunidade internacional (FASSBENDER, 1988, p. 573 - 581).

Também é oportuno lembrar que não necessariamente há uma identificação entre uma Constituição internacional e uma organização internacional. Existem várias espécies de organizações internacionais, e muitas delas não detêm liames jurídicos, políticos ou de qualquer outra natureza que configurem arranjo constitucional. Contanto que os critérios para identificar uma Constituição internacional existam, não há necessidade que estejam imbuídos em uma organização internacional.

3. UNIÃO EUROPEIA

³ Tradução do autor. No original: A constitution of international society is a set of norms, mutually agreed upon by polities who are members of the society, that define the holders of authority and their prerogatives, specifically in answer to three questions: Who are the legitimate polities? What are the rules for becoming one of these polities? Constitutions of international society are both legitimate - that is, sanctioned by authoritative agreements - and practiced, generally respected by all polities which are powerful enough regularly to violate it.

Hoje a União Europeia conta com 28 Estados membros. A prática internacional entre eles (e mesmo com Estados alheios) e as atividades legislativas internas exigem atenção às normas do órgão. Ainda permanece o espírito supranacional lançado pela Declaração de Schuman. Encontrar, na organização internacional, uma Constituição internacional da sociedade dos Estados europeus demanda que se estabeleça não apenas como funciona o arcabouço jurídico da União Europeia, mas também como esse faticamente opera.

3.1. Desenho Institucional

Para compreender qualquer organização internacional, faz-se necessário remeter aos seus tratados constitutivos. No caso da União Europeia, são eles: o Tratado de Paris de 1951, os Tratados de Roma de 1957, o Tratado de Bruxelas de 1965, o Ato Único Europeu de 1986 e, os mais relevantes, Tratado de Maastricht de 1992, Tratado de Amsterdã de 1997, Tratado de Nice de 2001 e Tratado de Lisboa de 2007. Apesar da grande quantidade de instrumentos, muitos deles são de caráter majoritariamente reformador. A União Europeia, enquanto organização internacional, conta com uma enorme gama de órgãos, dos quais os mais importantes são o Conselho Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Similarmente à divisão tripartite do poder que se vê em Estados, a União Europeia tem um executivo, um legislativo e um judiciário.

3.1.1. Conselho Europeu

O Conselho Europeu⁴ não se encaixa propriamente na divisão tradicional de poderes. É composto pelos chefes de governo e de Estado de cada Estado membro da organização, assessorados por seus chanceleres respectivos e por um membro da Comissão Europeia. Seu objetivo é elaborar e dar impulso à pauta política da União em encontros trimestrais.

3.1.2. Comissão Europeia

A Comissão é formada por delegados advindos dos Estados membros, e é o principal órgão executivo da União. Herdeira da Alta Autoridade (o órgão executivo da antiga CECA), é responsável por resguardar os interesses da União Europeia em caráter supranacional. É a Comissão que vela o cumprimento dos tratados e a aplicação do Direito da União, em conjunto com o Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo também a única legitimada a propor legislação ao Parlamento e Conselho. Além de gerir o orçamento, desde 2009, conta com um vice-presidente que é também Alto Representante para Negócios Estrangeiros, sendo função da Comissão a representação exterior da organização internacional.

3.1.3. Conselho da União Europeia

Este órgão é composto por ministros de cada Estado membro com poderes para vincular seus governos e exercer poder de voto. Tem função primariamente legislati-

⁴ Não confundir com Conselho da Europa, organização internacional com 47 Estados membros fundada em 1949.

va, em conjunto com o Parlamento Europeu. Dentro da União, é o órgão responsável por vocalizar os interesses, mais especificamente dos Estados nacionais.

3.1.4. Parlamento Europeu

A ideia do Parlamento Europeu é representar os povos dos Estados. Para tanto, seus integrantes são eleitos por meio de eleições diretas realizadas em cada Estado membro. O número de deputados por país varia de acordo com a população daquele país, e os grupos políticos do Parlamento Europeu não correspondem aos partidos políticos nacionais. Principal órgão legislativo, aprecia, em conjunto com o Conselho da União Europeia, propostas legislativas vindas da Comissão, sendo encarregado de aprovar ou vetar as propostas. Ademais, tem também função orçamentária e de controle da Comissão.

3.1.5. Tribunal de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) é dividido em dois: o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral. O Tribunal de Justiça é composto por um juiz de cada Estado membro mais 11 advogados-gerais (membros do tribunal que prestam consultoria aos juízes), enquanto o Tribunal Geral conta com 47 juízes, todos nomeados pelos governos dos Estados membros em comum acordo. Compete à corte zelar por uma interpretação e aplicação uniforme do direito da União em todos os Estados membros, bem como garantir a aplicação do Direito Europeu pelas instituições Europeias. Dentre as ações possíveis perante o TJUE, a que mais chama atenção é o reenvio prejudicial. Da alçada do Tribunal de Justiça, no reenvio prejudicial, uma jurisdição nacional requisita uma interpretação diante de uma questão de fato que envolva o direito nacional e o Direito Europeu.

3.2. Breve comentário sobre o tratado que estabelece uma constituição para a Europa

No início do século XXI, foi projetado um tratado internacional com o propósito de estabelecer uma Constituição para a Europa. O instrumento substituiria os tratados europeus anteriores, ampliaria as competências da organização e conferiria *status* vinculante à Carta dos Direitos Fundamentais, documento de natureza jurídica então incerta. Em 2004, o processo de assinaturas e ratificação teve início, com diversos Estados membros convocando referendos acerca da adoção do tratado.

Embora vários dos referendos tenham tido resultados favoráveis à ratificação, após resultados negativos na França e nos Países Baixos, o processo foi interrompido em 2005. A este texto, cabe comentar sobre dois aspectos do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa.

Primeiro, ainda que o texto convencional em debate versasse sobre uma nova repartição política da organização, ampliando sua competência e atentando à vida internacional dos Estados membros, havia um foco na questão da cidadania europeia, uma cultura cívica europeia. Em outras palavras, não havia propriamente uma intenção de estabelecer uma Constituição *internacional* nos termos anteriormente definidos, e sim de criação de um “espaço público europeu” (HABBERMAS, 2004, p.

26). Não há necessariamente uma contradição entre os temas, mas o escopo do presente artigo é em que medida a União Europeia e seus instrumentos incorporam uma Constituição internacional dos Estados europeus.

Segundo, o fracasso do Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa não impediu que, quatro anos mais tarde, o Tratado de Lisboa incorporasse muitas de suas disposições. Dessa forma, o tema da “Constituição Europeia” na forma pensada naquele tratado, bem como sua trajetória e derrota, não merece maiores considerações neste espaço.

3.3. PRIMAZIA DO DIREITO EUROPEU E APLICABILIDADE DIREITA

A legislação produzida pela União Europeia, o chamado Direito Europeu, que vincula os Estados membros da organização, possui algumas características que a distinguem de outras normas de Direito Internacional clássico. O estabelecimento de uma união aduaneira, com políticas compartilhadas internacionalmente a nível supranacional, transformou não somente a interação dos países do bloco entre si, mas também as relações privadas sob suas jurisdições. Dois dos mais relevantes princípios são o da primazia do Direito Europeu e o da aplicabilidade direta.

O princípio da aplicabilidade imediata dita simplesmente que uma norma de Direito Europeu independe de procedimento de internalização pelo Estado membro para que possa ser evocada, criando direitos subjetivos para os cidadãos. Assim, basta a promulgação de uma norma por um órgão da União Europeia para que essa norma seja válida nos ordenamentos dos Estados membros. É atribuída ao célebre caso Van Gend en Loos⁵ a consolidação do princípio. No caso de 1963, uma empresa holandesa contestava uma cobrança aduaneira sobre importação mais elevada do que o disposto no Tratado da Comunidade Econômica Europeia. Diante do litígio, o tribunal fiscal holandês remeteu ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (predecessor do Tribunal de Justiça da União Europeia) para interpretação, questionando, entre outras coisas, se particulares poderiam se valer do tratado para reclamar judicialmente direitos individuais. No reenvio prejudicial, o Tribunal europeu decidiu que

O direito comunitário, independente da legislação dos Estados-membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram em sua esfera jurídica. [...] Tais direitos nascem não só quando é feita uma atribuição expressa pelo Tratado, mas também como contrapartida de obrigações impostas pelo Tratado de forma bem definida, quer aos particulares, quer aos Estados-membros, quer às instituições comunitárias.⁶

Ou seja, é possível invocar uma norma de Direito Europeu exatamente do mesmo modo que se invocaria uma norma de direito nacional (STELZER, 1998, p. 167).

⁵ TJCE, 5 de fevereiro de 1962, Van Gend&Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, caso 26/62. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962C-J0026&from=EN>. Acesso em: 09/09/2019.

⁶ Ibid., p.210.

Por sua vez, o princípio da primazia (ou primado) do Direito Europeu dita que o direito produzido no âmbito da União Europeia prevalece quando em confronto com norma de direito interno de um Estado membro. A formação desse princípio não é propriamente fruto dos tratados originários, mas de uma construção jurisprudencial do então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

O caso *Costa v. ENEL*⁷ de 1964 trata de uma consulta realizada pela suprema corte italiana ao tribunal europeu. A Itália havia promovido uma nacionalização do setor elétrico, e um dos sócios de uma companhia elétrica afetada, o Sr. Flaminio Costa, deixou de pagar as tarifas elétricas como protesto. Em juízo, o Sr. Costa alegou que a nacionalização teria violado disposições do Tratado da Comunidade Econômica Europeia, e a suprema corte italiana provocou o tribunal europeu para interpretação do Direito Europeu face o caso. O pronunciamento, reafirmando a posição do Tribunal, levou à consolidação do princípio da primazia, sendo fundamentado na limitação e transferência de parcelas da própria soberania pelos Estados membros e numa consideração de eficácia do direito europeu. Como decidiu o Tribunal:

[...] o direito decorrente do Tratado, uma fonte independente de direito, não poderia, por causa de sua natureza especial e original, ser derogada por provisões jurídicas domésticas, independente da forma que tiverem, sem que seja privado de sua característica enquanto direito Comunitário e sem que a base legal da Comunidade em si seja questionada.

A transferência pelos Estados de seus sistemas legais domésticos para o sistema legal Comunitário de direitos e obrigações surgidas pelo Tratado carrega consigo uma limitação permanente de seus direitos soberanos, contra a qual subseqüentes atos unilaterais incompatíveis com o conceito da Comunidade não podem prevalecer.⁸

Embora as cortes nacionais tenham hesitado em aplicar esse princípio, com o tempo, a adoção dele ganhou espaço e seu reconhecimento foi consumado (STELZER, 1998, p. 177).

3.4. O MONOPÓLIO DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA SOCIEDADE DOS ESTADOS EUROPEUS

A vida internacional, por vezes, experimenta desavenças entre seus membros, pelos mais variados motivos. Nesses casos, o Direito Internacional figura como ferra-

⁷ TJCE, 15 de julho de 1963, *Costa v. ENEL*, caso 6/64. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=PT>. Acesso em: 09/09/2019

⁸ *Ibid.*, p. 594. Tradução do autor. No original: [...] the law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not, because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed, without being deprived of its character as Community law and without the legal basis of the Community itself being called into question.

The transfer by the States from their domestic legal system to the Community legal system of the rights and obligations arising under the Treaty carries with it a permanent limitation of their sovereign rights, against which a subsequent unilateral act incompatible with the concept of the Community cannot prevail.

menta para solucionar eventuais controvérsias. De fato, uma das clássicas funções do direito é a realização da paz através de um uso regulado e devidamente legitimado da força (KELSEN, 1944, p. 3). Tribunais internacionais são tradicionais órgãos de solução de controvérsias no Direito Internacional.

O século XX foi palco de uma considerável expansão da jurisdição internacional. Desde o surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional em 1922, muitos novos tribunais internacionais foram criados. Ocorre que, no Direito Internacional contemporâneo, tal expansão contribuiu para o emergente fenômeno da fragmentação, objeto de extenso relatório no âmbito Comissão de Direito Internacional da ONU, publicado em 2006.

Uma das expressões da fragmentação do Direito Internacional é quando uma mesma disputa é submetida a mais de um órgão internacional de solução de controvérsias. Pela inerente característica da descentralização, o sistema jurídico internacional não dispõe de institutos de coisa julgada e litispendência tão robustos quanto os existentes num ordenamento nacional. Existe, portanto, a possibilidade de surgimento de múltiplas decisões internacionais válidas sobre um mesmo caso.

Em 14 de junho de 2001, a Irlanda instituiu procedimento arbitral contra o Reino Unido junto à Corte Permanente de Arbitragem, acionando o art. 32 da Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (“OSPAR”, na sigla em inglês)⁹. Em resumo, a Irlanda buscava impedir a construção de uma usina de combustível de mescla de óxidos na costa do Reino Unido, arguindo que o demandado faltou com o dever de prover informações previsto na OSPAR. Trata-se do Caso Mox.

Ocorre que, ainda em 2001, a Irlanda instituiu outro procedimento arbitral face ao Reino Unido, dessa vez com base no Anexo VII da Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar, também versando sobre o mesmo caso concreto. Além disso, solicitou medidas provisionais ao Tribunal Internacional de Direito do Mar para que o Reino Unido não iniciasse a construção da usina¹⁰. Trata-se igualmente do Caso Mox.

Não cabe aqui entrar em detalhes sobre os casos, sendo suficiente dizer que a Irlanda não obteve êxito em seus pleitos. O desdobramento que interessa ao presente artigo foi uma ação movida pela Comissão das Comunidades Europeias (antecessora da Comissão Europeia) contra a Irlanda perante o Tribunal de Justiça da União Europeia ingressada em 2003¹¹. Mais uma vez, o Caso Mox.

O TJUE então condenou a Irlanda por não cumprir com as obrigações contidas nos art. 10 e art. 292 do Tratado de Bruxelas de 1965 e nos art. 192 e art. 193 do Tratado que Institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica. Em suma, os dispositivos

⁹ MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), 2003, Permanent Court of Arbitration. Disponível em: <https://pca-cpa.org/en/cases/100/>. Acesso em: 07/09/2019.

¹⁰ The Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, 2001, International Tribunal for the Law of the Sea. Disponível em: <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-10/>. Acesso em: 09/09/2019.

¹¹ TJUE, 30 de maio 2006. Commission of the European Communities v. Ireland, caso C-459/03. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2006:345>. Acesso em: 09/09/2019.

se referem a obrigações de tomar medidas para assegurar o cumprimento dos tratados e de se abster de levar controvérsias calcadas em normas europeias para órgãos que não os previstos nos tratados (exclusividade jurisdicional).

Ao instalar procedimentos fora do escopo do TJUE, a Irlanda teria violado os dispositivos supramencionados, tendo em vista que a matéria, as normas pertinentes e as partes envolvidas estariam sujeitas à jurisdição exclusiva do tribunal europeu. O caso é emblemático pois reforça a centralidade da União Europeia em reger disputas entre seus membros. O que então se observou foi uma postura um tanto protetiva da jurisdição exclusiva do TJUE em relação a litígios tradicionalmente internacionais, ou seja:

O Tribunal de Justiça da União Europeia (corretamente) tenta proteger sua jurisdição exclusiva o melhor que pode, deixando claro para Estados Membros que é o único e último órgão de solução de controvérsias a decidir sobre todos os aspectos do direito Comunitário, incluindo aspectos de direito internacional que são parte integrante da ordem jurídica Comunitária. (LAVRANOS, 2006, p. 492)¹²

Como se percebe, há uma tendência pelas instituições europeias (adotada tanto pela Comissão quanto pelo TJUE no Caso Mox) em alargar sua jurisdição e abarcar em si as disputas entre sujeitos da sociedade internacional dos Estados europeus, ainda que teoricamente passíveis de apreciação por outros órgãos internacionais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Europeia é organismo de complexo funcionamento. Tem poderes repartidos, competências legislativas sobre uma enorme gama de temas, caráter supranacional defendido por órgãos independentes, moeda própria, políticas unificadas para todos os seus membros, ordenamento jurídico próprio que interage com os ordenamentos nacionais, dentre outras características. Como observado, os Estados membros delegam partículas de sua soberania para a organização internacional, convivendo sob um sistema jurídico europeu que se sobrepõe aos seus próprios sistemas jurídicos. Temas internacionais sensíveis como liberalização das fronteiras internas do bloco para trânsito de pessoas, bens e serviços são discutidos no âmbito da União Europeia. Notoriamente, é uma organização internacional *sui generis*, por ser precipuamente supranacional, representando, portanto, um interesse que não é mera soma dos interesses nacionais.

Ademais, existem diversos indícios práticos de que a União Europeia detém autoridade na sociedade internacional dos Estados europeus. O Caso Mox é paradigmático em apontar que, para controvérsias entre Estados da União Europeia, a jurisdição internacional do bloco tende a tomar precedência sobre as demais. Os princípios da

¹² Tradução do autor. No original: The European Court of Justice (rightly) tries to protect its exclusive jurisdiction as best as it can, by making clear to the Member States that it is the only and final dispute settlement body to adjudicate on all aspects of Community law, including international law aspects that are integral part of the Community legal order.

aplicabilidade direta e da primazia do direito europeu irradiam sobre os territórios nacionais e disciplinam a regulação de relações transnacionais antes estritamente sob domínio soberano dos países.

Há ainda outros temas, não abordados no texto, que confluem para essa gama de indícios, como a Regulação nº604/2013, que ordena como os Estados do bloco devem lidar com solicitantes de refúgio; a opinião do TJUE que impediu a criação de um tribunal internacional europeu de patentes (PARISH, 2012) no intuito de preservar a interpretação uniforme do Direito Europeu; e a conduta da União Europeia para alavancar o Tribunal Penal Internacional (MATTESS, 2016).

Os Estados candidatos a membros – Albânia, Montenegro, Sérvia, Macedônia do Norte e Turquia – necessitam integrar a legislação Europeia internamente, bem como adequar a condução de sua política externa. Também é válido observar que, desde a instituição da organização, não houve guerra entre um membro e outro. O mundo fático parece confirmar a legitimidade constitucional conferida ao bloco por seus Estados membros.

Considerando, portanto, a interação entre a União Europeia e os Estados membros, não parece ousadia afirmar que o núcleo fundamental do Direito Europeu compõe uma Constituição internacional, particularmente através dos instrumentos convencionais do Tratado de Maastricht de 1992 e do Tratado de Roma de 1957. Não custa ressaltar que, embora a ordem jurídica europeia conte com muitos outros instrumentos “desde Maastricht, os tratados subsequentes não possuem texto próprio, tendo realmente caráter de ‘emenda dupla’, só modificando os dois grandes pactos constitutivos da União Europeia” (ALMEIDA, 2014, p.54).

A organização produz um bloco jurídico fundamental, inclusive com princípios e jurisprudência próprias, constringendo as jurisdições nacionais e chamando a si problemas clássicos do Direito Internacional entre seus membros. A instituição que emana das normas europeias certamente disciplina o poder dos membros, que identificam, reconhecem e validam a supranacionalidade da União Europeia.

Os atores estatais europeus membros do bloco necessitam levar em conta as regras da União Europeia para entender se podem ou não, devem ou não, se comportar internacionalmente de determinada maneira. Além disso, conforme idealizado pelos fundadores na década de 50, a expansão do projeto de integração calcada na progressiva transferência de soberanias e no alargamento das competências do bloco é uma realidade. Não à toa, os membros insatisfeitos com esse arranjo constitucional desejam sair do bloco: eles próprios compreendem existir vinculação. Caso se tratasse de mera folha de papel, não haveria motivo para saída. Os entes que compõem essa sociedade internacional reconhecem como obrigatórios os vínculos emanados da União Europeia – e como ilegítima qualquer ação em contradição a seus termos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz; ZELESCO, Rafael Barreto. *Direito das Organizações Internacionais: Casos e Problemas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

- ARRIENS, Jan; LESAFFER, Randall. *European Legal History: A Cultural and Political Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção de um Novo Modelo*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas., v.240, p.1-42, 2005.
- BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas: de Maquiavel a nossos dias*. Tradução Lygia Cristina. 8ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1999.
- DINH, Nguyen; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ªed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- FASSBENDER, Bardo. *The United Charter as a Constitution of the International Community*. In: Columbia Journal of Transnational Law, v.36(3), p. 529 — 619, 1988.
- FONTAINE, Pascal. *Uma ideia nova para a Europa: a declaração de Schuman 1950-2000*. 2ª ed. Luxemburgo: Ed. Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 2000.
- GRIMM, Dieter. Types of Constitutions. In: ROSENFELD, Michel; SAJO, Andras (Org.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- GROSS, Leo. *The Peace of Westphalia, 1648-1948*. In: The American Journal of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1948, v.42, n.1, p.20-41.
- HABBERMAS, Jürgen. Why Europe Needs a Constitution. In: ERIKSEN, Erik Oddvar; FOSSUM, John Erik; MENÉNDEZ, Agustín (Org.). *Developing a Constitution for Europe*. London: Routledge, p. 17-34, 2004.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris Editor, 1991.
- KELSEN, Hans. *Peace Through Law*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1944.
- KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of Nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- LASSALE, Ferdinand. *Que é uma constituição?*. Tradução Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LAVRANOS, Nikolaos. *Protecting its exclusive jurisdiction: the Mox Plant-Judgement of the ECJ*. In: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, v.5, p. 479-493.

MATTES, Maíra. *A União Europeia e o Tribunal Penal Internacional: relações de complementação e cooperação*. In: *Revista do Programa de Direito da União Europeia*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n.7, p.99-114, 2016.

PARISH, Matthew. *International Courts and the European Legal Order*. In: *European Journal of International Law*. Oxford University Press, vol. 23 n.1, p.141-153, 2012.

PHILPOTT, Daniel. *Westphalia, Authority and International Society*. In: *Political Studies*. Hoboken: Wiley-Blackwell, 1999, v.47, n.3, p.566-589.

STELZER, Joana. *Integração Europeia: dimensão supranacional*. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1998.

TUSHNET, Mark. *Constitution*. In: ROSENFELD, Michel; SAJO, Andras (Org.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 218-230.