



Título: A União Européia como Sujeito de Direito Internacional: Estudos sobre sua Natureza Jurídica e o Treaty Making Power Comunitário.

Autor(a): Camilla Capucio

Publicado em: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009, pp. 34-68

Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>
ISSN 1981-9439

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com os artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil. O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es), que cederam ao CEDIN – Centro de Direito Internacional os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, info@cedin.com.br

A UNIÃO EUROPÉIA COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL: ESTUDOS SOBRE SUA NATUREZA JURÍDICA E O TREATY MAKING POWER COMUNITÁRIO.

CAMILLA CAPUCIO¹

1. Introdução

Em uma sociedade internacional em constante transformação, as Organizações Internacionais se mostram estruturas fascinantes, capazes de catalisar os interesses dos diferentes Estados, com vistas a objetivos comuns, e atuar ativamente na esfera internacional. Embora sua origem seja remota, o fenômeno de surgimento de grande número de Organizações Internacionais data do período pós-guerras, como resultado das profundas mudanças vivenciadas pela ordem internacional.

Se de um lado a remodelagem das relações jurídicas e políticas entre os Estados na esfera internacional foi responsável por essa proliferação de Organizações Internacionais, de forma paradoxal também a redefinição das Organizações Internacionais e de seu papel na sociedade internacional têm gerado novas situações, para as quais o Direito Internacional Público ainda não consegue fornecer respostas claras e concretas.

Nesse contexto se insere o presente estudo, que busca analisar a natureza jurídica da União Européia e o treaty making power comunitário sob a perspectiva da colocação da União Européia como sujeito do Direito Internacional.

Para embasar este trabalho, são utilizados como fontes primárias os tratados constitutivos da União Européia e entidades predecessoras, em uma perspectiva histórica e evolutiva dos institutos, e como fontes secundárias, os ensinamentos de diferentes autores e casos do Tribunal de Justiça da União Européia [TJUE] e da Corte Internacional de Justiça.

¹ Mestranda em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da UFMG

2. Breve Histórico da União Européia

Embora tenha havido anteriormente esparsas iniciativas de integração, a idéia revolucionária de renunciar a uma Europa fundada sobre os terrores das armas, para criar uma nova Europa, advém dos conflitos mais devastadores e das guerras mais fratricidas que o mundo já tenha conhecido. O embrião da União Européia [UE] surge como um instrumento político idôneo a garantir o respeito à liberdade e aos direitos fundamentais, mas que tinha como principal escopo o econômico, aquele de constituir um mercado comum².

Tendo como base a idéia de organização européia criada por Jean Monet, Konrad Adenauer, Alcide De Gasperi e lançada pelo Ministro francês Robert Schuman, em 1951 foi celebrado o *Tratado Constitutivo da Comunidade Européia do Carvão e do Aço*, entre França, Alemanha, Itália, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo. Embora a Comunidade Européia do Carvão e do Aço [CECA] seja comunidade de caráter setorial, sua criação deu início a uma visão de cooperação econômica que culminou com a criação de outras entidades nos anos subsequentes³.

Em 1957 foi celebrado entre os mesmos países o *Tratado de Roma*, que instituiu a Comunidade Européia da Energia Atômica [EURATOM] e a Comunidade Econômica Européia [CEE], sendo a primeira de caráter setorial e justificada pela busca de energia alternativa ao petróleo e a última de caráter mais geral e visando diretamente à integração econômica.

Desde então, o processo de integração européia se desenvolveu em constante aprofundamento e concomitante alargamento. O aprofundamento se deu através de um processo de transferência de competência dos Estados-membros para uma entidade européia supranacional, transcendendo a esfera econômica para alcançar uma integração mais ampla. Neste sentido, foram assinados

² ROSSI, Lucia Serena. *Carta dei Diritti Fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*. 2° ed. Milano: Giuffrè Editore, 2002. p. 109 ss.

³ TESAURO, Giuseppe. *Diritto Comunitario*. 4ª ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 1-17.

sucessivamente o *Tratado de Maastricht*, em 1992, o *Tratado de Amsterdam*, em 1997, o *Tratado de Nice*, em 2001 e o *Tratado de Lisboa*, de 2007⁴.

Em termos gerais, o *Tratado de Maastricht*, também denominado de *Tratado que Institui a União Européia* [Tratado UE], que entrou em vigor em 1993, alterou a designação da CEE, passando a denominar-se Comunidade Européia [CE], introduziu novas formas de cooperação entre os Estados-membros, criando a União Européia, nova estrutura política e econômica que passou a liderar o processo de integração. Consequentemente, em termos de texto normativo, o *Tratado que institui a Comunidade Econômica Européia* passou a ser denominado *Tratado que institui a Comunidade Européia* [Tratado CE], observação que se faz importante na oportunidade de posterior análise dos instrumentos jurídicos.

O *Tratado de Amsterdam*, que entrou em vigor em 1999, alterou disposições do Tratado CE e do Tratado UE, atribuindo nova numeração a seus artigos. Suas modificações incidiram sobre ambas as três partes da UE, reforçando também os princípios nos quais essa se funda, em particular matérias relativas ao respeito dos direitos fundamentais.

O *Tratado de Nice*, por sua vez, entrou em vigor em 2003 e suas modificações promoveram reforma das Instituições comunitárias a fim de garantir seu bom funcionamento a partir de um novo e amplo alargamento. O Tratado trouxe como novidade a proclamação da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia*, consolidando princípios de tutela dos direitos fundamentais às Instituições comunitárias e seus Estados-membros.⁵

Na medida em que foi-se aprofundando e dilatando o objeto de cooperação da proposta européia, ocorreu também um alargamento, realizado através da progressiva adesão de novos países membros, em seis fases diversas⁶, culminando na constituição da atual União Européia, composta por vinte e sete Estados-membros.

⁴ O Tratado de Lisboa foi assinado em Dezembro de 2007, embora esteja ainda pendente de ratificação por parte dos Estados-membros.

⁵ TESAURO, Giuseppe. **Diritto Comunitario**. 4ª ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 19.

⁶ Em 1973 adesão de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda; em 1981 adesão da Grécia; em 1986 adesão de Espanha e Portugal; em 1995 adesão de Áustria, Finlândia e Suécia; em 2004 adesão de Chipre, Estônia, Letônia,

3. Comunidades Europeias ou União Europeia: diferença terminológica ou substancial?

Antes de iniciar as análises que se seguem, faz-se necessário um exame relevante, acerca dos termos “Comunidades Europeias” e “União Europeia”, seus significados e as relações entre eles.

Desde o surgimento da entidade União Europeia através do *Tratado de Maastricht*, a doutrina se divide em relação ao sentido dado e à aplicabilidade da idéia. O Tratado delinea, em seu artigo 1(3):

“A União funda-se nas Comunidades Europeias, completadas pelas políticas e formas de cooperação instituídas pelo presente Tratado. A União tem por missão organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados-membros e entre os respectivos povos.”

A estrutura proposta para a União é denominada pela doutrina como “templo”, de arquitetura institucional composta por três pilares⁷, sendo o primeiro deles as Comunidades Europeias (CE, CECA e EURATOM), o segundo a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e o terceiro a Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal.

Alguns autores partem deste modelo para explicar que a União não possuiria personalidade jurídica própria, sendo conceitualmente entendida como um processo de integração, uma moldura para a atuação de seus pilares⁸. No que se refere à esfera internacional, sua atuação se daria através da personalidade jurídica de suas comunidades. Este modelo é criticado, pois

Lituânia, Malta, Polônia, República Checa, Eslováquia, Eslovênia e Hungria; e em 2007 adesão de Bulgária e Romênia.

⁷ CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 2a ed. New York: Oxford University Press, 1998. p. 3/25; SCHROEDER, Werner. *European Union and European Communities*. Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>, p. 8-16.

⁸ CURTIN, Deirdre. *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*. *Common Markets Law Review*, v. 01, n. 30, p. 17-67, 1993.

insuficiente para explicar a inter-relação entre tais organizações e instituições, além da distorção do papel das Comunidades Europeias, equiparado aos outros dois pilares.⁹

Outra corrente doutrinária entende a União como uma organização autônoma, diferente das três Comunidades Europeias, aquela com competências distintas e dissociadas destas, havendo apenas uma conexão “horizontal”, a prescindir de uma relação material entre elas. Neste pensamento, haveria dois ordenamentos jurídicos distintos e a União possuiria personalidade jurídica distinta em direito internacional, embora não possua *treaty making power*, capacidade para celebrar tratados na esfera internacional¹⁰, e as Instituições da UE seriam aquelas da CE, acrescidas da Comissão Europeia.¹¹

Uma terceira corrente afirma a unidade entre a União e as Comunidades, segundo a qual o *Tratado de Maastrich* teria promovido, através da estrutura de pilares, a absorção jurídica das Comunidades Europeias pela organização União Europeia. Somente a União, que teria substituído juridicamente as Comunidades Europeias, tem personalidade jurídica internacional.¹² Neste sentido, não se diferem a ordem jurídica criada pelos Tratados Comunitários e aquela criada pelo Tratado da União Europeia, ambos integram uma única ordem jurídica supranacional¹³.

O *Tratado de Lisboa*, que busca continuar o processo de aprofundamento interrompido com o fracasso da Constituição Europeia, propõe reformas esclarecedoras no texto do Tratado UE¹⁴. O novo artigo 1(3) da versão assinada pelos Estados-Membros, que deve ainda passar pelas respectivas ratificações, explicita: “[a] União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia”.

⁹ HARRIS, D. J. *Cases and Materials on International Law*. 4a ed. London: Sweet & Maxwell, 1998. p. 140; PAASIVIRTA, Esa. *The European Union: from an aggregate of states to a legal person?* Hofstra Law and Policy Symposium, n. 2, p.42, 1997.

¹⁰ CHAIBI, Denis. *The Foreign Policy Thread in the European Labyrinth*. Connecticut Journal of International Law, p.363, Spring/2004; SCHROEDER, Werner. *European Union and European Communities*. Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>.

¹¹ BIAVATI, Paolo. *Diritto Processuale dell’Unione Europea*. 3a ed. Milano: Giuffrè Editore, 2005. p. 3.

¹² BOGDANDY, Armin Von. *The legal case for unity: The European Union as single organization with a single legal system*. Common Market Law Review, v. 05, n. 36, p. 887, 1999.

¹³ WESSEL, Ramses A. *The Constitutional Relationship between the European Union and the European Community: Consequences for the Relationship with the Member States*. Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>, p. 5-9.

¹⁴ SILVEIRA, Alessandra. *Tratado de Lisboa*. 1a ed Lisboa: Quid Juris, 2008. p. 10.

O Tratado parece pôr fim à controvérsia, embora ainda não se tenham trabalhos a seu respeito, vez que exterioriza a vontade autêntica dos representantes dos Estados Membros negociadores e elaboradores da proposta em fornecer esta solução satisfatória para o problema exaustivamente debatido da relação entre as Comunidades Européias e a União.

Assim, entendemos ser a melhor doutrina aquela que propõe a unidade e a continuidade jurídica entre a Comunidade Européia e a União Européia. Embora reconheçamos a possível dualidade do termo União Européia¹⁵, nos utilizaremos da expressão em nosso trabalho como significante da organização resultante do processo de integração européia e sua ampla estrutura institucional estabelecida pelos Tratados em sua totalidade, recusando a interpretação restritiva que impõe diferenciações teóricas entre os conceitos de União Européia e Comunidade Européia.

4. Natureza Jurídica da União Européia

A natureza jurídica da União Européia tem sido uma das questões mais controvertidas do processo de integração européia, desde seu embrião na CECA até os dias atuais, discutido não somente por doutrinadores, mas também pelos tribunais nacionais. A discussão é ainda mais relevante em países cujas constituições adotam o sistema dualista, no qual há diferenciação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional, vez que a definição da natureza do ordenamento comunitário é crucial para determinar o procedimento de aplicabilidade das normas.

Embora os Tratados não explicitem diretamente sua natureza, é a partir de suas disposições, e de sua evolução, que devemos fazer a investigação acerca da natureza jurídica da UE.

¹⁵ SHAW, Josephine. *Law of the European Union*. 3a ed. Basingstoke: Macmillan Press, 2000; CHAIBI, Denis. *The Foreign Policy Thread in the European Labyrinth*. Connecticut Journal of International Law, p.363, Spring/2004; SCHROEDER, Werner. *European Union and European Communities*. Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>.

4.1. A tese confederalista

OPPENHEIM define a Confederação de Estados (*Staatenbund*), como

*(...) certo número de Estados plenamente soberanos vinculados entre si, por um tratado internacional, para a manutenção de sua independência externa e interna, em uma união com organismos próprios e dotados de certo poder sobre os Estados membros, porém não sobre os cidadãos destes Estados.*¹⁶

Para o autor, a Confederação de Estados não é um sujeito do direito internacional, embora assim seja considerado para alguns limitados fins.

Para o Professor francês ROUSSEAU,

*[a] Confederação de Estados se apresenta como um agrupamento de Estados - ou mais exatamente como um agrupamento de sujeitos do direito internacional - associados com o objetivo de assegurar sua defesa comum. É de certa forma, poderíamos dizer, um Estado de Estados (...).*¹⁷

Neste contexto, parte minoritária da doutrina confere à União Européia a natureza jurídica de uma Confederação, ou de um “Estado de Estados”, na expressão de ROUSSEAU. Para tais doutrinadores, as instituições comunitárias seriam constituídas a partir do direito interno dos países, os Tratados teriam existência material como Constituição, e simbolizariam a explícita transferência de poderes soberanos para a União.¹⁸

¹⁶ OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Publico, Tomo I- Vol. I*. Tradução de J. Lopez Olivan; J. M. Castro-Rial. 8ª ed. Barcelona: BOSCH, 1961. p. 182. Tradução livre da versão espanhola: “(...) cierto número de Estados plenamente soberanos vinculados entre sí, por un tratado internacional, para el mantenimiento de su independencia externa e interna, en una unión con organismos propios y dotados de cierta potestad sobre los Estados miembros, pero no sobre los ciudadanos de dichos Estados”.

¹⁷ ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public, Tome II: Les sujets de droit*. Paris: SIREY, 1974. p. 140. Tradução livre do original em francês: “La Confédération d’Etats se présente comme un groupement d’Etats – ou plus exactement comme un groupement de sujets du droit international – associés dans le but d’assurer leur défense commune. C’est en quelque sorte, pourrait-on dire, un Etat d’Etats (...)”.

¹⁸ TEIXEIRA, Antônio Fernando Dias. *A natureza das Comunidades Européias*. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 150-153.

Ora, a transferência de poderes não é, por si só, sinal característico da existência de um “Estado”, vez que outras estruturas compostas a partir da União de Estados, como aquelas que analisaremos a seguir também pressupõem transferência de competência dos Estados membros para a entidade.

Além do poder de revisão substancial dos Tratados ser prerrogativa dos Estados membros, que o devem fazer por unanimidade, a prescindir da “vontade” da instituição confederal, a idéia dos Tratados como Constituição parece duvidosa tendo em vista o recente fracasso da Constituição Européia, ocasionado pelo temor em relação à simples menção escrita da palavra em um Tratado e a projeção de suas possíveis implicações.

Salienta-se, contudo, que a idéia de constitucionalismo para explicar o aspecto normativo do fenômeno de integração européia têm sido retomada por doutrinadores e pela jurisprudência, embora não necessariamente em relação à tese estadual, mas em referência à hierarquia e natureza das normas jurídicas comunitárias e sua relação com as entidades envolvidas (União, Estados Membros e indivíduos).¹⁹

4.2. A tese federalista

O Estado Federal (*Bundestaten*), em contraposição à Confederação, é definido por OPPENHEIM, tendo como base a teoria dos juristas norte-americanos na obra *O Federalista*, como

*(...) uma união permanente de vários Estados soberanos que conta com organismos próprios e exerce poder não somente sobre os Estados membros, como também sobre seus cidadãos. A união se baseia, primeiro, em um tratado internacional entre os Estados membros, e segundo, em uma constituição do Estado federal aceita subsequente.*²⁰

¹⁹ RÖBEN, Volker. **Constitutionalism of Inverse Hierarchy: the Case of the European Union**. Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>.

²⁰ OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Publico, Tomo I- Vol. I*. Tradução de J. Lopez Olivan; J. M. Castro-Rial. 8ª ed. Barcelona: BOSCH, 1961., p. 182. Tradução livre da versão espanhola: “(...) una

Para VERDROSS, o principal elemento característico do Estado federal é o fato de ser este “(...) uma união de Estados de *direito interno*, porque nele a união entre Estados membros se baseia *exclusivamente* no direito do Estado totalitário”²¹. O autor esclarece que, no caso de Estado Federal surgido da união de Estados,

*[c]ertamente esta união se traduz em um tratado; mas como o conteúdo deste tratado visa à criação de um Estado total, com o aperfeiçoamento do tratado, os Estados antes soberanos desaparecem como sujeitos de D.I., ou se conservam meramente como Estados com subjetividade jurídico-internacional parcial*²².

ROUSSEAU, por sua vez, critica a noção de Estado federal como uma antítese perfeita do conceito de Confederação de Estados, adotada pela doutrina clássica e nega a diferenciação a partir dos elementos clássicos - modo de formação, organização e determinação da soberania – para propor um critério de diferenciação baseado na imediatidade e exclusividade das competências internacionais. Assim, se “elas pertencem aos Estados confederados e à Confederação, são recusados aos Estados particulares membros do Estado federal, por lhe serem reservados”²³.

Embora o modelo do Estado federal clássico seja obviamente difícil de ser visualizado no caso da União Europeia, a tese federalista foi dominante nos primeiros anos da criação da CECA e

unión perpetua de varios Estados soberanos que cuenta con organismos propios y ejerce potestad no solamente sobre los Estados miembros, sino también sobre sus ciudadanos. La unión se basa, primero, en un tratado internacional entre los Estados miembros, y segundo, en una constitución del Estado federal aceptada subsiguientemente.”

²¹ VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. Tradução de Antonio Truyol y Serra. 4ª ed. Madrid: Aguilar, 1967. p. 281. Tradução livre da versão espanhola: “(...) el Estado federal es la unión de Estados de derecho interno, porque en él la unión entre Estados miembros descansa exclusivamente en el derecho del Estado total.”

²² *Ibid.*, p. 281. Tradução livre da versão espanhola: “Ciertamente esta unión suele traducirse en un tratado; pero como el contenido de este tratado se orienta a la creación de un Estado total, al perfeccionarse el tratado los Estados antes soberanos desaparecen como sujetos del D.I. o se conservan meramente como Estados con subjetividad jurídico-internacional parcial”.

²³ ROUSSEAU, Charles. **Droit International Public, Tome II: Les sujets de droit**. Paris: SIREY, 1974. p. 164. Tradução livre do original em francês: “si elles appartiennent aux Etats confédérés dans la Confédération, sont refusées aux Etats particuliers membres de l’Etat federal pour être réservées à ce dernier”.

tinha como principal influência a Declaração Schuman²⁴. Superada a impossibilidade de identificação absoluta com o Estado federal, doutrinadores continuam a cotejar traços e características de federalismo em suas teorias acerca da natureza jurídica da União.²⁵

Embora seja na atualidade inegável o Princípio do Primado do Direito Comunitário²⁶, este se refere somente a matérias de competência da União, não devendo ser entendido como manifestação de uma supremacia hierárquica constitucional, ou como manifestação da imediatidade e exclusividade das competências internacionais de que trata Rousseau. Assim, refutamos a idéia de que os Estados membros da União européia perdem completamente sua competência para atuar na esfera internacional, haja vista as situações em que suas competências internacionais são concorrentes, como no caso específico da OMC que analisaremos mais adiante.

4.3. A tese da organização internacional

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados explicita, em seu artigo 2º (1) i, que " 'organização internacional' significa uma organização intergovernamental." O conceito de 1969, retomado em diversos outros instrumentos internacionais²⁷, mostrou-se nas últimas décadas insuficiente para abarcar a diversidade do fenômeno do surgimento de novas organizações internacionais, nem sempre formadas somente por Estados.

Tendo em vista tal insuficiência, a Comissão de Direito Internacional da Organização da Nações Unidas [ONU] tem buscado uma definição mais completa, e no *Esboço de artigos sobre*

²⁴ TEIXEIRA, Antônio Fernando Dias. **A natureza das Comunidades Européias**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 162-165.

²⁵ BOGDANDY, Armin Von. **The European Union as a Supranational Federation: a conceptual attempt in the light of the Amsterdam Treaty**. Columbia Journal of European Law: Winter, 2000. p. 27-52.

²⁶ CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. **EU Law: Text, Cases and Materials**. Nova York: Oxford University Press, 1998. 2a ed, p. 255-263.

²⁷ Como o artigo I(1)(1) da Convenção de Viena sobre a Representação de Estados em suas relações com Organizações Internacionais de Caráter Universal de 1975, artigo 2(1)(n) da Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em relação aos Tratados de 1978, e artigo 2(1)(i) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais de 1986.

responsabilidade das organizações internacionais, se utiliza do termo ‘organizações internacionais’ em referência à

*uma organização estabelecida por um tratado ou outro instrumento governado pelo direito internacional e possuidora de sua própria personalidade jurídica internacional. Organizações internacionais podem incluir como membros, além de Estados, outras organizações internacionais.*²⁸

Para os teóricos da tese internacional, a natureza da UE teria seu fundamento no Direito Internacional Público, vez que esta seria uma organização internacional no conceito clássico, constituída a partir da associação entre Estados, resultando em um ente de personalidade jurídica própria, e o direito comunitário se identificaria como o “direito interno das organizações internacionais”. Entretanto, algumas das características únicas e peculiares da UE devem afastar tal entendimento, vez que o Direito Internacional Público clássico mostra-se insuficiente para explicar o fenômeno da transferência de poderes soberanos dos Estados para as Comunidades, ou a aplicação direta de seu ordenamento sobre os indivíduos, que podem inclusive exigilo perante os tribunais²⁹.

4.4. A tese da organização supranacional

Em superação das três posições clássicas, foi criada a figura da organização supranacional, situada entre o direito interno e o internacional, dotada de certa autonomia e identidade própria, embora não esteja claramente definido o conteúdo do conceito e sua diferenciação prática em relação aos demais modelos de associação de Estados³⁰.

²⁸ Relatório da 55ª sessão da Comissão de Direito Internacional. UN Doc A/58/10, 26 de Março de 2003, para. 4. Tradução livre do inglês, artigo 2: “For the purposes of the present draft articles, the term “international organization” refers to an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities.”

²⁹ QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público: Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu**. Lisboa: Almedina, 2001. p. 174-178.

³⁰ TEIXEIRA, António Fernando Dias. **A natureza das Comunidades Europeias**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166-170.

Como bem explicita QUADROS, o recurso ao adjetivo “supranacional” é preponderante na doutrina, embora os autores não tenham preocupação em atribuir-lhe um conteúdo rigoroso³¹. Raros são aqueles que, dentre a corrente doutrinária majoritária, não se utilizam do adjetivo para camuflar a aproximação do fenômeno comunitário com o fenômeno estadual, federal, ou internacional.

A União Europeia seria, assim, uma nova realidade jurídica, incapaz de ser explicada somente pelo direito interno ou pelo direito internacional, e sua ordem jurídica seria uma ordem jurídica intermediária, localizada entre a esfera jurídica interna e a esfera jurídica internacional, constituída através da transferência voluntária de competência dos Estados membros para a organização transnacional.

Entendemos ser o conceito de organização supranacional demasiadamente flexível e indefinido para explicar a natureza jurídica da UE, embora nela reconheçamos elementos de supranacionalidade, ou de “sobrestadualidade”³², na expressão de QUADROS, como características compatíveis com as outras teses propostas.

4.5. A tese da organização *sui generis*

Para ARCHER, um dos estudiosos das organizações internacionais, a UE é uma entidade mais complexa que qualquer organização internacional, incluindo a ONU, sendo um sistema de diversas e inter-relacionadas organizações internacionais e transnacionais que se constituem num ente de natureza *sui generis*³³.

Embora estejam presentes alguns elementos caracterizadores das organizações internacionais, notadamente a busca pelo interesse distinto da União, a prescindir do interesse de seus Estados

³¹ QUADROS, *op.Cit.*, p. 129-130.

³² QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público: Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu**. Lisboa: Almedina, 2001. p. 135.

³³ ARCHER, Clive. **International Organizations**. 3ª ed. London: Routledge, 2001. p. 44-45.

membros, em suas relações com os agentes da sociedade internacional, esta seria somente uma faceta da dupla natureza da UE. De outro lado, seriam inegáveis elementos que denotam certo controle dos Estados Membros sobre a instituição, como no papel do Conselho de Ministros e os casos raros de veto.

Para o autor, estariam compreendidos na estrutura complexa denominada União Européia, uma matriz de organizações, composta por: Estados soberanos; conferências intergovernamentais; Parlamento Europeu com eleições diretas; Tribunal de Justiça cujas decisões são diretamente aplicáveis aos cidadãos; Conselho e Comissão (instituições que se assemelham àquelas de organizações intergovernamentais); uma série de organizações internacionais criadas pela UE ou dependente dela; e um sistema que conecta a UE às regiões dos Estados membros (Conselho de Regiões).

4.6. Posição adotada: uma organização internacional de integração

Embora haja algumas peculiaridades e especificidades da UE em comparação a outras organizações internacionais, entendemos ser o melhor entendimento aquele que a identifica como um tipo específico de organização internacional: uma organização internacional de integração.

Após o período das grandes guerras mundiais, e com o aceleração do processo de globalização, houve um profundo e generalizado desenvolvimento das organizações internacionais, a partir da própria constituição da ONU.³⁴ Em face do vertiginoso aumento do número de organizações internacionais, destacamos em especial o surgimento das organizações internacionais de integração.

³⁴ MONTGOMERY, Neil. **Organizações Internacionais como Sujeitos de Direito Internacional**. In MERCADANTE, Araminta de Azevedo, JUNIOR, Umberto Celli, ARAÚJO, Leandro Rocha de. (orgs) **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 44.

Diante da redefinição do direito internacional no pós-guerra, os Estados passaram a associar-se, criando novas organizações internacionais a partir de processos de integração, na busca de proteger-se dos efeitos negativos da globalização e de seu novo posicionamento na Nova Ordem Internacional³⁵.

As organizações internacionais de integração são organizações internacionais de alcance regional, que surgem como resultado direto dos processos de integração econômica, que por sua vez promovem crescentes estágios de transferência de competências para uma entidade supra-estatal. Tendo em vista os diferentes níveis de integração (áreas de tarifas preferenciais, áreas de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e união econômica e monetária), observa-se que a UE se apresenta na atualidade como organização única, que conseguiu criar uma ordem jurídica independente e autônoma em relação àquelas dos Estados-membros.

Salientamos, portanto, que nosso entendimento da União Européia como organização internacional de integração não se mostra necessariamente incompatível com as teses supracitadas da UE como organização internacional, como organização supranacional e como organização *sui generis*, mas aproveita elementos de cada uma dessas teses, que separados são insuficientes, mas em conjunto melhor caracterizam a natureza jurídica da organização resultante do processo de integração político-econômica dos Estados europeus.

Assim, na esteira da teoria de QUADROS³⁶, pela qual a ordem jurídica comunitária seria um estágio superior de evolução do Direito Internacional Público, e das reflexões iniciadas por SIMMA³⁷ e desenvolvidas pela Comissão de Direito Internacional, sob coordenação de KOSKENNIEMI³⁸, que interpretam o direito comunitário como um *self-contained regime* do

³⁵ SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração**. 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 29/32.

³⁶ QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público: Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu**. Lisboa: Almedina, 2001. p. 179.

³⁷ SIMMA, Bruno. PULKOWSKI, Dirk. **Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law**. *European Journal of International Law*. v. 17, n. 03, 2003.

³⁸ KOSKENNIEMI, Marti. *International Law Commission*, 56ª sessão. **Study on the Function and Scope of the *lex specialis* Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”**, Relatório Preliminar do Chairman do Grupo de Estudos, UN Doc. ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 e Add. 1, de 2004.

direito internacional, entendemos que a natureza jurídica da UE está diretamente inserida no Direito Internacional, embora esse seja por si só insuficiente para explicá-la.

5. Personalidade Jurídica das Organizações Internacionais e suas Competências

Embora seja um conceito controvertido em relação ao seu conteúdo, a idéia ampla de personalidade jurídica advém de simples raciocínio lógico. Como explicitado por KELSEN, não se pode pensar o direito nos termos de apenas direitos e deveres, mas é preciso que se aponte algo ou alguém que possua esses direitos e deveres, “deve existir algo que ‘tem’ o dever ou o direito”.³⁹

No mesmo sentido, a Comissão de Direito Internacional, em seus estudos acerca da responsabilidade das organizações internacionais, parte do pressuposto de que “as normas de direito internacional não podem impor obrigações à uma entidade ao menos que esta entidade possua personalidade jurídica no direito internacional”⁴⁰.

O Direito Internacional Público reconhece personalidade jurídica de direito internacional, capacidade para atuar na sociedade internacional contraindo direitos e deveres, aos Estados; detentores de personalidade jurídica originária, e às Organizações Internacionais; detentores de personalidade jurídica derivada.⁴¹

Na Opinião Consultiva *Reparações por danos sofridos a serviço da Organização das Nações Unidas*⁴² a Corte Internacional de Justiça [CIJ] foi chamada, em 1949, a pronunciar-se acerca da capacidade da ONU em apresentar uma reclamação perante um Tribunal, visando a reparações

³⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda, 2005. p. 135.

⁴⁰ GAJA, Giorgio. International Law Commission, 55ª sessão. **First Report on Responsibility of International Organizations**. UN Doc A/CN.4/532, 26 de Março de 2003, para. 4. Tradução livre do inglês: “norms of international law cannot impose on an entity obligations unless that entity has legal personality under international law”.

⁴¹ Uma corrente mais moderna confere também personalidade jurídica internacional à pessoa humana, à qual pertence Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

⁴² **Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations**, ICJ Reports (1949).

por danos sofridos por seus agentes no exercício de suas funções. Embora a *Carta da ONU*, documento constitutivo da organização, não contenha provisão explícita referente à sua personalidade jurídica internacional⁴³, a Corte reconhece tal personalidade:

*Na opinião da Corte, a Organização tinha a intenção de exercitar e exercer, e está de fato exercitando e exercendo, funções e direitos que somente podem ser explicados através da posse de grande medida de personalidade internacional e capacidade para operar na esfera internacional. É a presente o tipo supremo de organização internacional, que não poderia buscar as intenções de seus fundadores, se fosse desprovida de personalidade internacional. Deve ser conhecido que seus Membros, ao confiarem à ONU certas funções, com os respectivos direitos e responsabilidades, a revestiram com a competência necessária para possibilitar que suas funções sejam efetivamente cumprida.*⁴⁴

A Corte Internacional de Justiça chega à conclusão de que a ONU é uma pessoa jurídica internacional, embora isso não signifique dizer que esta se equivalha a um Estado, ou a um ‘super-Estado’. O reconhecimento de tal personalidade também não implica, na visão da Corte, que seus direitos e deveres se esgotem na esfera internacional, ou que sejam idênticos aos dos Estados.⁴⁵

O Parecer da CIJ supera a corrente doutrinária que adota a *teoria subjetivista*⁴⁶, pela qual a personalidade jurídica de uma Organização Internacional é derivada diretamente da vontade dos Estados-membros em conferir explicitamente tal personalidade no Tratado Constitutivo da Organização.

⁴³ Os artigos 104 e 105 da Carta dizem respeito à personalidade jurídica da ONU no direito interno dos Estados-membros.

⁴⁴ ICJ Reports 1949, p. 174. Tradução livre do inglês: “In the opinion of the Court, the Organization was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane. It is at present the supreme type of international organization, and it could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality. It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged.”

⁴⁵ *Ibid*, p. 179.

⁴⁶ MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira; MARTINS, Afonso D’Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996. p. 144.

De acordo com a *teoria objetivista*⁴⁷, a personalidade jurídica das Organizações Internacionais não advém necessariamente de seu ato constitutivo, mas da satisfação de certos requisitos objetivos, sendo de maneira geral aquelas Organizações criadas por um acordo internacional entre Estados, que atuam no plano internacional com significativa autonomia através de seus próprios órgãos, explicitando vontade distinta da dos seus Estados-membros.

Além de reconhecer a “personalidade internacional objetiva”, que supera o elemento volitivo dos membros fundadores da organização, a CIJ explicitou que “os direitos e deveres de uma entidade como a Organização devem depender de seus propósitos e funções como especificadas ou *implícitas* em seus instrumentos constitutivos e desenvolvidos na prática”⁴⁸.

Inspirada nesta noção, foi delineada pela doutrina a *teoria dos poderes implícitos*⁴⁹, pela qual a capacidade jurídica das organizações internacionais não se esgota em seu texto constitutivo, mas se estende para os poderes que sejam necessários ao cumprimento de seus objetivos. Em outra interface, nota-se que a personalidade jurídica da Organização Internacional é não somente justificada, mas também limitada em sua exteriorização pelos específicos propósitos da Organização. Assim, a Organização Internacional teria poderes implícitos para praticar atos jurídicos que tenham como fim suas funções delineadas no seu ato constitutivo e sua capacidade não estaria limitada por seu tratado constitutivo, mas pelo princípio da especialidade inerente às Organizações Internacionais⁵⁰.

BOWETT, alertando para a inicial dificuldade de definição dos poderes que estariam implícitos, considera que deverá ser levado em conta o aspecto funcional, “em referência às funções e poderes da organização exercidos no plano internacional, e não à noção abstrata e vaga de

⁴⁷ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 6ª ed. New York: Oxford University Press, 2003. p. 649; BOWETT, Derek William. **The Law of International Institutions**. Londres: Stevens, 1975. 3ª ed. p. 300.

⁴⁸ ICJ Reports 1949, p. 185, grifo nosso.

⁴⁹ AMERASINGHE, C. F. **Principles of Institutional Law of International Organizations**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005. p. 93-96; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 12-26.

⁵⁰ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 610-620.

personalidade”⁵¹, na definição de quais poderes devem ser propriamente compreendidos como implícitos.

Na Opinião Consultiva *Certas Despesas da ONU*, a Corte Internacional de Justiça se posiciona de modo semelhante, ao afirmar que “quando a Organização toma ações que sejam apropriadas para alcançar os um dos propósitos explícitos da Organização das Nações Unidas, a presunção é de que tal ação não seja *ultra vires* da Organização”.⁵²

Neste sentido, a atuação das Organizações Internacionais e a exteriorização de sua personalidade jurídica são limitadas pelo objetivo da Organização Internacional. Nas palavras de Paul REUTER, “a definição das funções da organização internacional constituem para ela o *limite* de sua competência e dos privilégios que lhe são concedidos”⁵³.

6. Personalidade Jurídica da UE no Direito Primário

O Tratado de Roma, que estabelece a CEE determina, em seu então artigo 210 (atual artigo 281): “[a] Comunidade tem personalidade jurídica”. Tendo em vista o dispositivo, TRINDADE explicita, em seu *Parecer sobre a Solicitação da CEE de Admissão como Membro Pleno da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura*, tendo em vista o caso da CEE, que:

a personalidade afirmada nas cartas constitutivas das organizações internacionais significa sobretudo a aptidão para ser titular de direitos, competências, funções e poderes, e, correlativamente, de obrigações de

⁵¹ BOWETT, Derek William. *The Law of International Institutions*. Londres: Stevens, 1975. 3ª ed. p. 301. Tradução livre do inglês: “reference to the functions and powers of the organisation exercised on the international plane, and not the abstract and variable notion of personality, will alone give guidance on what powers may properly be implied”.

⁵² **Certain Expenses of the United Nations**, ICJ Reports 1962, p. 168. Tradução livre do inglês: “when the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfillment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not *ultra vires* the Organization”.

⁵³ REUTER, Paul. **Instituciones Internacionales**. Barcelona: BOSCH, 1959. p. 261. Tradução livre da versão espanhola: “La definición de las funciones de la organización constituye para ella el límite de su competencia y de los privilegios que le son concedidos”.

*caráter internacional, ou seja, uma personalidade **funcional**, criada com vistas à realização de determinadas funções.*⁵⁴

Os demais Tratados não trouxeram modificações ao dispositivo, cabendo à jurisprudência interpretar o sentido e o alcance da personalidade prevista pelos Tratados.

7. Personalidade Jurídica na UE na Jurisprudência dos Tribunais

No caso *Van den et Loos*, o Tribunal de Justiça da União Européia [TJUE] reconheceu a Comunidade como constitutiva de uma “Nova Ordem Jurídica” de direito internacional, “pelo fato de os Estados terem limitado seus direitos soberanos, ainda que em áreas limitadas, e os sujeitos que lhe estão subordinados não constituem somente os Estados-membros, mas também seus nacionais”.⁵⁵

No caso *Costa-E.N.E.L.*, o Tribunal de Justiça desenvolve a idéia, explicitando que em contraste com Tratados Internacionais ordinários, o Tratado CEE criou seu próprio sistema jurídico, que foi integralmente incorporado pelo sistema jurídico de seus Estados-membros:

*Ao criar uma comunidade de duração ilimitada, detentora de suas próprias instituições, sua própria personalidade, sua própria capacidade e capacidade de representação no plano internacional e, particularmente, poderes reais oriundos de uma limitação de soberania ou uma transferência de poderes dos Estados para a comunidade, os Estados Membros limitaram seus poderes, ainda que em áreas limitadas, e criaram um corpo de direito que subordina tanto seus nacionais quanto os próprios Estados.*⁵⁶

⁵⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 296. (Parecer CJ/200, de 12 de Março de 1990), grifo nosso.

⁵⁵ *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen* (Rec.1963, p.3), Caso 26/62, Julgamento de 05/02/1963. Tradução livre do inglês: “The European Economic Community constitutes a ‘New Legal Order’ of international law for the benefit of which the States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only the Member States but also their nationals ”.

⁵⁶ *Costa / E.N.E.L.* (Rec.1964, p.1141), Caso 6/64, Julgamento de 15/07/1964. Tradução livre do inglês “By creating a community of unlimited duration, having its own institutions, its own personality, its own capacity and the capacity of representation on the international plane and, more particularly, real powers stemming from a limitation of sovereignty or a transfer of powers from the States to the community, the Member States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and have thus created a body of law which binds both their nationals and themselves”.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias reconheceu no caso *Kramer*⁵⁷, e reafirmou no parecer *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels*, que a comunidade tem seus próprios objetivos e quando o direito comunitário conceder poderes para as instituições comunitárias, “para o propósito de atingir um objetivo específico, a comunidade tem autoridade para estabelecer compromissos internacionais necessários para atingir aquele objetivo, mesmo na ausência de uma provisão expressa nesse sentido”.⁵⁸

O Tribunal de Justiça têm se manifestado, desse modo, em repetidas decisões, proclamando a aplicabilidade da teoria dos poderes implícitos, no quadro do direito comunitário, tendo em vista a busca do efeito útil dos Tratados constitutivos, em uma interpretação teleológica do direito comunitário originário⁵⁹.

No que se refere aos limites da personalidade e das competências da UE, a Corte Constitucional Alemã se pronunciou no caso *Brunner v. Tratado UE* e a Corte Suprema Dinamarquesa no caso *Carlsen v. Rasmussen*, enfatizando que os poderes da comunidade são limitados, como a capacidade das organizações internacionais, em referencia à clássica doutrina dos atos *ultra vires* das organizações internacionais.⁶⁰

⁵⁷ *Cornelis Kramer and others* (Rec.1976, p.1279), Case 3/76, para.30/33, Julgamento de 14/07/1976.

⁵⁸ *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels* (Rec.1977,p.741), Parecer 1/76, de 26/04/1977. Tradução livre do inglês: “for the purpose of attaining a specific objective, the Community has authority to enter into the international commitments necessary for the attainment of that objective even in the absence of an express provision in that connexion.”

⁵⁹ CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário, Vol. II: O ordenamento Jurídico comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 44-50.

⁶⁰ *Brunner*. Caso n 2134 e 2159/92, 98 ILR 196, p. 227-231; *Carlsen v. Rasmussen* [1999] 3 CMLR 854 *apud* ORAKHELASHVILI, Alexander. **The Idea of European International Law**. European Journal of International Law, Abril/2006. p. 332.

8. O Treaty making power comunitário

O denominado *treaty making power*, poder de concluir tratados, é consequência direta da personalidade jurídica de organizações internacionais, embora não seja uma competência implícita ou inerente.⁶¹ O art. 6º da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais de 1986 estabelece que “[a] capacidade de uma organização internacional para concluir tratados será governada pelas regras dessa organização.” De acordo com a Comissão de Direito Internacional, a expressão “regras dessa organização” não deve ser interpretada em sentido restrito, visando abranger não somente as regras de competência para celebrar tratados estabelecidas nos Tratados Constitutivos, mas também decisões, resoluções e práticas da organização⁶².

O Tratado CE prevê a conclusão de acordos internacionais com Estados e organizações internacionais, referentes a específicas matérias, dentre elas o comércio. O artigo 133⁶³ do Tratado dispõe que a Comunidade tem competência exclusiva para celebrar acordos internacionais que resguardam a política comercial comum. O conteúdo desta competência exclusiva da Comunidade, entretanto, tem sido objeto de diferentes interpretações ao longo dos anos pelo Conselho, pela Comissão e principalmente pelo Tribunal de Justiça, que passou de uma interpretação extensiva para uma mais restritiva⁶⁴, como se passa a analisar a seguir.

Observa-se que o Tratado da União Europeia não alterou substancialmente as disposições normativas sobre a capacidade jurídica para celebrar acordos internacionais, promovendo materialmente, entretanto, um tênue alargamento ao atribuir novos poderes internos à

⁶¹ SHAW, Malcolm N. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 1197.

⁶² *Yearbook of the ILC*, 1982, vol. 11, part 2, p. 41.

⁶³ Art. 133 (ex. 113) (1) “A política comercial comum assenta em princípios uniformes, designadamente no que diz respeito às modificações pautais, à celebração de acordos pautais e comerciais, à uniformização das medidas de liberalização, à política de exportação, bem como às medidas de protecção (sic) do comércio, tais como as medidas a tomar em caso de dumping e de subvenções.”

⁶⁴ MENGOZZI, Paolo. **Istituzione di Diritto Comunitario e Dell’Unione Europea**. Padova: CEDAM, 2003. p. 338.

Comunidade, e prever explicitamente a possibilidade de acordos na área de políticas monetárias e cambiais.

Posteriormente, o Tratado de Nice modificou o artigo 133⁶⁵, incluindo também os acordos no setor de serviços e aspectos comerciais da propriedade intelectual, em clara menção ao GATS e ao TRIPs, como concernentes à política comercial comunitária na qual se insere a competência exclusiva.

8.1. O Tribunal de Justiça e sua interpretação jurisprudencial da extensão do treaty making power comunitário até 1994

Em um primeiro momento, a Comunidade teve seu âmbito de atuação externa limitado aos domínios que estavam expressamente previstos no Tratado, em uma interpretação restritiva de suas disposições. Havia, entretanto, o embate entre a tese majoritária de que a capacidade de vinculação internacional da Comunidade se restringia às matérias expressamente previstas no Tratado institutivo e a tese minoritária que defendia que essa capacidade deveria se alargar para abranger as matérias de competência interna, tendo em vista uma interpretação sistemática e teleológica de seu Tratado⁶⁶.

Neste embate doutrinário, o Tribunal de Justiça afirmou a posição então minoritária, quando em 1970 foi chamado a se pronunciar sobre o *treaty making power* geral da Comunidade, em demanda oferecida pela Comissão contra o Conselho. No paradigmático Acórdão AETR, o Tribunal reafirma o então art. 210 do Tratado CEE (atual artigo 281)⁶⁷, e explicita que:

[a] Comunidade desfruta de capacidade para estabelecer relações contratuais com terceiros países em toda a área que abrange os objetivos definidos pelo

⁶⁵ Art. 133 (ex. 113) (5) “O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tornar extensivo o âmbito de aplicação dos n.ºs 1 a 4 às negociações e acordos internacionais relativos aos sectores dos serviços e aos direitos de propriedade intelectual, na medida em que não sejam abrangidos por esses números.”

⁶⁶ BASTOS, Fernando Loureiro. **Os Acordos Mistos em Direito Comunitário: Contributo para a compreensão do seu fundamento jurídico**. Lisboa: SPB II Editores, 1999. *passim*.

⁶⁷ “A Comunidade tem personalidade jurídica.”

*tratado. Esta autoridade resulta não somente do expresse conferimento pelo tratado, mas igualmente resulta de outras provisões do tratado e de medidas adotadas, inseridas na moldura dessas provisões, pelas instituições comunitárias. Em particular, cada vez que a Comunidade, tendo em vista a implantação de uma política comum prevista pelo Tratado, aprovar disposições estabelecendo regras comuns, qualquer que seja a forma que tenham, os Estados-membros não detêm mais o direito de, agindo individualmente ou coletivamente, assumir obrigações com terceiros Estados que afetem essas regras ou alterem seu escopo.*⁶⁸

Com esta paradigmática sentença, enunciou-se o princípio do paralelismo entre os poderes internos e externos da Comunidade, e consagrou-se a aplicação da teoria dos poderes implícitos, posição confirmada no Acórdão *Kramer* e na Opinião consultiva *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels*, supracitados.

Também neste sentido, no que se refere especificamente ao compartilhamento desta competência, o Tribunal de Justiça se manifestou no parecer *OCDE*, por ocasião da negociação de um entendimento sobre custos locais, reafirmando ser a competência para celebrar acordos em matéria de política comercial atribuída pelo então artigo 113 (atual 133) exclusiva, excluindo qualquer competência paralela dos Estados Membros. O TJUE concluiu que:

*as provisões dos artigos 113 e 114 referentes às condições sobre as quais, de acordo com o Tratado, acordos sobre política comercial devem ser concluídos, mostram claramente que o exercício de poderes concorrentes pelos Estados Membros e pela Comunidade nesse assunto é impossível*⁶⁹.

Embora reconhecendo à CE uma competência exclusiva no âmbito da política comercial, a jurisprudência comunitária reconhece aos Estados-membros uma possibilidade residual de

⁶⁸ *Acordo Europeu de Transporte Rodoviário, Comissão / Conselho* (Rec.1971,p.263), Caso 22/70, Julgamento de 31/03/1971. Tradução livre do inglês: “The community enjoys the capacity to establish contractual links with third countries over the whole field of objectives defined by the treaty . This authority arises not only from an express conferment by the treaty, but may equally flow from other provisions of the treaty and from measures adopted, within the framework of those provisions, by the community institutions ” in particular, each time the community, with a view to implementing a common policy envisaged by the treaty, adopts provisions laying down common rules, whatever form they may take, the member states no longer have the right, acting individually or even collectively, to undertake obligations with third countries which affect those rules or alter their scope .

⁶⁹ *Parecer OCDE* (Rec.1975,p.1355), Parecer 1/75, de 11/11/1975. Tradução livre do inglês: “The provisions of articles 113 and 114 concerning the conditions under which, according to the treaty, agreements on commercial policy must be concluded show clearly that the exercise of concurrent powers by the Member States and the Community in this matter is impossible.”

intervenção na matéria. Para MENGOZZI, a hostilidade à época de alguns países ao processo de integração comunitário e a incapacidade das então instituições comunitárias em construir uma política comercial completa e coerente imediatamente após o período transitório, contribuíram para o reconhecimento, pelo Tribunal, da possibilidade dessa ação residual pelos Estados Membros⁷⁰.

No ano de 1976, o Tribunal de Justiça posicionou-se no Acórdão *Donckerwolke*, no sentido de que “como inteira responsabilidade em matéria de política comercial foi transferida para a Comunidade pelo” *então* “artigo 113 (1), medidas de política comercial de carácter nacional somente são permissíveis após o período de transição por força de autorização específica da Comunidade”⁷¹.

Sucessivamente, o próprio Tribunal interpretou de forma extensiva o requisito da autorização prévia e específica da Comunidade, a exemplo do Acórdão *Bulk oil*⁷², quando se afirmou a possibilidade de essa autorização poder ser presumida a partir de disposição contida em regulamento do Conselho que reenviava, transitoriamente, a fixação de política comercial comum para um determinado produto, no caso o petróleo.

8.2. A mudança de entendimento a partir do Parecer 1/94

Tendo em vista a linha jurisprudencial de análise extensiva da competência da Comunidade para celebrar tratados, em especial aqueles de natureza comercial, pelo Tribunal de Justiça, o *Parecer 1/94* parece ser um ponto de inflexão. É oportuno, portanto, salientar a mudança pragmática ocorrida no entendimento do *treaty making power* comunitário pelo TJUE nessa oportunidade.

⁷⁰ MENGOZZI, Paolo. **Istituzione di Diritto Comunitario e Dell'Unione Europea**. Padova: CEDAM, 2003. p. 345.

⁷¹ *Donckerwolke e outros / Procureur de la République e outros* (Rec.1976,p.1921), Caso 41/76, Julgamento de 15/12/1976. Tradução livre do inglês: “As full responsibility in the matter of commercial policy was transferred to the Community by means of article 113 (1) measures of commercial policy of a national character are only permissible after the end of the transitional period by virtue of specific authorization by the Community”.

⁷² *Bulk Oil / Sun International* (Rec.1986,p.559), Caso 174/84, Julgamento de 18/02/1986.

Nesse parecer, sobre a conclusão dos Acordos adotados em Marrachesh com o encerramento da Rodada do Uruguai, o Tribunal de Luxemburgo explicitou entendimento notadamente diverso, afirmando que somente há uma competência externa exclusiva da comunidade para contrair compromissos internacionais quando a matéria tenha sido objeto de harmonização **completa** a nível comunitário, em uma visão restritiva de sua competência.

Ao analisar a possibilidade da Comunidade adotar os *Acordos de Marrachesch* e tornar-se membro da OMC, tendo em vista a peculiaridade da regra do *single undertaking* como condição para participação na OMC, o Tribunal decidiu pela inexistência de competência exclusiva da Comunidade para concluir a totalidade dos acordos. A Comunidade teria competência exclusiva somente para celebrar os acordos referentes ao comércio de mercadorias – *Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio [GATT]*, *Acordo sobre a Agricultura*, *Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitosanitárias* e *Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio* - por força do artigo 133 do Tratado CE.

No que se refere ao *Acordo sobre o Comércio de Serviços [GATS]*, concluiu-se que os modos de prestação denominados “consumo no estrangeiro”, “presença comercial” e “presença de pessoas singulares” não eram abrangidos pela política comercial comum, pois dizem respeito à livre circulação de pessoas, sendo de competência “partilhada” pela Comunidade e pelos Estados-membros.

Similarmente, sobre o *Acordo sobre os Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs)* concluiu-se que a existência de Regulamento por parte do Conselho (nº 3842/86), com medidas mínimas de proteção à propriedade intelectual era incapaz de configurar a harmonização completa ora entendida como requisito para a exclusividade de competência da Comunidade. Também nessa ocasião afirmou-se a existência de competência compartilhada entre a Comunidade e os Estados-membros para a matéria contemplada no *TRIPs*.

É de grande relevância notar que foi explicitada no parecer a existência de um dever de coordenação entre os Estados-membros e a Comunidade entre si, buscando evitar o exercício do

treaty making power autônomo pelos Estados-membros em matérias que sejam estratégicas ao processo de integração, nos termos do então artigo 10 do Tratado CE⁷³. Assim,

*quando se verifica que a matéria de um acordo ou de uma convenção é em parte da competência da Comunidade e em parte da dos Estados-membros, importa assegurar uma cooperação estreita entre estes últimos e as instituições comunitárias tanto no processo de negociação e de conclusão como na execução dos compromissos assumidos. Esta obrigação de cooperação decorre da exigência de uma unidade de representação internacional da Comunidade*⁷⁴.

Por fim, o Tribunal rechaça a alegação da Comissão de que o reconhecimento de uma competência partilhada poderia criar diversas dificuldades na gestão dos acordos e de suas respectivas obrigações, sob o argumento de que a competência é uma questão prévia e juridicamente determinada e preocupações de ordem prática são irrelevantes para seu pronunciamento, ignorando problemas derivados de decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC que mais tarde surgiriam.

Seguindo esta nova posição, o Tribunal decidiu também no caso *C-467/98, Comissão contra Dinamarca*⁷⁵, que para admitir competência exclusiva da Comunidade, a matéria deve já ter sido completamente disciplinada no plano interno e ser necessário o exercício dessa competência para a consecução dos objetivos comunitários.

No caso específico da competência da UE para celebrar os *Acordos da OMC*, a solução encontrada foi a celebração de tais Acordos como acordos mistos, prática interpretada como típica do direito comunitário⁷⁶, de celebração de acordos internacionais pela Comunidade, nos

⁷³ Art. 10: (1) “Os Estados-Membros tomarão todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de actos (sic) das instituições da Comunidade. Os Estados-Membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão. (2) Os Estados-Membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos (sic) do presente Tratado”.

⁷⁴ *Parecer 1/94* (Rec.1994 ,p.I-5267), de 15/11/1994.

⁷⁵ *Commission / Denmark* (Rec.2002,p.I-9519), Caso C-467/98, Julgamento de 05/11/2002.

⁷⁶ REUTER, Paul. International Law Commission, 29^a sessão. **Sixth Report of the Special Rapporteur**, U.N. Doc. [A/CN.4/298](#), de 1977, comentário ao artigo 36 *bis*.

quais se incluem também como partes contratantes alguns ou todos os Estados-membros em sua capacidade individual.⁷⁷

8.3. *Os limites ao treaty making power comunitário*

Cumpra salientar que, tendo em vista a aplicação da teoria dos poderes implícitos à Comunidade, essa se sujeita, por óbvio, ao limite dos objetivos para os quais foi criada, respeitado princípio da especificidade que, balanceado com a aplicação dos poderes implícitos, delimita a capacidade das organizações internacionais na sociedade internacional.

Ademais, o TJUE também delineou como limite ao exercício do *treaty making power* comunitário os princípios fundamentais da Comunidade. No Parecer 1/76, foi explicitada a impossibilidade de vinculação a um acordo internacional que, além de alterar elementos essenciais da estrutura da Comunidade, continha procedimentos “não compatíveis com as exigências de unidade e solidariedade”⁷⁸, características basilares do ordenamento comunitário.

Em raciocínio análogo, no *Parecer 1/91* o Tribunal entendeu como incompatível com os princípios fundamentais comunitários o primeiro projeto de *Acordo sobre o Espaço Econômico Europeu*, pois seu sistema jurisdicional era conflitante com aquele já existente, ameaçando a aplicação uniforme do direito comunitário. Foi explicitada a existência de limites “constitucionais” à capacidade de vinculação da CE, ao concluir que “o Tratado CEE, embora concluído na forma de um tratado internacional, ainda assim constitui a carta constitucional de uma Comunidade baseada na regra do direito”⁷⁹. Destaca-se que esse limite é delineado como inflexível e inderrogável, vez que nem mesmo o recurso de emenda ao Tratado institutivo conseguiria promover a aprovação de acordos contrários aos princípios fundamentais.

⁷⁷ HELISKOSKI, Joni. **Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States**. Boston: Kluwer Law International, 2001.

⁷⁸ *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels* (Rec.1977,p.741), Parecer 1/76, de 26/04/1977. Tradução do inglês: “(...) are not compatible with the requirements of unity and solidarity.”

⁷⁹ *Parecer 1/91* (Rec.1991,p.I-6079), de 14/12/1991. Tradução livre do inglês: “The EEC Treaty, albeit concluded in the form of an international agreement, none the less constitutes the constitutional charter of a Community based on the rule of law.”

9. Conclusões

A União Europeia é um ente internacional complexo e particular, cuja natureza jurídica pode ser explicada pelo modelo das Organizações Internacionais de integração, que são resultado direto dos processos de integração econômica, e seus crescentes estágios de transferência de competências para uma entidade supra-estatal. Assim, concluímos que a natureza jurídica da UE está diretamente inserida no Direito Internacional, embora esse seja, em sua acepção clássica, insuficiente para explicá-la.

Explicitou-se ainda, durante todo o trabalho, a enganosa dualidade jurídica aparentemente existente entre União Europeia e Comunidade Europeia, ou Comunidades Europeias, cuja discussão entendemos ter sido encerrada pelo texto do Tratado de Lisboa, que explicita a unidade e a continuidade jurídica entre os entes, tendo sido a Comunidade Europeia juridicamente absorvida pela UE. Embora o Tratado de Lisboa perca sua força jurídica e política com a recente negativa do referendo popular na Irlanda, este continua sendo documento doutrinário de extrema relevância, que explicita o entendimento autêntico dos Estados que o assinaram, e dos diversos chefes de governo e renomados estudiosos europeus que o negociaram e redigiram.

Assim, como observado através da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados constitutivos constituem uma Nova Ordem Jurídica de direito internacional, e estabelecem uma organização com autoridade para estabelecer compromissos internacionais necessários para atingir seus próprios e específicos objetivos, mesmo na ausência de uma provisão expressa, em consoante aplicabilidade da teoria dos poderes implícitos que visa a interpretação teleológica do direito comunitário originário.

Entretanto, ao analisar a possibilidade de adoção do *Protocolo de Marrakesch* e seus anexos, para tornar-se membro da OMC, o Tribunal decidiu pela inexistência de competência exclusiva da UE para concluir a totalidade dos acordos, sendo a matéria do TRIPS e do GATS de competência “partilhada” pela Comunidade e pelos Estados-membros. Assim, nessa ocasião

específica a conclusão do Acordo pela técnica de acordos mistos foi posta pelo Tribunal como instrumento para participação da UE como membro autônomo na OMC, tendo em vista a existência de um dever de coordenação entre os Estados-membros e a Comunidade entre si, buscando evitar o exercício do *treaty making power* autônomo pelos Estados-membros em matérias que sejam estratégicas ao processo de integração, e por se tratar de matérias nas quais a competência é partilhada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMERASINGHE, C. F. **Principles of Institutional Law of International Organizations**. 2^a ed. New York: Cambridge University Press, 2005.

ARCHER, Clive. **International Organizations**. 3^a ed. London: Routledge, 2001.

BASTOS, Fernando Loureiro. **Os Acordos Mistos em Direito Comunitário: Contributo para a compreensão do seu fundamento jurídico**. Lisboa: SPB II Editores, 1999.

BIAVATI, Paolo. **Diritto Processuale dell'Unione Europea**. 3^a ed. Milano: Giuffrè Editore, 2005.

BOGDANDY, Armin Von. **The legal case for unity: The European Union as single organization with a single legal system**. *Common Market Law Review*, v. 05, n. 36, 1999.

_____. **The European Union as a Supranational Federation: a conceptual attempt in the light of the Amsterdam Treaty**. *Columbia Journal of European Law*: Winter, 2000.

BOWETT, Derek William. **The Law of International Institutions**. Londres: Stevens, 1975. 3^a ed. p. 300.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 6^a ed. New York: Oxford University Press, 2003.

CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário, Vol. II: O ordenamento Jurídico comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

CHAIBI, Denis. **The Foreign Policy Thread in the European Labyrinth**. *Connecticut Journal of International Law*, Spring/2004.

CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. **EU Law: Text, Cases and Materials**. 2a ed. New York: Oxford University Press, 1998.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Yearbook of the ILC**, 1982, vol. 11, part 2.

CURTIN, Deirdre. **The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces**. *Common Markets Law Review*, v. 01, n. 30, 1993.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GAJA, Giorgio. International Law Commission, 55ª sessão. **First Report on Responsibility of International Organizations**. UN Doc A/CN.4/532, 26 de Março de 2003.

HARRIS, D. J. **Cases and Materials on International Law**. 4a ed. London: Sweet & Maxwell, 1998.

HELISKOSKI, Joni. **Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States**. Boston: Kluwer Law International, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda, 2005.

KOSKENNIEMI, Marti. International Law Commission, 56ª sessão. **Study on the Function and Scope of the *lex specialis* Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”**, Relatório Preliminar do Chairman do Grupo de Estudos, UN Doc. ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 e Add. 1, de 2004.

MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira; MARTINS, Afonso D'Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

MENGOZZI, Paolo. **Istituzione di Diritto Comunitario e Dell'Unione Europea**. Padova: CEDAM, 2003.

MONTGOMERY, Neil. **Organizações Internacionais como Sujeitos de Direito Internacional**. Em MERCADANTE, Araminta de Azevedo, JUNIOR, Umberto Celli, ARAÚJO, Leandro Rocha de. (orgs) **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba: Juruá, 2003.

OPPENHEIM, Lassa. **Tratado de Derecho Internacional Publico, Tomo I- Vol. I**. Tradução de J. Lopez Olivan ; J. M. Castro-Rial. 8ª ed. Barcelona: BOSCH, 1961.

ORAKHELASHVILI, Alexander. **The Idea of European International Law**. European Journal of International Law, April/2006.

PAASIVIRTA, Esa. **The European Union: from an aggregate of states to a legal person?** Hofstra Law and Policy Symposium, n. 2, 1997.

QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público: Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu**. Lisboa: Almedina, 2001.

REUTER, Paul. **Instituciones Internacionales**. Barcelona: BOSCH, 1959.

_____. International Law Commission, 29ª sessão. **Sixth Report of the Special Rapporteur**, U.N. Doc. [A/CN.4/298](#), de 1977.

RÖBEN, Volker. **Constitutionalism of Inverse Hierarchy: the Case of the European Union.** Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>.

ROSSI, Lucia Serena. **Carta dei Diritti Fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea.** 2° ed. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

ROUSSEAU, Charles. **Droit International Public, Tome II: Les sujets de droit.** Paris: SIREY, 1974.

SIMMA, Bruno. PULKOWSKI, Dirk. **Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law.** European Journal of International Law. v. 17, n. 03, 2003.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da Integração.** 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

SILVEIRA, Alessandra. **Tratado de Lisboa.** 1a ed. Lisboa: Quid Juris, 2008.

SCHROEDER, Werner. **European Union and European Communities.** Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>.

SHAW, Josephine. **Law of the European Union.** 3a ed. Basingstoke: Macmillan Press, 2000.

SHAW, Malcolm N. **International Law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

TEIXEIRA, Antônio Fernando Dias. **A natureza das Comunidades Europeias.** 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

TESAURO, Giuseppe. **Diritto Comunitario.** 4ª ed. Padova: CEDAM, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. Tradução de Antonio Truyol y Serra. 4ª ed. Madrid: Aguilar, 1967.

WESSEL, Ramses A. **The Constitutional Relationship between the European Union and the European Community: Consequences for the Relationship with the Member States**. Harvard Jean Monnet Working Paper, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers03.htm>.