

A TIPICIDADE DA ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA EUROPÉIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS

*Wanderlei de Paula Barreto**

Ao longo de mais de 30 anos, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias - TJCE afirmou e reafirmou, em suas inúmeras decisões antológicas, a tipicidade da ordem jurídica comunitária. A construção jurisprudencial do TJCE foi um processo lento, gradativo e, sobretudo, delicado, em razão da resistência inicialmente oposta pelos tribunais nacionais, de modo que as sentenças do TJCE eram “recados” destinados também aos juízes nacionais, mesmo quando não se tratava de decisões de questões prejudiciais, o chamado “reenvio”. Recentemente, em 14 de dezembro de 1.991, o TJCE emitiu o Parecer Consultivo 1/91 sobre a natureza específica do ordenamento jurídico das Comunidades Européias, o chamado “Direito Comunitário”. Este Parecer Consultivo, uma espécie de súmula, sistematiza e atualiza os princípios adotados pela jurisprudência da Corte desde 1.960. O Parecer Consultivo põe em relevo as principais peculiaridades das Comunidades Européias e do seu ordenamento legal:

- a) **A Comunidade Econômica Européia - CEE como uma comunidade jurídica.** A natureza de comunidade de direito das Comunidades Européias assenta sobre a base da sua Constituição, representada pelos seus tratados constitutivos, celebrados em conformidade com as normas de Direito Internacional Público;
- b) **O Direito Comunitário como uma nova ordem jurídica.** Este *status* de nova ordem legal já fora proclamado na famosa sentença Van Gend en Loos, em 1.963, ao destacar as conseqüências decorrentes da consecução do objetivo do Tratado CEE de criar um mercado comum:

... O objetivo do Tratado CEE, que é o de instituir um mercado comum, cujo fundamento concerne diretamente aos jurisdicionados da comunidade, implica que este tratado constitui mais que um acordo que não criaria senão obrigações mútuas entre os Estados contratantes ...; impõe-se concluir deste estado de coisas que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional em proveito da qual os

* Professor e Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá.

Estados limitaram, se bem que dentro de domínios restritos, seus direitos de soberania e cujos direitos são não somente dos Estados-membros, senão, igualmente, de seus jurisdicionados...¹

Outra decisão posterior do TJCE, nomeadamente a do Caso 6/64, Flaminio *Costa versus E.N.E.L.*, de 15.07.64, reafirma a noção de Comunidade e de nova ordem jurídica autônoma resultante do reconhecimento pelos Estados, que em seu favor abdicaram de parcelas das suas soberanias;

c) **A primazia do Direito Comunitário.** O Direito Comunitário coexiste com os direitos dos Estados que o integram e vigora, nos respectivos territórios, nos limites das competências cedidas em seu favor pelos Estados-membros. Assim, o TJCE não tem jurisdição para garantir o cumprimento das normas de Direito Nacional vigentes em cada Estado-parte, tampouco tem competência para decidir sobre a legitimidade e a constitucionalidade dos atos jurídicos nacionais que deram origem aos tratados de constituição das Comunidades Europeias. Essa coexistência dos dois ordenamentos não exclui, contudo, que se estabeleça uma hierarquia em favor do Direito Comunitário, que prevalece sobre os Direitos Nacionais quer quanto ao Direito Primário, quer quanto ao Direito Derivado.

O Direito Comunitário se antepõe ao Direito Nacional, quer se trate de norma nacional anterior (porque é derogada pela norma comunitária), quer se cuide de norma nacional posterior (porque, hierarquicamente inferior, não pode derogar uma norma superior).

O TJCE pronunciou-se sobre a questão da hierarquia da ordem comunitária em relação às ordens internas, em sua decisão no Proc. *Costa/ENEL*, oportunidade em que lançou os fundamentos da Teoria do Direito Europeu, nos seguintes termos:

A recepção das disposições do Direito Comunitário no direito dos Estados-membros e, mais particularmente, o espírito do Tratado trazem, por consequência, o fato que se torna impossível para os Estados adotarem medidas posteriores contrárias a uma ordem jurídica por eles adotada na base da reciprocidade. Estas medidas não são capazes, portanto, de impedir a aplicação da ordem jurídica comunitária. O contrário representaria perigo para a concretização dos objetivos enunciados no art. 5º, alínea 2, e trariam como conseqüência uma discriminação que afronta a proibição do art. 7º, caso o Direito Comunitário viesse a ter validade diferenciada dependente da legislação ulterior de cada Estado-membro... A supremacia do Direito Comunitário

¹ Tradução do autor, a partir da citação do Caso 26/62, *N.V. Algemeine Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Nederlandse Tarifcommissie*, sentença de 05.02.63, Rec. 1963, p. 3, apud Jimenez, Martha Lucía Olivar, *op. cit.*, pgs. 19 s.

*é confirmada pelo art. 189; de acordo com este, o Regulamento é 'obrigatório' e 'vale diretamente em cada Estado-parte'. Esta disposição, que não pode ser limitada, ficaria sem sentido, se os Estados-partes, através de atos normativos, que precedessem aos do Direito Comunitário, pudessem usurpá-la, unilateralmente. De tudo isso segue que, devido a essa sua autonomia como direito criado a partir do Tratado e, por conseguinte, emanado de uma fonte autônoma de direito, nenhuma disposição de direito interno pode precedê-lo, sob pena de se lhe confiscar o seu caráter de Direito Comunitário e se não se pretender pôr em dúvida o seu fundamento de direito."*² O JCE reiterou esse seu entendimento em várias decisões³.

A jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional alemão aderiu ao "princípio da precedência" e justificou essa sua adesão com a norma do art. 24, alínea 1, da Lei Fundamental alemã⁴ e entende aquele tribunal também

... que os atos de império dos seus (da Comunidade) órgãos devem ser reconhecidos pelo, até então, portador exclusivo da soberania⁵. Porém, o Tribunal Federal Constitucional alemão limitou a preponderância do Direito Comunitário somente em relação ao Direito Constitucional alemão. Em sua famosa decisão "Solange I" - que significa "enquanto", em vernáculo -, de 29 de maio de 1974, o Tribunal Federal Constitucional teutônico entendeu que o Direito Comunitário deveria ser pautado pelos direitos fundamentais alemães:

Enquanto o processo de integração da Comunidade não tiver avançado até o ponto em que o Direito Comunitário também contenha um catálogo formulado dos direitos fundamentais definidos pelo Parlamento, e em vigência, que seja adequado ao catálogo da Lei Fundamental (alemã), é lícito e indicado o envio (da matéria para decisão prejudicial) ao

² Cp. Proc. nº 6/64, Col. 1964, pgs. 1215 ss., *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189 TCEE, número de margem 27, pg. 12.

³ Em especial nos Procs. nºs 14/68, *Walt Wilhelm e Outros*, Col. 1969, pgs. 1/14; 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Col. 1970, pgs. 1125/1135; 34/73, *Variola*, Col. 1973, pgs. 981/991; 36/75, *Rutili*, Col. 1975, pgs. 1219/1229; 106/77, *Simmenthal*, Col. 1978, pgs. 629/643 s., *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 27, pg. 12.

⁴ "Art. 24. Sistema Coletivo de Segurança. (1) A União pode transferir, através de lei, prerrogativas de soberania a instituições interestatais.

(2) A União pode se integrar a sistemas coletivos de segurança, com vistas à preservação da paz; ela consentirá, para isso, na limitação das suas prerrogativas de soberania capaz de estabelecer e garantir uma ordem pacífica e duradoura entre os povos, na Europa.

(3) Para a regulamentação das controvérsias interestatais, a União aderirá a acordos sobre uma jurisdição arbitral geral, abrangente, obrigatória e internacional."

⁵ Cp. Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão, 31, pgs. 145 ss., 174; antes disso, já precedente *in* Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão, 22, pg. 296; *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 28, pg. 12.

*Tribunal Federal Constitucional (alemão), por um tribunal da República Federal da Alemanha, após a obtenção, exigida pelo art. 177 do TCEE, de uma decisão do TJCE, quando o tribunal (alemão) considerar que as disposições do Direito Comunitário, na interpretação dada pelo TJCE, sejam inaplicáveis, e que sejam relevantes para a sua decisão, porque e na medida em que colidirem com um dos direitos fundamentais da Lei Fundamental*⁶.

Esta decisão, criticada veementemente pela doutrina, foi relativizada substancialmente por outra decisão do Tribunal Federal Constitucional alemão, denominada “Vielleicht-Beschluss” - que pode ser traduzida para o vernáculo por “Decisão talvez”⁷, na qual o Tribunal declarou-se incompetente para julgar a adequação de Direito Primário (Comunitário) aos direitos fundamentais alemães. Respeitantemente ao Direito Secundário, expressou-se o Tribunal Federal Constitucional, nos dizeres seguintes:

*A Turma deixa em aberto se, e, em caso positivo, até que ponto - por exemplo, em face de transformações políticas e jurídicas ocorridas, no âmbito europeu, ao longo do tempo - princípios da decisão de 29 de maio de 1974 poderão continuar a reivindicar ilimitada validade para futuros (re)envios para apreciação de normas derivadas do Direito Comunitário*⁸.

A questão deixada em aberto, na “Decisão talvez” foi esclarecida através de outra decisão do Tribunal Federal Constitucional alemão, cognominada “Decisão Nesse Ínterim” - “Mittlerweile-Beschluß”, no original alemão -⁹; a literatura especializada batizou esta decisão com o nome “Solange II” (“Enquanto II”). Graças à garantia de proteção aos direitos humanos conferida pela jurisprudência do TJCE, o Tribunal Federal Constitucional alemão negou a admissibilidade da averiguação da identificação de Direito Comunitário Derivado aos direitos fundamentais da Lei Fundamental alemã. Nessa decisão, o Tribunal reproduziu, parcialmente, o tenor da “Decisão Solange I”¹⁰:

“Enquanto as Comunidades Europeias, especialmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, garantirem, de maneira geral, uma proteção eficaz contra violações dos direitos humanos pelo Poder Público das Comunidades, a qual pode ser comparada, em essência, à proteção estatuída, com caráter de

⁶ Cp. Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão, 37, pgs. 271 ss., 278, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 28, pg. 12.

⁷ Cp. Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão, 53, pgs. 187 ss., *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, *idem*, *idem*.

⁸ *Idem*, pgs. 202/203, *idem*, *idem*.

⁹ Cp. Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão, 73, pg. 339, *idem*, *idem*.

¹⁰ Por este motivo foi a decisão cunhada de “Solange I”.

indisponibilidade, pela Lei Fundamental (alemã), mormente porque, de maneira geral, preserva o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, o Tribunal Federal Constitucional (alemão) não mais exercerá sua jurisdição sobre a aplicabilidade de Direito Comunitário Derivado ... e não mais mensurará este direito segundo critérios dos direitos fundamentais da Lei Fundamental (alemã), de modo que correspondentes envios para decisão prejudicial de averiguação da identificação com base no art. 100, alínea 1 da Lei Fundamental (alemã) são inadmissíveis¹¹.

Nesta mesma "Decisão Enquanto II", o Tribunal Constitucional alemão declarou o TJCE, expressamente, como "juiz" nos termos da lei, no sentido da norma do art. 101, alínea 1, frase 2, da Lei Fundamental (alemã)¹², com a conseqüência de que a inobservância ao preceito do art. 177 TCEE, no futuro, pode ser combatida pela via do recurso constitucional de cassação (*Verfassungsbeschwerde*) junto ao próprio Tribunal Federal Constitucional.

A jurisprudência pertinente à supremacia do Direito Comunitário foi ratificada pelo Tribunal Federal Constitucional alemão, em sua "Decisão *Kloppenburg*"¹³. O Tribunal decidiu que o Tribunal Federal Tributário alemão teria aplicado uma norma nacional que deveria recuar ante a precedência da Sexta Diretiva Atinente ao Imposto Sobre Faturamento¹⁴. De acordo com a mesma sentença, o TJCE já teria constatado a validade da Diretiva no Proc. 70/83, *Kloppenburg*, Col. 1984, pg. 1075, e, portanto, o Tribunal Federal Tributário alemão, ao desrespeitar o Direito Comunitário, teria descumprido, de maneira objetivamente voluntária, o seu dever de reenvio da questão para decisão prejudicial e desatendido o comando do art. 101, 1, 2, da Lei Fundamental alemã¹⁵.

Concernentemente aos outros Estados-membros da UE, a primazia do Direito Comunitário em face do Direito Nacional é fundamentada através de dispositivos constitucionais¹⁶, ora jurisprudencialmente, conquanto a jurisprudência

¹¹ "Art. 100. (Inconstitucionalidade de leis). (1) Em caso de um juízo considerar inconstitucional uma lei, em cuja decisão da lide influi a validade da referida lei, deve-se, então, suspender o processo e, tratando-se de ofensa à constituição de um Estado da Federação ou desta Lei Fundamental, buscar a decisão do tribunal estadual competente em matéria de inconstitucionalidade ou do Tribunal Federal Constitucional, respectivamente. Isto vale, também, quando se tratar de ofensa a esta Lei Fundamental por Direito Estadual ou quando houver inconciliabilidade entre uma lei estadual e uma lei federal."

¹² "Art. 101. (Juízos de Exceção). (1) Juízos de exceção são inadmissíveis. Ninguém pode ser excluído (da tutela através) do seu juiz nos termos da lei."

¹³ Cp. Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão, 75, pgs. 223 ss., apud Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, op. cit., comentários ao art. 189, número de margem 28, pg. 13.

¹⁴ Idem, pgs. 242 ss., idem, idem.

¹⁵ Idem, pg. 245, idem, idem.

¹⁶ Grécia e Países Baixos.

dos Estados-membros, em comparação com as límpidas decisões do TJCE, no geral, não mostram coesão¹⁷.

Entre os princípios gerais de direito que o TJCE já teve a oportunidade de concretizar e que, por isso, devem ser atendidos na prática de atos jurídicos pelos órgãos comunitários, figuram, ao lado dos direitos fundamentais da pessoa, especialmente, os princípios gerais do Estado de direito, da legalidade da administração e da segurança jurídica. A partir destes, o TJCE desenvolveu: o princípio da retroeficácia¹⁸, o princípio da determinação¹⁹, o princípio da proteção da confiança²⁰, bem como enunciou regras sobre a revogação e a retratação de atos

¹⁷ Cp. **Bélgica**: Cour de Cassation, sentença de 27.05.71, Rev. Trim. Dr. Eur., 1971, 494; **França**: durante longo tempo, o entendimento jurídico dos tribunais não foi coeso. Enquanto a Cour de Cassation (francesa), com suas decisões de 21.10.79 (Rec. Dalloz, 1971, 221), 24.05.75 (Rec. Dalloz, 1975, 505) e 15.12.75 (Rec. Dalloz, 1976, 33) confirma a preeminência do Direito Comunitário, o Conseil d'Etat nega, num primeiro momento, a precedência do Direito Comunitário em face de *lex posterior* nacional (sentença de 23.11.84, AJDA - Actualité Juridique de Droit Administratif, 1985, 216; sentença de 08.02.85, Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc, Rec. 26). O Conseil d'Etat reviu esta jurisprudência, no entanto, em duas sentenças sobre o Direito Comunitário Primário (sentença de 20.10.89, *Nicolo*, Rec. 190), como também do Direito Comunitário Secundário (sentença de 24.09.90, *Boisdet*, AJDA 1990, 906) e reconheceu, daí em diante, a supremacia do Direito Comunitário; **Itália**: Através da sentença nº 232/1975, da Corte Costituzionale (Giurisprudenza Costituzionale 1975, 2211), de 30.10.75, aquele tribunal reconheceu, inicialmente, em princípio, a superioridade do Direito Comunitário, reservando, entretanto, para si, o monopólio quanto ao rechaçamento de Direito Comunitário contrário ao Direito Nacional. Através da sentença nº 170/1984 (Giurisprudenza Costituzionale 1984, 1098), de 08.06.84, o Tribunal desistiu desta reserva, expressamente; **Grã-Bretanha**: sentenças da Court of Appeal, de 27.03.80, *Derby v. Henn*, CMLR 1980, 229, e de 17.04.80, *Macarthy's Limited v. Wendy Smith*, CMLR 1980, 217; **Luxemburgo**: desde a sentença das Cours Supérieure de Justice, de 14.07.54 (Pas. Lux. XVI, 150) a precedência do Direito Comunitário em face do Direito Nacional está hígida e foi confirmada pelas sentenças de 10.07.70 e 02.12.70; **Irlanda**: sentença da Supreme Court, de 08.06.82, *Campus-Oil Ltd. v. Ministry for Industry*, CMLR 1984, 741; na Dinamarca, Portugal, Espanha (cp. Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, idem, número de margem 28, pgs. 13 e 14.), Áustria, Suécia e Finlândia não existem, ainda, decisões a esse respeito.

¹⁸ Cp. Proc. nº 30/71, *Siemer & Co.*, Col. 1971, pgs. 919/928 s.; cp. tb. o *plaidoyer* final do Advogado-geral Reischl, no Proc. nº 53/75, *Belgien/Vandertaele*, Col. 1975, pgs. 1647/1658; mais recentemente, Proc. nº 258/80, *F. A. Metallurgica Rumi*, Col. 1982, pgs. 487/503; Proc. nº 274/82, *Meiko Konservenfabrik*, Col. 1983, pgs. 2539/2548; cp., tb., limitando: Proc. nº 337/88, *Società Agricola Fattoria Allmentarre SpA versus Amministrazione Delle Finanze Dello Stato*, Col. 1990, pgs. 1/19 s., *apud* Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41a, pg. 18.

¹⁹ Cp. Proc. nº 169/80, *Gandran Frères*, Col. 1981, pgs. 1931/1942, *apud* Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41a, pg. 18.

²⁰ Cp. Proc. nº 1/73, *Westzucker*, Col. 1973, pgs. 723/731, *apud* Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41a, pg. 18.

jurídicos²¹, o princípio do direito a ampla defesa²² e o princípio da proporcionalidade²³.

Os princípios gerais de direito obrigam os órgãos comunitários no desempenho de suas funções administrativas tanto quanto o fazem as normas (escritas) especiais. Dizem sobre a juridicidade de um ato administrativo comunitário os seguintes princípios:

- a) **Princípio da legalidade da administração**, como consectário do princípio do Estado de Direito, consoante o qual todo e qualquer ato administrativo comunitário, seja oneroso, seja favorecedor, requer, como fundamento, uma norma de direito primário ou secundário que o legitime e não deve colidir com direito comunitário hierarquicamente superior. Este princípio não exclui a aplicação do princípio da precedência de normas superiores e da reserva legal;
- b) **Princípio da segurança jurídica**, aplicável juntamente com o princípio da legalidade²⁴;
- c) **Princípio da proteção à confiança**, que serve de critério para se definir quando a revogação de um ato administrativo conforme ao direito é admissível²⁵, se e em que extensão atos administrativos devem possuir retroeficácia²⁶ e sob quais premissas uma auto-vinculação da administração. Os princípios da legalidade e da proteção à confiança nem sempre são dogmaticamente extremáveis, claramente, entre si, na jurisprudência do TJCE. Ambos são aplicáveis, cumulativamente, por exemplo na suspensão de atos administrativos eivados de vício;
- d) **O princípio da proporcionalidade**, que desempenha um papel referencial para a interpretação dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Administrativo e que adquire relevância como critério de justiça

²¹ Cp. *Plaidoyer* final do Advogado-geral Roemer, no Proc. nº 36/64, *Soremo*, Col. 1965, pgs. 447/472; Proc. nº 54/77, *Herpels*, Col. 1978, pgs. 585/598, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41a, pg. 18.

²² Cp. Proc. nº 32/62, *Alves*, Col. 1963, pgs. 107/123; Proc. nº 121/76, *Moli*, Col. 1977, pgs. 1971/1979, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41a, pg. 18.

²³ Cp. Proc. nº 41/79, *Testa*, Col. 1980, pgs. 1979/1997, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41a, pg. 18.

²⁴ Cp. TJCE, Proc. nº 42, 49/59, *SNUPAT*, Col. 1961, pg. 172, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18.

²⁵ Cp. TJCE, Procs. nºs 56/76, 3-7/57, *Algera*, Col. 1957, pg. 11; Proc. nº 14/61, *Hoovens*, Col. 1962, pg. 515, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18.

²⁶ Cp. proibição de retroeficácia para atos administrativos: Proc. nº 235/82, *Ferriere San Carlo*, Col. 1983, pg. 3949; Proc. nº 270/84, *Licata*, Col. 1986, pg. 2305, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18.

e de equidade²⁷, na avaliação da juridicidade de normas jurídicas e dos atos administrativos. Este princípio serve de diretriz de juridicidade tanto para a atividade administrativa dos Estados-membros e para o processo administrativo²⁸, como para qualquer atividade jurídica comunitária²⁹;

- e) **O princípio da igualdade.** Este princípio foi elastecido em seu conteúdo essencial como mandamento específico de igualdade de tratamento, que permeia inúmeros dispositivos dos Tratados constitutivos das Comunidades, para compreender, no Direito Administrativo Comunitário, um comando de igualdade de aplicação do direito³⁰.

Ele proíbe uma desigualdade de tratamento, no caso concreto, mediante a aplicação de diretrizes gerais de aplicação do direito ou de prática administrativa corrente, portanto, sempre que ocorrer uma autovinculação da administração. Por outro lado, um ato administrativo viciado não ofende o princípio da igualdade³¹, tampouco um tratamento diferenciado de participantes do mercado que radica sobre uma norma diferenciadora das relações externas com terceiros países³²;

- f) **O princípio do dever de fundamentação** de todos os atos jurídicos da Comunidade, que tem a função de propiciar um controle jurisdicional sobre os mesmos. A fundamentação serve para permitir a identificação das ponderações que levaram a autoridade a decidir daquela forma³³;

²⁷ Cp. Proc. nº 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Col. 1970, pg. 1125, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

²⁸ Por exemplo a administração da organização do mercado comum: cp. Procs. nºs 201 e 202/85, *Klentsch*, Col. 1986, pg. 3477, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

²⁹ Por exemplo, introdução de remédios no mercado: cp. Proc. nº 304/84, *Muller*, Col. 1986, pg. 1511; avaliação técnica de um veículo de carga: cp. Proc. nº 50/85, *Schoh*, Col. 1986, pg. 1855; garantia de compensação de moedas: cp. Proc. nº 266/84, *Denkavit*, Col. 1986, pg. 149, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³⁰ Cp. Proc. nº 117/76 e outros, *Ruckdeschl*, Col. 1977, pgs. 1753/1770, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³¹ Cp. Proc. nº 246/83, *de Angelis*, Col. 1985, pg. 1253, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³² Cp. Proc. nº 236/84, *Malt*, Col. 1986, pg. 1923, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³³ Cp. Procs. nºs 296, 318/82, *Niederlande/Kommission*, Col. 1985, pgs. 809/873; estatuto do funcionalismo: Proc. nº 3/84, *Partinos*, Col. 1985, pg. 1421; processo em matéria de cartéis: Proc. nº 42/84, *Remia*, Col. 1985, pg. 53, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

- g) **O princípio da ampla defesa**³⁴, a ser respeitado como princípio fundamental do Direito Comunitário também no processo administrativo³⁵. Ampla defesa deve ser assegurada, acorde com a jurisprudência do TJCE, obrigatoriamente nos processos que podem conduzir a uma medida prejudicial ao ofendido³⁶. A inobservância da ampla defesa constitui um motivo de suspensão, de acordo com o art. 173, I, TCEE³⁷, todavia somente quando o vício tenha tido efeito sobre a decisão³⁸. Nas fontes secundárias, a ampla defesa logrou penetração no processo de cartéis³⁹ e no direito *antidumping*⁴⁰;
- h) **Princípio do direito à vista dos autos**. O TJCE garante tal direito somente quando o material constante dos autos for necessário à defesa⁴¹;
- i) **Princípio do sigilo**⁴². Este princípio é resultante da colisão entre o princípio do direito à vista dos autos - por exemplo, no Direito de Cartéis e no Direito *Antidumping* - e o direito legítimo do ofendido à preservação de segredos comerciais. A jurisprudência reconhece, aí, que, no processo administrativo, quando da publicação de informações, o interesse legítimo do ofendido na preservação de segredos comerciais e profissionais deve ser respeitado⁴³;

³⁴ Cp. Proc. nº 32/62, *Alves*, Col. 1963, pg. 123, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³⁵ Cp. Procs. nºs 85/76, *Vitamin*, Col. 1979, pgs. 461/511; 322/83, *Michelin*, Col. 1983, pg. 346; 46/87, 227/88, *Hoechst*, Col. 1989, pgs. 2849/2923, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³⁶ Cp. Proc. nº 17/74, *Transocean*, Col. 1974, pgs. 1063/1080 s.; Proc. nº 234/84, *Königreich Belgien/Kommission*, Col. 1986, pg. 2263; Proc. nº 142/87, *Königreich Belgien/Kommission*, Col. 1990, pgs. 959/1016, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³⁷ Cp. Proc. nº 113/77, *Kugellager*, Col. 1979, pgs. 1185 ss., *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³⁸ Cp. Proc. nº 30/80, *Distillers*, Col. 1080, pgs. 2239 ss., *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

³⁹ Cp. Regulamento nº 17, de 06.02.62; art. 19, Regulamento nº 99/63, de 25.07.63, sobre oitiva de acordo com o art. 19, alínea 1, 2ª frase, do Regulamento nº 17, de 20.08.63.

⁴⁰ Cp. Regulamento nº 2176/84 e 1761/87, de 22.06.87.

⁴¹ Cp. Proc. nº 44/69, *Chinin*, Col. 1970, pgs. 151/155, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

⁴² Cp. Proc. nº 155/79, *AM & S Europe Limited*, pg. 1610, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 18a.

⁴³ Cp. Proc. nº 234/84, *Belgien/Kommission*, Col., 1986, pg. 1965; sobre a extensão do sigilo profissional do advogado, cp.: Proc. nº 155/79, *AM & S*, Col. 1982, pg. 1575, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 19.

j) **Princípio ne bis in idem**⁴⁴, que é utilizado, no processo administrativo europeu, como critério de juridicidade, principalmente no Direito de Cartéis⁴⁵ e no Direito Disciplinar do Funcionalismo Público⁴⁶.

Intimamente vinculada aos princípios acima comentados, mormente ao princípio da ampla defesa, está a figura do abuso do poder discricionário. Ocorre abuso do poder discricionário, na acepção que lhe é dada no art. 173, alínea I, TCEE, tanto no caso de extrapolação da discricção quanto na hipótese de erro na dosagem da discricção, entendido este último no sentido estrito de uma discricção arbitrária ou de frustração do objetivo. Tem-se por viciado um ato jurídico por abuso de poder discricionário quando, com base em indícios objetivos, conclusivos e concordantes, não pairar dúvida de que o ato fora praticado com objetivos outros que os indicados⁴⁷. Mas, também há abuso de poder discricionário, quando o órgão, por falta grave de previsão e de visão, persegue outros objetivos que aqueles para os quais lhe foram previstos poderes no Tratado⁴⁸. O âmbito de controle do TJCE em matéria de poder discricionário é limitado. Quanto mais ampla for a discricionariedade, mais limitada será a possibilidade de controle do Judiciário, particularmente do TJCE:

“Na avaliação de um fato econômico complexo, dispõe a administração de um campo de ação discricionária. Neste caso, o juiz deve se limitar a examinar se à autoridade, no exercício do poder discricionário, não escapou algum erro notório ou não cometeu ela abuso de poder ou se ela não ultrapassou, visivelmente, os limites da sua esfera de poder discricionário”⁴⁹. Tratando-se de um campo de decisão tão amplo, o TJCE só pode, então, controlar decisões “quando a avaliação do fato econômico permitir reconhecer, visivelmente, uma violação ao direito”⁵⁰

⁴⁴ Cp. Proc. nº 14/68, *Walt Wilhelm*, Col. 1969, pg. 15, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 19.

⁴⁵ Cp. Proc. nº 7/72, *Boeringer*, Col. 1972, pg. 1281, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 19.

⁴⁶ Cp. Proc. nº 141/84, *De Compte*, Col. 1985, pg. 1591, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 41b, pg. 19.

⁴⁷ Cp. TJCE, Procs. nºs 18 e 35/65, *Gutmann*, Col. 1966, pgs. 153/176, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 42, pg. 19.

⁴⁸ Cp. TJCE, Procs. nºs 3 e 4/64, *Chambre Syndicale de la Sidérurgie*, Col. 1965, pgs. 595/616, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 42, pg. 19.

⁴⁹ Cp. Proc. nº 55/75, *Balkan-Import-Export*, Col. 1976, pg. 19/Ls.1; nesse sentido, também, Proc. nº 29/77, *Roquette Frères*, Col. 1977, pgs. 1835/1842; Proc. nº 136/77, *Racke*, Col. 1978, pgs. 1245/1256; Proc. nº 136/78, *Racke*, Col. 1979, pgs. 69/81; no mesmo sentido, para o poder discricionário do Conselho, cp.: Proc. nº 166/78, *Italien/Rat*, Col. 1979, pgs. 2575/2599; Proc. nº 138/79, *Roquette Frères*, Col. 1980, pgs. 3333/3358, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 42, pg. 19.

⁵⁰ Cp. Procs. nºs 154, 205, 206, 226-228, 263 e 269/78; 39, 31, 83 e 85/79, *Valsabbia*, Col. 1980, pgs. 907/1007, *apud* Grabitz, Eberhard, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 42, pg. 19.

ou a decisão for arbitrária⁵¹. A competência jurisdicional é limitada, especialmente em matéria de "discricionabilidade política", que o TJCE reconhece à Comissão⁵², bem como no âmbito das decisões discricionárias técnico-específicas, até porque o órgão comunitário dispõe de maior visão e proximidade objetiva com a matéria.

Abreviaturas

CEE - Comunidades Econômicas Europeias.
TCEE - Tratado das Comunidades Econômicas Europeias.
TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.
RP - Regulamento Processual.
CECA - Comunidade Econômica do Carvão e do Aço.

Referências bibliográficas

- Alves, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de Direito Comunitário - o contencioso comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- Andéchaga, Luiz Ortúzar. *La Aplicación Judicial del Derecho Comunitario*. Madrid: Editorial Tribium, 1992.
- Basso, Maristela. *Mercosul - seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- Bergerès, Maurice-Christian. Trad. de Evaristo Santos. *Contencioso Comunitário*. Porto-Portugal: Rés Editora Ltda.
- Casella, Paulo Borba. *Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Editora LTr, 1994.
- Cebrián, Marco Villagómez. *La Questión Prejudicial en el Derecho Comunitario Europeu*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- Forte, Umberto. *União Europeia - comunidade econômica europeia*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994.
- Grabitz, Eberhard & Hilf, Meinhard. *Kommentar zur Europäischen Union - Vertrag über die Europäische Union Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995.
- Jimenez, Martha Lucia Olivar. *La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur*, in Basso, Maristela. *Mercosul, seus efeitos*

⁵¹ Cp. Proc. nº 5/67, *Beus*, Col. 1968, pgs. 127/145, *apud* Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 42, pg. 19.

⁵² Cp. Procs. nºs 31, 138 e 204/82, *Metallurgiki Halyps*, Col. 1983, pgs. 4193/4211, *apud* Grabitz, Eberhard, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, comentários ao art. 189, número de margem 42, pg. 19.

jurídicos, econômicos e políticos nos Estados Membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 15-76.

Lecube, Alejandro Freeland López. *Manual de derecho comunitario - análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.

Rasmussen, Hjalte. *El Tribunal de Justicia, in Treinta Años de Derecho Comunitario*, editado por la Comisión de Las Comunidades Europeas, 1983.

Schwarze, Jürgen. *The Role of the European Court of Justice (ECJ) in the Interpretation of Uniform Law Among the Member States of the European Communities (EC) - A Contribution to an International Congress of UNIDROIT on "Uniform Law in Practice" held in Rome, 7-10 September 1987*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1987.