

O JUDICIAL REVIEW ALÉM DO ESTADO-NACIONAL: UMA ANÁLISE CONTEXTUAL NO SISTEMA LEGAL COMUNITÁRIO EUROPEU

JUDICIAL REVIEW BEYOND THE NATION STATE: A CONTEXTUALIZED ANALYSIS OF THE EUROPEAN UNION SYSTEM.

Álvaro de Oliveira Azevedo Neto

RESUMO:

A evolução do modelo de Estado faz com que novas formas de poder soberano surjam no contexto globalizado. Devido a fragmentação do conceito westfaliano de Estado Soberano, estas novas naturezas jurídicas surgem e passam a adquirir características semelhantes as de Estados sem contudo sê-los por completo. Uma destas seria a própria ideia de possibilidade de revisão judicial de atos incompatíveis com a sua estrutura normativa. Utilizando a ideia de institucionalismo histórico e path dependence, encontra-se na União Europeia um fenômeno que se estima em breve ser comum em todas as comunidades integradas econômicas de Estado: a possibilidade de se controlar atos dos Estados membros pelo poder judiciário central, tal como se faz no judicial review dentro do Estado. O presente artigo concentra-se, inicialmente, na nova instância jurisdicional criada no sistema integrado Europeu, descrevendo para tanto a natureza jurídica desta comunidade. Ao final especifica o seu foco, trabalhando as ações de natureza constitucional presentes no sistema normativo da União Europeia.

PALAVRAS CHAVE:

Revisão judicial; União Europeia; Constitucionalismo

ABSTRACT:

The evolution of the state model in the context of globalization makes new forms of sovereign power arise. Due to fragmentation of the concept of Westphalian sovereign state, these new juridical natures arise and acquire characteristics similar to those of states without, however, being one of them altogether. One of these is the very idea of the possibility of judicial review of acts inconsistent with its regulatory framework. Using the idea of historical institutionalism and path dependence, this phenomenon found in the European Union it is estimated to soon be common in all integrated economic state communities, consisting in the ability to control actions of the member states central judiciary, as is made in the judicial review within the state. This article focuses initially on the new judicial body created in the integrated European Union, describing the legal nature of this community. At the end it specifies its focus, working on constitutional actions present in the regulatory system of the European Union to prove its point.

KEY WORDS

Judicial review; European Union; Constitutionalism

Introdução

A Constituição democrática e o Estado-Nação estiveram unidos durante toda a modernidade, sendo através dela que qualquer conceito de Estado pode determinar-se e legitimar-se. Entretanto a Constituição não é mais o fecho e a chave do mundo político jurídico, ela passou

a existir como seu alicerce e piso térreo. (PIRES, 1997, p.08) Este fato faz com que os elementos do Estado, população, território e governo, como vistos atualmente, não se identifiquem com os de outrora. O território tornou-se menos estanque e exclusivo e a população tornou-se mais confusa. O habitante de um local e o seu cidadão tornam-se cada vez mais conceitos antagônicos, sendo o excluído, antes e mais que o estrangeiro, o “marginal da mundialização”. Como consequência, há uma necessária perda de exclusividade no âmbito governamental.

O Estado Moderno é constituído de três elementos tidos como indispensáveis, quais sejam, o povo, o território e o poder. Estes elementos estão voltados para o âmbito interno do Estado, já que o povo, verdadeiro detentor da soberania, preocupa-se em oferecer meios para a satisfação de interesses comuns; que o território pode ser resumido como o ambiente propício ao exercício da soberania, e que o poder deve ser exercido nos exatos limites da delegação que é conferida a alguns agentes, notadamente públicos, pelo próprio povo. Isto quer dizer que, na seara do Estado Moderno, os agentes públicos que têm exercido o poder sempre estiveram mais preocupados com as questões relativas ao âmbito interno do Estado do que com as querelas internacionais. (SILVA, 2000, p. 121)

Lembrando a conexão existente entre o sistema Constitucional legal e o sistema político Estatal, indaga-se qual a consequência existente desta mudança de paradigma no âmbito do Estado. A mudança do “Estado-Nacional” para o Estado-Membro, ou Estado-Regional, fizeram com que aquela colocação de Hart, onde pouco se poderia falar da situação positiva-legal do Direito Internacional, se tornasse obsoleta. Tanto se falou e se discutiu este ramo do Direito que o mesmo “ramificou-se”. Pode-se falar agora não só em um Direito Internacional, mas também em um Direito Comunitário ou até um Direito Constitucional Comunitário.

O fenômeno representado pelas comunidades regionais de países faz transparecer com maior evidência a importância das normas de direito externo, oriundas de organismos supranacionais, sobre as de direito interno dos países-membros, a ponto de aquelas se sobrepor a estas, por vezes revogando-as ou derogando-as, ou, quando menos, desfrutando de preferência para aplicação. É o que se dá em relação ao denominado direito comunitário, de que é exemplo o oriundo da Comunidade Européia (atual União Européia). As referidas entidades são criadas por força da necessidade de as unidades políticas se unirem, para protegerem seus interesses, sobretudo os de natureza econômica, ante a concorrência internacional promovida pelas grandes potências e acirrada pelo processo de globalização da economia, bem assim lograrem objetivos que, isoladamente, não conseguiriam atingir (SOARES FILHO, 2003, p.13)

A mudança que se pode sentir nos elementos pertencentes ao Estado europeu moderno são evidências de que o mesmo encontra-se em fase de reconstrução¹, mas estes elementos têm auxiliado na formação de organizações de cunho comunitário. Entretanto, o surgimento de uma

¹ Esta colocação poderá ser falsa dependendo da área em que se aplica. O Estado da China, por exemplo, não passa por uma reformulação de seu conceito quanto Estado, passando apenas por uma reformulação de políticas econômicas.

nova modalidade estatal depende da identificação e da soma de requisitos tidos como essenciais para aquela modalidade e só a partir daí é que se pode afirmar, categoricamente, que existe ou mesmo que está prestes a eclodir um novo tipo de Estado, como o Comunitário (SILVA, 2000, p.120)

O principal objetivo deste ensaio será, após um planteamento horizontal do campo de estudo onde se busca verticalizar uma análise, fazer uma descrição precisa do uso do recurso por omissão descrito no artigo 265 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia. Para tanto, define-se a natureza jurídica desta instituição política-jurídica, descreve-se o seu sistema normativo (ressaltando a importância dos seus tribunais próprios na construção deste) e por fim compara-se as diversas ações de controle de legalidade (em especial, esta do artigo 265 e o recurso de anulação). Estas formas de *judicial review* também pedem uma base teórica anterior a sua análise.

Assim se executando o presente estudo, concluir-se-á pela descrição completa destes remédios supra mencionados. O método a ser utilizado é teórico-empírico, próprio de vários outros estudos nas ciências jurídicas. A parte teórica tem origem nas obras consultadas, enquanto a vertente empírica, fundamental para a compreensão holística do tema, tem fundamento nos casos publicados pelos tribunais europeus em seu sítio virtual oficial.²

A natureza jurídica da União Europeia e a visão do seu Tribunal de Justiça

Várias considerações devem ser averiguadas antes de se poder concluir em uma natureza específica desta instituição. Inicialmente, têm-se o fato de que ao criarem as Comunidades Europeias os Estados transferiram o exercício de alguns poderes soberanos a si, colocando estas comunidades (e por consequência a União Europeia que delas surgiu) entre uma organização internacional de simples cooperação e um sistema federal.

Alguns argumentos em prol da segunda opção podem ser sinteticamente colocados da seguinte forma:

- Os Tratados de Roma são semelhantes a uma “Carta Federal”, não prevendo direito de secessão ou tempo limite;

² www.curia.europa.eu

- Estes mesmos Tratados estabelecem transferências de Estados membros à instituições comunitárias;
- O sistema institucional adota o processo de decisão por maioria;
- As próprias instituições europeias participam no processo de revisão dos seus Tratados, e não apenas os Estados envolvidos;
- Existe um verdadeiro poder legislativo a cargo das Instituições Europeias, como em um sistema federal;
- A aplicabilidade direta e primazia da Norma Comunitária frente a nacional é semelhante a de um sistema federal;
- Existência de uma moeda única (MADURO, 2002, p. 247-248).

Não se pode deixar de observar que estas características são muito semelhantes àquelas de um Estado Federado, porém ainda deve-se considerar que não são o bastante para situá-la nesta classificação. Entende-se que a natureza jurídica da União Europeia localiza-se entre o que seria esta federação, onde existe a subordinação dos Estados-federados a um super-Estado dotado de soberania territorial própria e um individualismo internacional, onde só existirá limitações à soberania do Estado-membro através do seu prévio consentimento. Este local seria o pertencente à organização de caráter *supranacional*. Este vocábulo permitiria supor uma ordem de subordinação original da transferência de esferas de competências estaduais.

Necessário é fazer evidente o entendimento compartilhado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), descrito no trecho de acórdão abaixo:

Diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-Membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais.

Ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios.

(...)

As obrigações assumidas pelo Tratado que institui a Comunidade não seriam absolutas mas apenas eventuais, se pudessem ser postas em causa por posteriores atos legislativos dos signatários.

(...)

A transferência efetuada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna em benefício da ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implica, pois, uma limitação definitiva dos seus direitos soberanos, sobre a

qual não pode prevalecer um acto unilateral ulterior incompatível com o conceito de Comunidade. (Judgment of the Court of 15 July 1964. Flaminio Costa v E.N.E.L.. Reference for a preliminary ruling: Giudice conciliatore di Milano - Italy. Case 6/64).

Devido às suas características próprias, os tratados que instituem a União Europeia distanciam-se dos simples tratados multilaterais internacionais descritos na Convenção de Viena neste sentido. Esta convenção define tratado como "um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular" (Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, art. 2º §1º).

O sistema normativo Europeu funda-se em duas fontes principais. A primeira são os tratados, chamados inclusive de "Direito Comunitário Originário" e a segunda é o direito que dele deriva-se, ou "Direito Comunitário Derivado". Esta segunda fonte é composta pelos atos administrativos, legislativos e jurídicos elaborados pelas autoridades institucionais europeias.

O que vale destacar é que devido à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia os tratados, fontes originárias do direito comunitário, revestiram-se de uma aura constitucional. Os casos que contribuíram para tanto são diversos, devido a uma gradual reiteração deste fato, sendo, entretanto as decisões consideradas marcos para esta construção, antecipadas pelas doutrinas que inauguram, em síntese:

- Doutrina do efeito direto das provisões dos tratados – caso Van Gend em Loos n.º 26/62;
- Doutrina da supremacia da ordem comunitária – caso Costa x Eneel n.º 06/64;
- Doutrina do efeito direto das diretivas – caso Van Duyn n.º 41/74;
- Doutrina Simmenthal – caso homônimo n.º 106/77;
- Doutrina do efeito indireto- caso Van Colson n.º 14/83;
- Doutrina Marleasing – caso homônimo C-106/89.
- Doutrina da Responsabilização do Estado – Caso Francovich n.º C-6/90.

O processo de *path dependence* do Tribunal de Justiça da União Europeia caminhou de forma tal na construção jurisprudencial Europeia que os seus tratados não são mais entendidos por esta corte de justiça como simples tratados, tais quais aqueles regulamentados pela convenção de Viena, mas sim como uma verdadeira carta constitucional desta instituição.

O processo de constitucionalização da União Européia tem sido guiado, principalmente, pela relação entre litigantes privados, juizes nacionais e o Tribunal Europeu de Justiça (SHAPIRO, M.; SWEET, A.S., 2002, p. 264). Este processo pode ser dividido em duas fases. Na primeira o Tribunal assegurou o centro de sua efetividade jurisdicional através dos princípios da supremacia (também chamado de primado, pelos lusitanos, ou primazia) e princípio do efeito direto. Não havia qualquer disposição nas cartas até então neste sentido, já que esta primeira fase ocorreu entre os anos de 1962 e 1979.

Em seguida, em uma nova fase constitucionalizante, este mesmo tribunal transferiu às cortes nacionais instrumentos capazes de garantir em seu lugar a efetividade da lei comunitária, através das doutrinas do efeito indireto e da responsabilização governamental (*governmental liability doctrine*).

Ao criarem as Comunidades, os Estados consentiriam em transferir em seu favor algumas de suas atribuições, restringindo seus direitos soberanos. A autonomia do Direito Comunitário constitui o fundamento da ordem jurídica comunitária, sendo condição base para esta autonomia o seu primado e a sua aplicabilidade direta (LOBO, 1997, p. 49).

Tanto a doutrina do efeito direto ou aplicabilidade direta da norma comunitária quanto a do seu primado, como já fora dito, não tem por base disposição no Tratado da Comunidade Europeia. Ambas foram fruto do desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça Europeu. Com base na concepção de como funcionaria esta “nova ordem legal”, o TJCE decidiu que o objetivo de criar um mercado comum entre os diferentes Estados ficaria mais difícil de ser alcançado caso as normas comunitárias estivessem subordinadas às várias legislações nacionais (CRAIG e DE BÚRCA, 2003, p. 275).

Como consequência destas decisões, as cortes nacionais são obrigadas a dar imediato efeito a provisões de efeito direto nos Tratados Europeus, e deixar de lado qualquer provisão feita por lei nacional. Este fato não quer dizer que a lei nacional é revogada pela lei comunitária, pois, nos casos em que não se encontra uma situação de “provisão comunitária” a lei nacional deverá ser aplicada (Díez-Hochleitner e Navarro, 2002, p. 03).

A jurisprudência atual continua citando os casos supra mencionados, de forma que mostra uma tendência a continuidade e evolução. Entretanto, para que se possa determinar o *status* constitucional destes tratados, tal como determinou o TJUE, será necessário determinar, através de uma visão de ciência política, qual a fonte de legitimidade destes textos legais.

No contexto dos debates contemporâneos na União Européia discute-se a origem da legitimidade desta decisão do TJUE de colocar a lei comunitária como sendo suprema à toda ordem legal nacional. Duas correntes destacam-se neste debate, dizendo a primeira que havendo uma ligação de legitimidade direta entre o cidadão e o texto dos tratados poder-se-ia dizer que sim esta ordem é legítima e que o povo europeu funciona como *demos* sob esta teia normativa. Já a segunda, defendendo que a legitimidade normativa dos tratados europeus deriva dos Estados-membros e sua delegação, acredita que a lei nacional, em especial a ordem constitucional nacional, estaria acima da ordem comunitária (KUMM, 2005, p. 275).

Invocando a Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, observa-se em seu artigo 27 que uma parte não poderia invocar disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado (com exceção desta violação ter ocorrido no ato de adesão do Estado ao texto do tratado). Assim, entendendo o arcabouço constitucional Europeu como sendo uma oriundo de uma união de tratados, não se poderia conceber a segunda linha. Ocorre que dentro de uma concepção voluntarista do Direito Internacional, esta fundamentação de nada valeria, já que a ordem jurídica internacional decorre exclusivamente das vontades compostas dos Estados. Não estando disposto expressamente que a ordem adotada como tratado se colocaria como ordem constitucional significaria dizer que não houve o consentimento do Estado em ter sua ordem jurídica nacional como hierarquicamente inferior à ordem jurídica comunitária.

Resolve-se este problema analisando a forma através da qual interagem as duas ordens normativas. Existem três grupos que analisam através de uma ótica interna (ou seja, tendo a ordem nacional como ponto de vista) a relação entre a lei comunitária e a lei nacional. O primeiro grupo, composto principalmente por advogados europeístas, defendem que os tribunais nacionais já estão cientes das prerrogativas legais comunitárias e já contribuem para esta ordem, entendendo a lei comunitária como lei suprema, defendendo uma *Supremacia Constitucional Européia*.

Um segundo grupo, composto principalmente por constitucionalistas nacionais, defendem a idéia da supremacia da ordem constitucional interna, dizendo que só haverá uma submissão nacional à lei comunitária quando houver disposição constitucional (ou seja, de direito interno) que a possibilite. Seria o caso, por exemplo, dos tribunais holandeses, já que a sua carta constitucional dispõe que a mesma não impedirá a aplicação da lei transnacional. Porém, em casos como a Inglaterra, frente ao princípio da supremacia parlamentar, uma ordem

constitucional superior ao parlamento seria difícil de conceber. Os membros desta corrente concordam com o posicionamento seguinte:

Uma tribunal constitucional nacional reconhecendo que a UE é a lei suprema da terra é um tribunal que cedeu sua autoridade como intérprete mor da lei aplicável a sua jurisdição à Corte de Justiça. Se pensado, um ator estratégico consciente de seu poder, não é surpreendente que tal tribunal defenda a teoria da supremacia constitucional nacional. Tal tribunal muito certamente chamará atenção da possibilidade de se sujeitar a lei comunitária à algum tipo de revisão constitucional para assinar que realmente não cedeu poder. (Idem, p. 279).

Por fim existiria um grupo “sui generis” que prega que este debate não tem sentido, devendo as preocupações da doutrina concentrarem-se na compatibilização entre a norma nacional e a comunitária, e não em “quem tem a última palavra” (Idem, p.278)

Acredita-se que esta última corrente tem a posição mais adequada. O fato da prática jurídica europeia ser pluralista, estando baseada em diversos fundamentos legais e práticas jurídicas diferentes, a possibilidade de conflito normativo entre as ordens nacional e comunitária é sempre uma possibilidade. Diferente da primeira corrente supra mencionada, que tem a ordem comunitária como suprema em todos os sentidos, e da segunda corrente, colocando-a abaixo (ou, melhor dizendo, dependente) das ordens constitucionais nacionais, esta terceira corrente capta o sentido que se busca trazer a união europeia e sua legislação, tratando esta ordem como intermediária. Não se caracterizando nem como lei interna ou ditame internacional, a lei comunitária transitaria entre os dois mundos, dependendo em última instância da interpretação dos tribunais nacionais. Esta corrente tem como adeptos Weiler e Maduro, ambos citados na bibliografia final.

Law is generally the law of a sovereign state. International law is the law between states. ‘Sui generists’ have a keen sense that the EU is not appropriately characterised as either state or international law, and that the interesting questions concerning constitutional conflicts are not well addressed using the conceptual tools of a theoretical tradition that they recognise as statist. But the ‘sui generis’ label—much like the vocabulary of post and beyond (in conjunction with sovereignty, the nation, the state)—covers up the fact that the task to develop the conceptual tools for the description of legal and political structures that do not fit the statist framework has not yet succeeded. This explains why after the demise of the statist paradigm for the discussion of basic questions of EU Law, talk of an entity ‘sui generis’ and the language of post and beyond has become prominent (idem, 278).

Adentrando mais nesta dialética entre a supremacia constitucional nacional e a superioridade da norma comunitária nos tribunais apenas duas conseqüências são possíveis. A

primeira, decretando as cortes nacionais a supremacia de sua ordem constitucional interna, levaria a destruição da União Européia, retirando qualquer tipo de segurança jurídica que se possa ter estabelecido nesta instituição até então. A segunda, que se vem averiguando até então, admite a importação inclusive da norma comunitária para o Estado-nacional, havendo sempre a tentativa de se conciliar as duas ordens.

Conclui-se que a ordem normativa da União Européia, através de uma ótica externa ao Estado-nacional, fixou-se a partir da jurisprudência do TJCE e figura consolidada dentro deste núcleo jurisprudencial que mencionou-se antes. Quanto á ótica interna, oriunda do Estado-nacional, existe uma tendência a se aderir a terceira corrente de pensamento supra mencionada, já que não só existe uma congruência de caracterização da União Européia como uma instituição internacional única no mundo globalizado, figurando entre uma federação e uma instituição internacional simples, como também os reflexos desta linha de pensamento no âmbito legal são adequados, ficando a lei comunitária em uma situação intermediária adstrita em última instância à interpretação de tribunais nacionais que, até o presente momento, têm concordado com a ótica externa supra mencionada.

Outros fatores levam a concluir por esta estabilidade, havendo portanto uma supremacia da lei comunitária e uma predileção à ótica externa. O TJCE é citado como um dos melhores exemplos de tribunais internacionais, principalmente devido à forma em que o mesmo trata o direito e produz sua jurisprudência nas comunidades européias. “Because the EU legal system offers the best example of an international rule of law that works, it has become the model used in theorizing about international law in other contexts” (SHAPIRO, M. et. Al., 2000, p. 04).

Quanto tratando do tribunal, muitos autores lembram a metáfora do *junk yard dog*, cujo dono solta a noite para proteger seu patrimônio. Nota-se que o dito cão poderá morder inclusive o seu dono, porém é um risco que vale a pena correr. Assim, tendo relativa independência, estabeleceu-se o dito tribunal para resolver conflitos originários das várias instâncias de poder que compõem a União. Será mais favorável a todos em conjunto o caso em que a regra é obedecida pela unanimidade.

Enquanto a sobrevivência do arranjo básico (constituição) é preferida por cada detentor de poder sobre a dissolução do arranjo, cada um irá obedecer as regras e insistir que os outros detentores de poder o façam também. Então, quando a corte do arranjo busca impor submissão às regras de cada detentor relutante, a corte será apoiada por todos os outros detentores de poder e por fim pelo próprio ator relutante. Até o ator relutante

apenas irá desobedecer uma ordem de uma corte se o custo de desobediência for maior que o benefício de se manter no arranjo (SHAPIRO, M. et. Al., 2000, p. 04).

Outro fator contribuinte é que para haver independência de fato do tribunal, este tem que ter liberdade para produzir regras legais (na forma de jurisprudência) e colocar-se como última instância legal. Este modelo é utilizado por diversas instituições internacionais, dando relativa independência ao órgão de resolução de conflitos para que este mantenha a ordem e lhe dê continuidade.

Fazer direito é tão intrínseco à tribunais como é a resolução de conflitos. Para que um juiz tenha sucesso como apaziguador de conflitos, ele deve persuadir o perdedor no julgamento que ele perdeu na por que o juiz o escolheu para tanto, mas por que ele violou uma regra legal pré-existente. Em realidade, entretanto, existem tempos em que não há regra pré-existente que claramente defina os ganhadores e perdedores em um caso particular. Em tais instâncias, o juiz deve fazer uma nova regra legal enquanto pendente a litigância pré-existente (idem).

As Ações Comunitárias

Existem duas formas através das quais poderá a validade de uma ação Comunitária, legislativa ou administrativa, poderá ser contestada. A primeira é através de um recurso interposto diretamente ao poder judiciário comunitário, com base nos artigos 263 a 266 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), enquanto a segunda será feita através da interposição de ação judicial em um dos tribunais nacionais (ou qualquer instancia judicial que tenha este tipo de poder de revisão) e seu envio preliminar ao poder judiciário comunitário (art. 267 do TFUE). Tanto uma forma ou outra de ação tem como consequência prática a apreciação do litígio por uma corte comunitária e a possível anulação do ato por esta instância de poder.

Uma importante observação inicial, que chega a ser imprescindível para a compreensão destes institutos, faz com que se constate que dentro de diversos sistemas nacionais que hoje estão ligados à União Europeia e seus tribunais tal recurso é inexistente ou limitado. O poder que fora conferido a estes tribunais não pode ser desprestigiado, sendo eles então protetores contra os possíveis abusos de poder pelas constituídas instituições comunitárias (FOX, DAVEY, GOEBEL, BERGMAN, 2002, p. 129).

Não há como se dissociar as ações comunitárias diretas de revisão de legalidade. As ações de anulação e os recursos de omissão estão previstas, respectivamente, nos artigos 263 e 265 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia. Como se passa a descrever, são dois lados de uma mesma moeda, sendo entendidos como remédios legais complementares muitas vezes de difícil distinção quando aplicando ao caso concreto. As próximas etapas deste estudo procurarão definir e diferir estes dois tipos de ação, antes de se passar para uma análise doutrinária e jurisprudencial mais vertical deste segundo tipo de ação.

Uma das preocupações correntes em diversos, se não quase todos, sistemas políticos é o controle dos atos dos poderes constituídos. Uma vez adotando o modelo proposto por Montesquieu de divisão de poderes, tende-se a instaurar um sistema conhecido como *freios e contrapesos* (checks and balances). Este sistema tem como objetivo frear ações políticas que contrariem o sistema normativo. Assim sendo, as ações dos poderes executivo e legislativo poderão ser submetidas a controle por parte do poder judiciário, fato que leva à duas repercussões distintas e complementares. A primeira está na seara do controle político, e a segunda no controle jurídico.

Primeiro, o judiciário tem um papel político forte por si, como os Europeístas tem descoberto. Ele pode agir como inovador político, sugerindo conceitos e reflexões que podem ser exploradas em seguida pelos ‘verdadeiros’ agentes políticos. Pode agir como fazedor de agenda, destacando os problemas que podem ser verificados. Ele pode servir como agente legitimador, indicando as soluções ‘corretas’ a problemas.

Segundo, políticas legais são um importante elemento da formação de políticas. O fato de que os tribunais podem intervir é um fator que muitos atores políticos têm inserido em suas estratégias, tanto na UE como em outros sistemas políticos. A cena legal pode então tornar-se um fórum onde importantes batalhas políticas são travadas. Tudo isto é conhecido para a UE e suas instituições – tanto que o parlamento europeu insiste em ter acesso ao tribunal de justiça europeu ou no desenvolvimento da litigância da base jurídica da UE desde o Ato Único. Isso também é claro para um número de agentes privados que tem sido tímidos em explorar o potencial da batalha jurídica.

Finalmente, parece que em sociedades pós-industriais há uma forte tendência à legalização. Não só em grandes números de indicadores que tem convertido para a esfera legal. Decisões que antes eram tomadas por corpos políticos agora são tomadas na arena jurídica. O processo de integração não é exceção à regra; pois as razões mencionadas antes, ele pode ser tido como contribuinte para este processo. (ALTER, K.; DEHOUSE, R.; VANBERG G., 2002, p. 126).

A possibilidade e extensão de sucesso na ação de um ator político frente a uma batalha em campo jurídico está diretamente ligada a dois vetores: a institucionalização do poder judiciário e

a capacidade de ação perante este ator. O primeiro vetor deste processo divide-se em dois pontos principais, sendo o primeiro a consolidação do poder judiciário, enquanto o segundo é a possibilidade de se utilizar o controle constitucional (*judicial review*) como instrumento de ação política.

Como na poliarquia de Dahl, além do nível de institucionalização, para que a ação política através do judiciário seja efetiva e democrática, deverá haver níveis desejados de inclusão, ou seja, deverá haver *acesso à justiça* (e ao poder judiciário).

A possibilidade e eficiência da judicialização da política depende da institucionalização do poder judiciário, geralmente, e da consolidação da *judicial review* de legislação e da administração em particular.

Poder judicial precisa ser avaliado não só em relação a outros ramos do governo, mas também em relação aos cidadãos, em cujo favor ele é exercitado. O que precisa de ênfase é a noção de que o fortalecimento não é um jogo de soma-zero, e *judicial review* também resulta no fortalecimento dos cidadãos (ARJOMAND, 2003, 27).

Deve-se lembrar, como colocado acima, que um poder judiciário independente é requisito necessário para a implementação democrática. Sendo assim, o poder judiciário poderá também ser utilizado como instrumento para se chegar a uma aproximação deste sistema democrático, porém em um nível além do Estado-nação, que seja dotado de uma legitimidade democrática mais palpável.

Uma das mais importantes destas instituições é um poder judiciário independente capaz de assegurar que a lei será aplicada em algum sentido consistentemente e com justiça, dentro da jurisdição de seu poder judiciário. O Tribunal Europeu de Justiça deve ser este corpo para a União Européia, mas se o TEJ realmente atingiu este status é matéria de grande debate (CARRUBA, 2003, p. 96).

Este dado também é compartilhado pela ciência jurídica, já que Kelsen em “Teoria Geral do Direito e do Estado” já dizia que o direito ao acesso civil a tribunais propicia a criação de normas e, portanto, é um direito político. Fato que leva a conclusão inicial de que se houver a identificação dos níveis supra mencionados de inclusão e judicialização política, este ramo tão institucionalizado e desenvolvido pela União Européia poderá ser utilizado como instrumento de controle político.

Entretanto ainda deve-se observar as repercussões jurídicas deste recurso. A proteção da ordem normativa do Estado manifesta-se de forma mais evidente quando se trata da proteção da sua carta constitucional. Sendo a lei fundamental, que regula o direito positivo de um Estado, deve ela estar protegida por uma série de medidas, para assegurar a sua eficácia e eficiência.

Esta ordem constitucional já foi vista pelos grandes expoentes da ciência jurídica de várias formas. Ela já fora analisada como garantia do *status quo* econômico social por Forsthoff, como instrumento de governo por Hennis, como processo público por Häberle, como ordem fundamental e programa de ação de uma ordem político-social por Bäulin, como programa de integração e representação nacional por Krüger, como legitimação do poder soberano por Burdeau, ou até como ordem jurídica fundamental de uma determinada comunidade por Hesse (MENDES, G. F; COELHO, I.M.; BRANCO, P.G.B.; 2000, pp. 28-36).

Apesar dessa precaução em torno de seus dispositivos, ela é um documento que se sustenta por si mesma, já que é dotada de elementos estabilizantes para tanto. Esse sistema de defesa constitucional é um meio de prevenir os eventuais atos e omissões contrários aos seus ditames, uma vez que se presume que, estando a Constituição num plano hierárquico superior às outras leis, não haverá tal desobediência.

A importância desta proteção tem vários fundamentos, dentre os quais pode-se trazer a manutenção da forma hermética do sistema normativo e a proteção de direitos e garantias individuais e coletivas. Esta proteção é feita, via de regra, através da hermenêutica constitucional, ou interpretação segundo a constituição, onde o texto normativo que se busca aplicar deverá ser interpretado para que seu comando normativo não venha de encontro com a ordem fundamental constitucional positivada.

(...) a tarefa da interpretação é encontrar o resultado constitucionalmente 'exato' em um procedimento racional e controlável, fundamentar esse resultado racional e controlavelmente e, deste modo, criar certeza jurídica e previsibilidade - não, por exemplo, somente decidir por causa da decisão.

(...)

Como a Constituição quer ser atualizada, mas as possibilidades e condições históricas dessa atuação se transformam deve, na resolução de problemas jurídico-constitucional, ser dada preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de feito ótima (HESSE, K. 1998, p.55 e 69).

Entretanto nem sempre é possível se fazer tal interpretação, sendo necessário tornar nulo o texto normativo por que sua essência vai de encontro com o disposto na lei fundamental. Segundo a tradição constitucional internacional existiriam dois tipos de controle desta natureza, com origens distintas e adotados ao redor do globo com maior ou menor intensidade. O primeiro tipo de controle seria o controle por via de exceção, também chamado de difuso, de forma incidental ou concreta. Por ele, cabe ao próprio interessado, quando apresenta sua defesa num

caso concreto, suscitar a inconstitucionalidade. O responsável pelo julgamento desta lide incidental, em regra, é o próprio juiz que está presidindo o caso, não havendo na maioria dos casos a obrigatoriedade de envio da lide a uma corte superior, já que declaração não é o objeto principal do litígio, mas como o próprio nome está dizendo, é uma questão incidente surgida num caso concreto. Na via de exceção, a declaração da inconstitucionalidade constitui uma questão prejudicial, que deve ser sanada, pois dela depende a solução da causa principal do litígio. Não é ainda declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, com efeitos *erga omnes* (a todos) mas tão-somente declaração de inconstitucionalidade num caso concreto. Esse sistema é exercido no âmbito do caso concreto tendo, portanto natureza subjetiva, por envolver interesses de autor e réu. Assim, permitiria a todo e qualquer juiz analisar o controle de constitucionalidade, não julgando em abstrato a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, apenas aprecia a questão e deixa de aplicá-la por achar inconstitucional àquele caso específico que está julgando.

Este tipo de controle, então, ocorre unicamente quando no curso de um pleito judiciário, uma das partes levante, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe que aplicar. Este tipo de controle nasceu nos Estados Unidos, sendo fruto da doutrina da supremacia da constituição federal presente desde a edição do federalista no. 78, cujo trecho pertinente se traz em seguida:

A integral independência das cortes de justiça é particularmente essencial em uma Constituição limitada. Ao qualificar uma Constituição como limitada, quero dizer que ela contem certas restrições específicas à autoridade legislativa, tais como, por exemplo, não aprovar projetos de confisco *ex post facto* e outras similares. Limitações dessa natureza somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição. Sem isso, todas as restrições contra os privilégios ou concessões dos particulares serão inúteis (HAMILTON, A; MADISON, J; JAY, J.; 2005, p. 470).

O espírito desta declaração motivou muito depois, no ano de 1803, através da decisão do caso *Marbury versus Madison*, a doutrina da supremacia constitucional norte americana. Neste decidiu-se que o princípio de uma constituição rígida impõe necessariamente sua supremacia, instaurando-se um controle de atos infraconstitucionais mesmo sem a existência expressa de cláusula neste sentido em seu bojo.

O fundamento principal encontrado para tal decisão restou no argumento posto por Marshall em que havendo conflito entre a lei e a Constituição o tribunal deveria decidir entre aplicar a lei e desrespeitar o texto constitucional ou de acordo com a Constituição ignorando a lei.

A conclusão chegada fora optar pela segunda alternativa, inaugurando o controle de constitucionalidade difuso (BONAVIDES, P; 2004, p. 307).

Fazendo um retorno ao sistema Europeu, apesar de não ser formalmente um texto constitucional, o texto consolidado dos tratados que instituem tal sistema adquiriram *status* constitucional através da jurisprudência do TJCE e devido ao conteúdo de seu texto e a forma como ele é colocado se estarem em situação intermediária a um tratado e à uma carta constitucional. É então *materialmente* uma constituição. O seu sistema de controle de legalidade (ou *constitucionalidade*, dependendo da perspectiva – material ou formal- que se adota) baseia-se na interpretação de algumas ações distintas, sendo estes a ação por incumprimento descrita no artigo 226, o recursos de anulação e de ilegalidade por omissão, descritos no artigos 263 e 265 e a questão prejudicial descrita no artigo 267.

Rapidamente pode-se identificar que a questão prejudicial incorporará em seu limite de ação controle constitucional tal como aquele chamado acima de difuso. Não será propriamente idêntico ao controle norte-americano, porém estará em situação semelhante ao controle feito pelos tribunais alemães devido a sua forma híbrida.

Já o controle feito pelo artigo 226, ou ação de incumprimento (ou descumprimento), esta é em grande parte de competência praticamente exclusiva da Comissão, não sendo o cidadão ou estado-nacional apto a ajuizar, de forma semelhante a um controle concentrado, ações que venham controlar atos comunitários segundo o texto de seus tratados.

As duas ações que se busca descrever e analisar com maior ênfase nesta análise são as ações que buscam remediar ações e omissões ilegais. Tais recursos encontram-se descritos, como já fora mencionado, principalmente nos artigos 263 e 265. A revisão judicial de atos administrativos e legislativos tem disciplina legal entre os artigos 263 e 266 do atual TUE. Enquanto o recurso de anulação, encontrado nos artigos 263 e 264, o recurso para sanar uma ilegalidade por omissão encontra-se disciplinado no artigo 265, e o artigo 266 disciplina os efeitos de ambos.

Apesar dos remédios aqui descritos encontrarem forma análoga no sistema constitucional brasileiro, deve-se lembrar que se tratando de direito continental europeu, estas ações de anulação estarão contidas muitas vezes no direito administrativo, como é o caso do Direito Francês, onde o objetivo tanto da ação de anulação quanto da que busca sanar uma ilegalidade de omissão são evitar o excesso de poder. Estas ações, no Direito administrativo Francês, são chamadas de *action*

en recours pour excès de pouvoir (ou simplesmente *recours en annulation*) e *action en carence*³. Estas duas ações tem procedimentos similares, diferenciando-se dos demais casos de revisão de legalidade, como o que se observa nos pedidos de referências do art. 267. Elas têm início e são competências das instâncias comunitárias, sendo desnecessário o uso dos tribunais nacionais.

Assim sendo, não é o caso de se concluir que todas as ações contra instituições comunitárias tenham início nos tribunais comunitários. Muitos dos pedidos de *judicial review* tem origem em tribunais nacionais e ascendem as cortes comunitárias através dos dispositivos legais do art. 267, havendo inclusive casos onde tal procedimento é necessário. Além de existir disciplina legal suficiente descrita nos tratados quanto a esta matéria, a jurisprudência comunitária também assenta este entendimento. No caso 347/87, com trecho destacado infra, vê-se uma situação onde o tribunal manifestou-se quanto à legislação nacional italiana, dizendo que apenas interviria neste sistema jurídico nacional caso houvesse uma omissão ilegal, como por exemplo a falta de regulamentação para cumprimento de norma comunitária (CHALMERS, HADJEMMANUIL, MONTI, TOMKINS, 2006, p. 411).

In the context of an action for annulment brought against a decision constituting secondary legislation, the Court cannot rule on submissions based on the alleged incompatibility of national provisions with Community law . Except in the context of an action for a declaration of a failure to fulfil obligations, it is not for the Court to rule on the compatibility of national law with Community law . That competence belongs to the national courts, if necessary after obtaining from the Court, by way of a reference for a preliminary ruling, such clarification as may be necessary on the scope and interpretation of Community law .

16 The Court has consistently held, however, that, except in the an action for a declaration of a failure to fulfill obligations, it is not for the Court to rule on the compatibility of a national provision with Community law . That competence belongs to the national courts, if necessary, after obtaining from the Court, by way of a reference for a preliminary ruling, such clarification as may be necessary on the scope and interpretation of Community law.

17 It follows that the Court cannot, except at the risk of prejudging, in an action for annulment brought against a Commission decision, the issue of the compatibility with Community law of the Italian system for fixing sugar prices, adjudicate on the submissions which the applicant undertakings put forward in order to challenge the classification of the Italian measure in question as aid and which are based on the alleged incompatibility with Community law of the rules on maximum sugar prices in Italy .

18 Since the applicant undertakings have made no other submission for the purpose of establishing the illegality of the contested decision, the application must be dismissed as inadmissible.

³ Estas referências têm como objetivo facilitar o acesso aos trechos do digesto de jurisprudência anexo.

Assim sendo, já se aplica o disposto no artigo 263 dizendo que não sendo função deste Tribunal julgar a compatibilidade de Direito nacional e comunitário restaria aos tribunais nacionais assim o fazerem, manifestando-se esta corte excepcionalmente por via de julgamentos ou referências preliminares (descritas no art. 267 do TFUE).

Apesar dos efeitos desta ação descrita no artigo 263 serem, a princípio, meramente declaratórios, o art. 266 especifica de forma clara que poderá o tribunal tomar as atitudes necessárias para que a sua decisão seja implementada. Assim sendo, o Tribunal adotou uma posição material quanto ao escopo desta ação, dizendo, como se verifica abaixo, que qualquer tipo de ato que venha a frustrar interesses protegidos pelos tratados poderia ser objeto de anulação. O caso 60/81 discutiu este posicionamento, como se vê abaixo.

8 According to article 173 of the treaty proceedings may be brought for a declaration that acts of the council and the commission other than recommendations or opinions are void. That remedy is available in order to ensure , as required by article 164 , that in the interpretation and application of the treaty the law is observed , and it would be inconsistent with that objective to interpret restrictively the conditions under which the action is admissible by limiting its scope merely to the categories of measures referred to in article 189 .

9 In order to ascertain whether the measures in question are acts within the meaning of article 173 it is necessary , therefore , to look to their substance . According to the consistent case-law of the court any measure the legal effects of which are binding on , and capable of affecting the interests of , the applicant by bringing about a distinct change in his legal position is an act or decision which may be the subject of an action under article 173 for a declaration that it is void . However , the form in which such acts or decisions are cast is , in principle , immaterial as regards the question whether they are open to challenge under that article.

As ações protegidas sob a égide dos artigos 265 e 263 do TFUE tem muito em comum, já que como se pode notar pela própria redação do texto legal, os remédios ali postos são complementares. A jurisprudência do TJCE assim entende desde o caso 15/70, *Chevalley vs. Comissão*,⁴ onde este mesmo tribunal entendeu que seria desnecessário designar exatamente, em matéria de juízo de admissibilidade, qual das duas ações se pretenderia impetrar, já que o procedimento das duas é o mesmo. Aplica-se, em caso de mudança de perspectiva durante o litígio o *princípio da unidade* tendo em vista a proximidade dos dois remédios legais, podendo uma ação com base no artigo 263 se transformar em uma ação com base no artigo 265, sem prejuízo ao direito do autor.

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0015:EN:HTML>

The designation of the application

5. The preliminary objection of inadmissibility is based essentially on the ground that no measure exists capable of forming the subject-matter of an action under article 175

6. The concept of a measure capable of giving rise to an action is identical in articles 173 and 175, as both provisions merely prescribe one and the same method of recourse .

7. It appears unnecessary therefore, for the purposes of a decision on the preliminary objection of inadmissibility, to designate the application in relation to the two provisions cited by the applicant.

O que se pode observar, em grande parte dos casos em que há indecisão quanto a ação que deve-se tomar. Utilizando como exemplo o caso *Telecinco vs. Comissão* ⁵, vê-se o uso de pedidos alternativos quando não se consegue designar qual o tipo específico de ação a se propor. O trecho abaixo, retirado da ementa do caso mencionado, descreve exatamente a proposição de dúvida exposta pela parte.

(...) que tem por objecto, a título principal, um pedido baseado no artigo 175.º do Tratado, destinado a obter a declaração de que a Comissão não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desse Tratado, em primeiro lugar, ao não adoptar qualquer decisão sobre as denúncias formuladas pela demandante contra o Reino de Espanha por violação do artigo 92.º do referido Tratado e, em segundo lugar, ao não dar início ao procedimento contraditório previsto no artigo 93.º, n.º 2, do referido Tratado, e a título subsidiário, um pedido baseado no artigo 173.º do mesmo Tratado, destinado a obter a anulação da decisão da Comissão pretensamente contida numa carta de 20 de Fevereiro de 1996...

A complementaridade destas duas ações pode ser mais bem entendida quando se insere o procedimento necessário para que se possa legitimamente interpor uma ação por omissão. Segundo a redação do artigo 265 do TFUE, deve existir um convite prévio, formal, que venha a deixar claro para a instituição em questão que existe, a princípio, uma omissão ilegal. Ora, uma vez que a instituição age, pode-se interpor um dos dois remédios descritos. A ação de anulação poderá remediar uma ação ilegal, enquanto um recurso para suprir uma omissão ilegal poderá compelir a instituição a agir adequadamente. Neste caso (T-95/06) a indecisão quanto ao remédio adequado surgiu quando o litígio envolvia em seu mérito uma decisão sobre uma carta que pedia esclarecimentos. As conseqüências jurídicas desta decisão é que embasarão a decisão do tribunal e orientarão qual tipo de ação que será necessária. Neste caso o tribunal decidiu pela ação por omissão, conforme que se transcreve em seguida:

⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 15 de Setembro de 1998. - Gestevisión Telecinco SA contra Comissão das Comunidades Europeias. - Auxílios estatais - Televisões públicas - Denúncia - Acção por omissão - Obrigação de instruir por parte da Comissão - Prazo - Procedimento do artigo 93.º n.º 2 - Dificuldades sérias. - Processo T-95/96. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996A0095:PT:HTML>

A demandante salientou, a justo título, que essa carta não define qualquer posição por parte da Comissão a propósito das denúncias em causa, na medida em que a instituição se limita a informar que, após exame das denúncias e conclusão de um estudo encomendado ao exterior, solicitou às autoridades espanholas uma série de esclarecimentos complementares. Com efeito, uma carta emanada de uma instituição que foi notificada para agir em conformidade com o artigo 175.º do Tratado, nos termos da qual é prosseguida a análise das questões suscitadas, não constitui uma tomada de posição que ponha termo à omissão (acórdãos do Tribunal de Justiça, Snupat/Alta Autoridade, já referido, e de 22 de Maio de 1985, Parlamento/Conselho, 13/83, Recueil, p. 1513, n.º 25).⁶

Esta distinção é recorrente sendo recomendada a leitura dos casos seguintes para uma aproximação vertical deste ponto em específico: caso 302/87 88p.5641, caso T-3/90 91p.II-14 s, caso C-301/90 92p.I-244, caso T-3/93 94p.II-157, caso T-186/94 95p.II-1766 s, caso C-68/95 96p.I-6105, caso T-387/94 96p.II-983, caso C-282/95 97p.I-1542 s e caso T-105/96 98p.II-299 s.⁷

Diz-se que enquanto a ação de anulação assegura o controle jurisdicional de atos, o recurso por omissão visa controlar a legalidade da abstenção de agir. Esta inação constituiria uma recusa expressa ou tácita de um agir prescrito no texto dos tratados, fato que a constituiria em uma real passividade ou inércia ilegal. Como se pode imaginar, a compreensão deste instituto pode ser complexa, sendo imprescindível o uso da jurisprudência para um entendimento preciso do instituto. Um primeiro obstáculo a ser superado para a compreensão das omissões legislativas ilegais do sistema comunitário europeu consiste na definição dos termos que compõem o artigo 265 do TFUE. Os termos e obstáculos que se pretende superar são: a definição do que seria uma omissão recorrível, a legitimidade ativa para impetrar o dito remédio, o procedimento que se adota, como definir uma *ação* capaz de modificar o tipo de remédio a ser utilizado ou solucionar a situação e as conseqüências possíveis do uso deste instrumento.

Começando pelo principal termo que se destaca, torna-se necessário identificar a situação jurídica em que o uso do remédio é adequado ou juridicamente possível. Assim sendo, a definição teórica e prática do que seria uma omissão é imprescindível. Identifica-se na hermenêutica legal do dito artigo que seria um caso de omissão ilegal todo aquele em que o Parlamento, Banco Central Europeu, Conselho ou Comissão deixa de praticar ato que lhe é devido por texto do tratado. Nota-se uma evolução presente neste artigo pós-Maastricht⁸, que fez

⁶ idem, ibidem.

⁷ indicados pelo índice de jurisprudência analítico do TJCE

⁸ Tratado de Maastricht entrou em vigor no dia 01 de novembro de 1993.

incluir o Parlamento neste rol. Importante é perceber que estes legitimados passivos são também os principais responsáveis pela produção legal de direito comunitário derivado (BERMAN, GOEBEL, DAVEY, FOX. 2002, p. 148). Assim sendo, a própria definição legal do que seria uma omissão ilegal já define os legitimados passivos para propor a dita ação. Entretanto o procedimento, como será visto mais adiante, pede que para que uma omissão seja entendida como passível de solução via este instrumento, deverá a instituição ser convidada a pronunciar-se (ou agir).

O caso 13/83 é paradigmático quanto a definição destes termos. Conforme o trecho transcrito abaixo, o Parlamento ingressou com uma ação buscando uma ação ou posicionamento do Conselho em dois pontos distintos: a necessidade de se introduzir no sistema comunitário uma política comum de transporte, garantida pelo artigo 74 do TFUE; e medidas para assegurar serviços de transporte conforme proteção legal dos artigos 75, 59, 60 e 61 do TFUE. A corte entendeu que o Parlamento tinha razão quanto ao segundo pedido, mas não quanto ao primeiro. Disse a corte que a obrigação era perfeita e legal, além de que já passara o tempo para implementação de tais políticas. Apesar de não se ter conseguido êxito no pedido principal, o resultado favorável neste segundo requerimento fez com que o Conselho cumprisse o seu papel legislativo antes do final da década de oitenta (STEINER, WOODS, TWIGG-FLESNER, 2006, p.279). Uma breve síntese da decisão segue:

1. The first paragraph of article 175 expressly gives a right of action for failure to act against the council and commission inter alia to ' the other institutions of the community '. It thus gives the same right of action to all the community institutions . It is not possible to restrict the exercise of that right by one of them without adversely affecting its status as an institution under the treaty , in particular article 4 (1) . The fact that the european parliament is at the same time the community institution whose task is to exercise a political review of the activities of the commission , and to a certain extent those of the council , is not capable of affecting the interpretation of the provisions of the treaty on the rights of action of the institutions . Accordingly , the european parliament has the capacity to bring an action for failure to act .
- 2 . A reply to a call to act which neither denies nor confirms the alleged failure and gives no indication of the institution ' s views as to the measures which it is required to take , does not amount to a definition of position for the purposes of the second paragraph of article 175 of the treaty .
- 3 . For there to be a finding of failure to act under article 175 of the treaty it is necessary that the omission with which the council or commission is charged relates to measures the scope of which can be sufficiently defined for them to be identified individually and adopted in compliance with the court ' s judgment pursuant to article 176 .
- 4 . Under article 175 the court must find that there has been an infringement of the treaty if the council or the commission fails to act when under an obligation to do so .

Article 175 takes no account of how difficult it may be for the institution in question to comply with the obligation.⁹

Entretanto, ainda tratando do que seriam os legitimados passivos de uma ação como esta, deve-se entender a lista como exaustiva. Por exemplo, o Ombudsman Europeu poderá ingressar com ações com base no artigo 263 para manter a ordem comunitária, mas a sua inação não poderá ser alvo de uma ação com base no artigo 265.

Outro fator importante a ser determinado, além de que a instituição deixou de agir quando era legalmente obrigada, é o interesse de agir, ou seja, que o ato que deixou-se de praticar aproveitava diretamente aquele que ingressava com a ação. O caso 246/82 ilustra bem este posicionamento, como se confere abaixo.

It may be seen from the second paragraph of article 173 and the third paragraph of article 175 of the treaty that the applicant , for his application for a declaration that a measure is void or his action for failure to act to be admissible , must be in a position to establish either that he is the addressee of a measure of an institution having specific legal effects with regard to him , which is , as such , capable of being declared void , or that the institution , having been duly called upon to act in pursuance of the second paragraph of article 175 , has failed to adopt in relation to him a measure which he was legally entitled to claim by virtue of the rules of community law.

A natural or legal person who is asking an institution , not to take a decision in respect of him , but to open an inquiry with regard to third parties and to take decisions in respect of them , may have an indirect interest , as other private persons may have , in such proceedings and their possible outcome , but he is nevertheless not in the precise legal position of the actual addressee of a decision which may be declared void under the second paragraph of article 173 or in that of the potential addressee of a legal measure which the institution in question has a duty to adopt with regard to him , as is the position under the third paragraph of article 175.¹⁰

Como já havia se comentado a possibilidade, pode ocorrer durante o processo a perda deste interesse, ou até mesmo de objeto, em decorrência de ato que venha a suprir a possível lacuna legislativa que se tinha como objetivo sanar. Deve-se lembrar que se a ação que se toma é divergente da compreensão dos tratados, deverá a parte interessada ingressar com nova ação, agora com novos fundamentos e com base no artigo 263. Como o objeto será novo, ou seja, o pedido de anulação de uma nova ação, não há como se aproveitar o feito anterior que tinha como objetivo o pedido de uma ação. O caso abaixo, de número T-32/93 ilustra a situação de perda de

⁹ Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61983J0013]

¹⁰ Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61981J0246]

objeto de uma ação com base no artigo 265. A condenação quanto às custas processuais, mesmo havendo a perda de objeto, recaíram sobre a parte ré.

22 Nestas condições, e tal como é, aliás, admitido pelas partes, deve entender-se que a Comissão, após a propositura da presente acção, tomou posição, nos termos do artigo 175.º do Tratado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1979, GEMA/Comissão, 125/78, Recueil, p. 3173), em conformidade com o pedido e a intimação que a demandante lhe tinha enviado em 24 de Dezembro de 1989 e em 11 de Agosto de 1992. Daqui decorre que, a partir de 9 de Fevereiro de 1993, e, em qualquer caso, após a decisão de 29 de Julho de 1993, a acção deixou de ter objecto, na medida em que se baseia nos artigos 85.º e 86.º do Tratado em conjugação com as disposições dos Regulamentos n.os 17 e 99/63. Deste modo, o Tribunal de Primeira Instância não tem que decidir nesta matéria (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Asia Motor France e o./Comissão, T-28/90, Colect., p. II-2285).

...

49 No entanto, na medida em que a acção visa a declaração de uma omissão ao abrigo dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, em conjugação com as disposições dos Regulamentos n.º 17/62 e n.º 99/63, pedido relativamente ao qual o Tribunal de Primeira Instância verificou a inutilidade superveniente da lide, importa recordar que o litígio só perdeu o seu objecto porque a Comissão tomou tardiamente posição acerca da queixa da demandante, após a propositura da acção 11.

Continuando na seara das omissões recorríveis, mais um requisito lhe faz parte: deverá esta ser juridicamente relevante. A presente definição decorre da exegese direta da redação do artigo, que pede que o fato seja uma abstenção por parte de uma instituição que é obrigada a praticar um ato e não simplesmente é facultada a tanto.

Mais adiante, chega-se ao último comentário que ainda deve ser feito quanto a omissão que se busca sanar. Apesar da redação do artigo 265 indicar a omissão em forma de pronunciamento, poderá esta omissão também ser contra qualquer tipo de ato que uma instituição é vinculada a tomar por tratado. No caso abaixo vê-se a tentativa do Parlamento europeu tornar nulo um projeto de orçamento apresentado pelo Conselho. Enquanto este projeto não revestir-se de validade por ser ato preparatório, porém a omissão na apresentação de um projeto de orçamento constituiria uma omissão recorrível (CAMPOS, 2002, p. 470).

2. Ao Parlamento foi concedido, conforme resulta dos termos do artigo 175.º, primeiro parágrafo, do Tratado, o direito de fazer declarar uma omissão da Comissão ou do Conselho e de fazer, assim, cessar uma paralisação dos mecanismos de decisão que poderia impedi-lo de exercer os seus poderes. Deste direito de fazer declarar uma omissão não decorre que ao Parlamento deva ser reconhecida a possibilidade de interpor o recurso de anulação.

¹¹ Disponível em: [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993A0032:PT:HTML>]

Não há uma ligação necessária entre o recurso de anulação e a acção por omissão. Isto resulta do facto de a acção por omissão permitir ao Parlamento provocar a adopção de actos que nem sempre podem ser objecto de um recurso de anulação. Assim, relativamente a um projecto de orçamento que não foi apresentado pelo Conselho, o Parlamento pode obter um acórdão declarando a omissão do Conselho, enquanto que o projecto, que constitui um acto preparatório, não poderia ser impugnado por força do disposto no artigo 173.º

3. Uma recusa de agir, ainda que seja expressa, na sequência de uma solicitação dirigida ao Conselho ou à Comissão nos termos do artigo 175.º do Tratado, pode ser submetida ao Tribunal com fundamento no referido artigo, uma vez que não põe fim à omissão¹².

Os legitimados podem ser classificados como ordinários e privilegiados. Enquanto as instituições comunitárias e os Estados-membros poderão impetrar ações contra qualquer omissão, de qualquer ato, os particulares apenas poderão utilizar este remédio para omissões que lhes digam respeito (requisito do interesse como dito acima). Também não se poderá utilizar o recurso de omissão de particular contra Estado devido a este não ter agido em interesse dos cidadãos. Uma interessante decisão deixou claro diversos pontos que se exploram aqui. No caso C-511/03 buscou-se definir a responsabilidade de um Estado-Membro por danos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe são imputáveis. Perguntou-se se haveria a obrigação de intentar uma ação por omissão contra a Comissão. O entendimento fora negativo, como se vê abaixo.

Direito comunitário – Recuso de anulação ou acção por omissão – Obrigação por parte de um Estado-Membro de intentar esse procedimento em benefício de um dos seus cidadãos – Inexistência – Existência de uma obrigação desse tipo e responsabilidade do Estado nos termos do direito nacional – Admissibilidade – Limites.

...

O direito comunitário não contém nenhuma obrigação de um Estado-Membro interpor um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º CE ou de intentar uma ação por omissão nos termos do artigo 265.º CE em benefício de um dos seus cidadãos. Contudo, não se opõe, em princípio, a que um direito nacional contenha essa obrigação ou preveja a responsabilidade do Estado-Membro por não ter agido nesse sentido.

Quanto a este último aspecto, não se vislumbra em que medida é que viola o direito comunitário o facto de um direito nacional conter uma obrigação dessas ou prever a responsabilidade do Estado-Membro num caso desses. Contudo, um Estado-Membro pode violar a obrigação de cooperação leal referida no artigo 10.º CE se não se reservar uma margem de apreciação quanto à oportunidade de interpor um recurso ou de intentar uma ação, criando o risco de submergir o órgão jurisdicional comunitário

¹² Disponível em [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0302:PT:HTML>]

em recursos e ações parte dos quais seriam evidentemente improcedentes, colocando assim em perigo o bom funcionamento dessa instituição¹³.

Onde houver a possibilidade do requerente pedir pela ação de uma instituição, primeiro deverá aquele manifestar-se formalmente perante esta clamando pela ação. Não existe um tempo limite para a atuação da instituição, devendo se observar apenas um tempo tido como razoável para sua ação. No entanto, decorrido prazo em demasia, poder-se-á entender uma negativa tácita de ação, tal como ocorreu no caso 59/70 e outros.

1 . It follows from the common purpose of articles 33 and 35 that the requirements of legal certainty and of the continuity of community action underlying the time-limits for bringing proceedings laid down in article 33 must also be taken into account - having regard to the special difficulties which the silence of the competent authorities may involve for the interested parties - in the exercise of the rights conferred by article 35. Where the commission fails to act the interested parties are therefore bound to raise the matter with the commission within a reasonable period. This is so a fortiori once it is clear that the commission has decided to take no action¹⁴.

Após uma negativa expressa ou demonstração tácita de que a requerida não irá agir de acordo com o pedido, terá o requerente dois meses para ingressar com a ação de omissão. Existe na jurisprudência diversos casos que não passaram pelo juízo de admissibilidade devido a não compreensão precisa deste instituto. Nesta fase, denominada pré-contenciosa, haverá a formação do material que instruirá o possível pedido contencioso futuro. Uma mera carta pedindo por ação, ou reclamação, às instituições legitimadas passivas não configura um pedido hábil para formação desta ação. Deverá existir expressamente no pedido inicial requerimento para agir cuja inação poderá ensejar uma ação com base no 265. Veja-se o caso T-195/95:

Por força do artigo 19.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a petição deve indicar o objecto do litígio e conter uma exposição sumária dos fundamentos do pedido. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal possa decidir a acção, eventualmente sem o apoio de outras informações. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que uma acção seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta resultem,

¹³ Disponível em: [<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-511/03&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>]

¹⁴ Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61970J0059].

pelo menos sumariamente, mas de uma maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição.

Para cumprir estas exigências, uma petição que vise a reparação de danos causados por uma instituição comunitária deve conter elementos que permitam identificar o comportamento que o recorrente reprova à instituição, as razões pelas quais considera que existe um nexo de causalidade entre o comportamento e o prejuízo que pretende ter sofrido, bem como a natureza e a extensão deste prejuízo¹⁵.

O procedimento aí poderá tomar diversos rumos, iniciando possivelmente uma fase contenciosa. Um posicionamento oficial com efeitos concretos que afetem a esfera de interesses do particular requerente poderá ser alvo de uma ação de anulação caso esteja em desacordo com a norma constitucional. O não posicionamento poderá ensejar a ação descrita no 265, sendo este interpretado como recusa tácita à ação, tal como também poderão ensejar esta mesma consequência posicionamentos vagos, dilatórios ou uma negativa expressa de ação (CAMPOS, 2002, p. 474).

Como já mencionado, caso haja divergência entre o uso das ações do 263 e 265 devido à oficialidade deste posicionamento, poderá o requerente fazer pedidos alternativos. E por fim, após iniciada a ação com base no 265, caso haja manifestação ou a ação oficial desejada (mesmo que ela seja contrária aos seus interesses, mas a instituição cumpre seu dever de agir) perderá a causa o seu objeto e estará a instituição condenada a pagar as custas processuais (STEINER, WOODS, TWIGG-FLESNER, 2006, p.284).

Ao final da tramitação processual (petição inicial, contestação, réplica, tréplica, audiência de julgamento para discussão oral e conclusões do advogado geral), chega-se ao acórdão do Tribunal. Este poderá negar o pedido inicial, fato que gera apenas os efeitos sucumbenciais, ou constatar que existe uma omissão. Uma vez ocorrendo a segunda alternativa, aplica-se o disposto no artigo 266. A instituição condenada será compelida pelo tribunal à compensar a sua falta. Devido ao fato desta intervenção poder afetar a harmonia das instituições, não há qualquer medida de penalidade prevista para o descumprimento da dita ação. Sabe-se que pode-se ingressar com nova ação de responsabilidade não contratual.

Conclusão

Buscou-se através da ciência do Direito analisar o sistema jurídico comunitário da União Européia e avaliar se dentro deste arcabouço normativo existiria espaço para o uso do controle de omissões ilegais. O resultado obtido foi positivo e dois motivos foram significantes para tanto.

¹⁵ Disponível em: [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995A0195:PT:HTML>] .

Inicialmente, uma vez definida sua natureza jurídica como instituição internacional *sui generis*, puderam os tratados que a constituíram ser vistos como mais do que isto, tendo valor de uma verdadeira carta constitucional. Em seguida, quando analisando a jurisprudência do principal órgão judicial desta instituição, o Tribunal de Justiça da União Europeia, notou-se que este já havia chegado à mesma conclusão, através da construção de um entendimento neste mesmo sentido iniciado na década de 60.

Em seguida passou-se a discussão quanto aos institutos descritos nos artigos 263 e 265 do TFUE. A validade e complementaridade destes remédios é de notável importância para a estabilidade da produção de atos legislativos e administrativos neste sistema, como se pôde constatar. O papel do TJCE é de fundamental importância para este desenvolvimento, sendo parte do seu poder explicado através do fato de que os países teriam muito mais a perder ao diminuir o poder de ação deste tribunal a que simplesmente aceitar suas decisões, como colocado na metáfora do *junk yard dog* (SHAPIRO, M. et. Al., 2000, p. 04).

Observada a complementaridade das ações de revisão judicial por omissões e ações, passou-se a observar esta segunda de forma mais detalhada. A conclusão que se chegou fora que apesar de ser um instrumento jurídico estranho a diversos ordenamentos, a sua função é deveras importante. Uma possível evolução poderá democratizar mais a instituição, tornando os demais órgãos comunitários também passíveis de análise judicial por suas omissões ilegais, assim como já se faz em relação às suas ações.

Sendo uma instituição internacional, estes instrumentos de controle judicial podem servir como importantes formas de controle democrático. Ora, se este sistema compõe-se de poderes comparáveis aos de um Estado-Nacional, se seus tratados assemelham-se à uma carta constitucional e, principalmente, se a sua natureza jurídica híbrida tende a aproximar-se de um sistema federativo, nada mais razoável que a instituição de um sistema de controle de atos tal como existente na grande maioria das constituições do mundo.

REFERÊNCIAS

ALTER, K.; DEHOUSE, R.; VANBERG G.; **Law, Political Science and EU Legal Studies: An Interdisciplinary Project?** Londres, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications: 2002, Volume 3 (1): 113–136.

ARATO, A. **Representação, soberania popular, e accountability.** *Lua Nova*, 2002, no.55-56, p.85-103.

ARJOMAND, S. A. **Law, Political Reconstruction and Constitutional Politics.** *International Sociology*. Londres, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications: Março 2003, Vol 18(1): 7–32.

ARJOMAND, S. A. **Constitutions and the Struggle for Political Order: A Study in the Modernization of Political Traditions**, *European Journal of Sociology*, 1992, 33(4): 39–82.

AZOULAI, L. **The Acquis of the European Union and International Organisations.** *European Law Journal*, Vol. 11, No. 2, March 2005, pp. 196–264.

BEETHAM, D.; LORD, C. **Legitimacy and the European Union.** Londres e Nova Iorque: Longman, 1998.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BURCA, G. de; Weiler, J.H.H. **The European Court of Justice.** Londres: Oxford University Press, 2001.

CEDERMAN, L.E. **Nationalism and Bounded Integration: What Would it Take to Construct an European Demos?** *European Journal of International Relations*, Vol.7 (2), p. 139-174, 2001.

CHOI, J.Y. e CAPORASO, J.A. **Comparative Regional Integration.** *In Carlsnaes W. et. Al.: Handbook of international relations.* London, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications: 2002.

COGLIANESE, C. **Transforming global governance: from Nation States to international institutions,** 1999. Disponível em na data de 11/05/2005 em: [<http://www.ksg.harvard.edu/prg/cary/global.pdf>].

CRAIG, P.; DE BÚRCA, G.; **EU Law: Text Cases, and Materials.** 3a ed. Oxford University Press.

CRUM, B. **Tailoring Representative Democracy to the European Union: Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit?** *In European Law Journal*, Vol. 11, No. 4, July 2005, pp. 452–467.

DAHL, R. **Poliarquia: Participação e Oposição.** São Paulo: Ed. Edusp, 1997.

DAHL, R. **Democracy and its critics.** Londres: Yale University Press, 1989.

DAHL, R. **A democratic dilemma: system effectiveness versus citizen participation.** *Political Science Quarterly*. V.109, n1, 1994.

DYBERG, P. **Accountability and Legitimacy, What is the Contribution of Transparency.** In Arnall, A. e Wincott D.: *Accountability and Legitimacy in the European Union: Studies in European law.* New York, Oxford University Press: 2002.

ERIKSEN, E. O; FOSSUM, J. E. **Europe in Search of Legitimacy: Strategies of Legitimation Assessed.** *International Political Science Review* (2004), Vol 25, No. 4, 435–459

FONTELES, J.C. (2005a) **Joint Statement of President of the European Parliament Josep Borrell Fontelles, President of the European Council Jean-Claude Juncker and President of the European Commission José Manuel Barroso** on the results of the referendum in the Netherlands on the Treaty establishing a Constitution for Europe. Disponível em: [<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/653&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>]

FONTELES, J.C. (2005b) **Joint Declaration of President of the European Parliament Josep Borrell Fontelles, President of the European Council Jean-Claude Juncker and President of the European Commission José Manuel Barroso** on the results of the French Referendum on the European Constitutional Treaty Disponível em: [<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/627&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>]

FREUND, J. **A sociologia de Max Weber.** 5ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2003.

Futuro da União Européia - Declaração de Laeken de 15/12/2001. Disponível em [http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_pt.htm].

HALL, P. A. e Taylor, R. C. R. **As três versões do neo-institucionalismo.** *Lua Nova*, 2003, no.58, p.193-223.

HARLOW, C. **Problems of accountability in the European Union.** National Europe Centre Paper N° 53. Disponível no dia 25/05/2005 em [<http://www.anu.edu.au/NEC/harlow.pdf>]

HELD, D. **Models of Democracy.** 2ªed, Londres: Stanford University Press, 1996.

HELD, D. **Democracy and the Global Order: From the Modern State to the Cosmopolitan Governance.** Londres: Stanford University Press, 1995.

HELD, D. *editor.* **Political Theory Today,** Londres: Stanford University Press, 1991.

HELD, D, *et. al.* **Global Transformations : politics, economics and culture.** Londres : Stanford University Press, 1999.

JONGHE, K.; BURSENS, P. **The quest for more legitimacy in the European Union as a Multi-Level Political System: a Conceptual Framework.** In: ECPR Congress, Edingburg, 28 de março a 02 de abril de 2003.

KEOANE, R; NYE Jr, J. **Democracy, Accountability and Global Governance**. 2001. Disponível no dia 25/05/2005 em [<http://www.ksg.harvard.edu/prg/nye/ggajune.pdf>]

KEOANE, R; NYE Jr, J. **The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy**. 2000. Disponível no dia 25/05/2005 em [<http://www.ksg.harvard.edu/prg/nye/clubmodel.pdf>].

KOHLER-KOCH, B. **Europe in Search of Legitimate Governance**; Advanced Research on the Europeanisation of the Nation State. – ARENA, (Oslo) working paper 27/1999.

KUMM, M. **The Jurisprudence of Constitutional Conflict**: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty. In *European Law Journal*, Vol. 11, No. 3, Maio 2005, pp. 262–307.

LIJPHART, A. **Modelos de democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LYOTARD, J.F. **O pós-moderno**. ,trad. Ricardo Correia Barbosa (título original: “La condition postmoderne”. 4ª ed. Rio de Janeiro, José Olympio Editora: 1993.

MADURO, M. P. **We, the Court: The European Court of Justice & the European Economic Constitution**. Oxford, UK, Hart Publishing: 1998.

MAINSBRIDGE, J. (2003) **Rethinking Representation**. In *American Political Science Review*, vol 97, No. 4, nov. 2003.

MAGNOLI, Demtério. **Globalização, Estado Nacional e Espaço Mundial**. São Paulo: Moderna, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.) et. al. **O Estado do futuro**. São Paulo, Pioneira:1998.

MEANON, A. e WEATHERHILL, S. **Legitimacy, Accountability and Delegation in the European Union**. In *Arnall, A. e Wincott D.: Accountability and Legitimacy in the European Union: Studies in European law*. New York: Oxford University Press, 2002.

MELLO, C.A., *coordenador*. **Anuário Direito e Globalização: 1. Soberania**. PIDIG- Programa interdisciplinar Direito e Globalização, Rio de Janeiro: Renovar, 1999

MOTA CAMPOS, J. **Manual de Direito Comunitário**. 3ª ed. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MUNTEAN, A. M. **The European Parliament’s Political Legitimacy and the Comission’s “Misleading Management”**: Towards a “Parliamentarian” European Union. *European Integration Online Papers (EIoP)*, Vol. 4 (2000) nº 5; disponível no dia 25/05/2005 em [<http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-05a.htm>].

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados**. Viena: 1969.

NEUWAHL, N. e WHEATLEY, S. **The EU and Democracy – Lawfull legitimate Intervention in the Domestic Affairs of States?** In *Arnall, A. e Wincott D.: Accountability and*

Legitimacy in the European Union: Studies in European law. New York: Oxford University Press, 2002

PFETSCH, Frank, R. **A União Europeia: história, instituições, processos.** Trad. Estevão C. de Rezende Martins. Brasília: Editora UNB, 2002.

PIRES, Francisco Lucas. **Introdução ao direito constitucional europeu (seu sentido, problemas e limites).** Coimbra: Editora Almedina, 1997

PITKIN, Hanna F. **The Concept of Representation.** Berkley: University of California press, 1972.

SANTOS, B.S. **A Globalização e as Ciências Sociais.** São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SANTOS, M; et. al. (org.). **O Novo Mapa do Mundo: Fim de Século e Globalização.** São Paulo, Editora HUCITEC: 1997.

SEITENFUS, R. A. S. **Manual das organizações internacionais.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, V. Z. de O. **Elementos da teoria geral do Estado comunitário: uma análise jurídica do fenômeno agregacional humano e da formação da Comunidade Européia e seus reflexos em face da noção de Estado.** São Paulo: Interlex, 2000.

SCHMITTER, P. C.; MAJONE, G.; MORAVCSIK, A. **Democracy and Constitutionalism in the European Union.** ECSA Review (13:2), spring 2000, pp. 2-7. Disponível no dia 27/06/2005 em [<http://www.eustudies.org/DemocracyForum.htm>].

SHAPIRO, I.; HACKER-CORDÓN. **Democracy's Edges.** Cambridge University Press, 1999.

SHAPIRO, Martin; ALLTER, Karen J.; HELFER, Laurence R. **Do the Lessons of EU Legal Integration "Travel"?** ECSA Review (13: 1), Winter 2000, pp. 2-6. Disponível no dia 27/06/2005 em [http://www.eustudies.org/win_2000.html].

SOARES FILHO, J. **Elementos da Ordem Jurídica internacional e Comunitária.** Editora Juruá: Curitiba, 2003.

STEINER, J., WOODS, L. TWIGG-FLESHNER, C. **EU Law.** 9a. ed., Oxford University Press, Nova Iorque, 2006

STEFFEK, Jens. **The legitimation of International Governance: A discourse Approach.** European Journal of International Relations, Vol.9 (2), p. 249-275, 2003.

VILBERT, F. **Developing a Constitution for the Union.** In *Arnull, A. e Wincott D.: Accountability and Legitimacy in the European Union: Studies in European law.* Nova Iorque: Oxford University Press, 2002.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações.** São Paulo: Cultrix, 1999.