

REENVIO PREJUDICIAL E RELACIONAMENTO ENTRE ORDENS JURÍDICAS NA CONSTRUÇÃO COMUNITÁRIA *

RUI MANUEL MOURA RAMOS

Introdução

O presente texto analisa o relevo assumido pela produção normativa no sistema comunitário e pronuncia-se sobre a qualificação de ordem jurídica do acervo assim criado. Saliendo a circunstância de a sua aplicação, ao nível executivo como judicial, se fazer através de um sistema de gestão indirecta, em que aos órgãos estaduais cabe um papel essencial, debruça-se depois sobre a necessidade de uma aplicação uniforme daquele ordenamento, exigida pela natureza comum do mercado a que se dirige, e sobre o instrumento da sua realização — o reenvio prejudicial de interpretação. Depois de se considerar a índole, sentido prático e limitações deste instituto, apreciam-se as soluções que a sua utilização permitiu revelar, em sede de relacionamento entre a ordem comunitária e a ordem estadual, sublinhando-se a sua coerência (entre si e com a finalidade que o tribunal fez presidir à sua atuação), a singularidade dos resultados assim obtidos e o respectivo entrosamento (ou mesmo dependência) com os parâ-

* O presente artigo foi escrito para o volume temático (n. 4/5) sobre Direito Comunitário e Direitos Nacionais da Revista Legislação do Instituto Nacional de Administração (Portugal).

metros em que assenta o mecanismo do reenvio prejudicial de interpretação.

1. Não constitui novidade lembrar que, com a criação das três Comunidades Europeias, verificada na década de 50 (a CECA em 1951, a CEE e a CEEA em 1957), se operou um salto qualitativo na construção do modelo a que até então obedeciam as chamadas organizações internacionais. Se as alterações a esse propósito verificadas justificam ou não a autonomização de uma nova figura (*organizações supranacionais ou de integração*), por oposição à caracterização anterior, onde as notas dominantes eram ainda a natureza intergovernamental e o desígnio de institucionalização da cooperação internacional, é ponto que ora nos não importa aprofundar. Como quer que seja, o que se afigura indisputado é o relevo e a importância dos traços definidores dos mecanismos comunitários, por oposição às linhas essenciais que presidiam à concepção das entidades pertencentes ao mesmo gênero e anteriormente conhecidas. Referimo-nos, claro está, e por exemplo, à extensão das competências que lhes foram atribuídas, à importância reconhecida no seu seio a órgãos cujo processo de constituição não obedecia à idéia de representação dos Estados Membros e às soluções adotadas quanto à forma de expressar a sua vontade.

De qualquer modo, não é talvez este o aspecto mais saliente que a inovação da criação das organizações comunitárias representou. Trata-se aqui, evidentemente, de aperfeiçoamentos que refletem uma maior densidade destas entidades, quando comparadas com as que, dotadas de análoga natureza, as precederam. E que se poderá pretender que de alguma maneira resultam explicados por alguns aspectos nestas igualmente presentes: a limitação do número dos seus membros e o caráter regional do universo territorial que pretendiam alcançar, por um lado, e a especificidade dos fins que (ao menos no momento inicial) as animavam. Dir-se-ia, na verdade, que quer um quer outro destes elementos favorecia a maior consistência verificada no desenho da sua estrutura de decisão,

pois que era menos aberto (e diferenciado) o leque dos participantes a concertar e mais particularizado o âmbito em que a vontade assim afirmada tendia a desenvolver-se.

Nesta perspectiva, as organizações comunitárias apareciam sobretudo como um desenvolvimento de uma entidade anterior cujo tratamento e consideração se poderia lograr de modo satisfatório nos quadros até então adotados para entender esta última.

2. A análise que precede aparece porém algo contrariada por uma outra nota dominante que resulta da criação das Comunidades. Referimo-nos à irrupção e desenvolvimento de uma nova ordem jurídica — o direito comunitário —, tornada necessária para alcançar os objetivos que a estas organizações eram impostos pelos tratados que as haviam instituído.

Não que as organizações anteriores não produzissem de algum modo regras jurídicas e que tal aspecto da sua atuação não pudesse até ser considerado como de capital importância no balanço que a esse respeito fosse de levar a cabo — pense-se na atividade desenvolvida pelas Nações Unidas, em aplicação do artigo 13, § 1, da Carta, em ordem à codificação e ao desenvolvimento progressivo do direito internacional, e na elaboração continuada, pelo Conselho da Europa, das bases de um verdadeiro direito internacional europeu. Mas o certo é que a criação do direito, por parte destas organizações, nunca é, por um lado, instrumental (e, mais do que isso, em absoluto necessária) para a prossecução dos seus fins. Ao contrário do que acontece nas Comunidades, onde a produção normativa — de um direito único e, ademais, que necessariamente deverá ser objeto de uma interpretação uniforme no “território” comunitário — é condição *sine qua non* do estabelecimento e regulação do mercado comum, a que elas tendem desde que foram instituídas. E, por outro lado, não se ignore que a criação do direito por aquelas organizações não se tem revestido de facetas particularmente inovadoras, no que concerne aos modos de produção da norma jurídica internacional. É de fato através dos modos clássicos — a convenção, no caso — que aquela vê a luz do dia. Ou seja, as entidades em causa não

são os autores da regra, que continua a provir do acordo entre os Estados, apenas suscitando e preparando o seu aparecimento. Ao contrário, no caso da ordem jurídica comunitária (e é por isso que esta pode ser assim desta forma corretamente designada), encontramos-nos perante a organização como verdadeira autora da regulamentação em causa, que há de por isso ser reconduzida em definitivo à sua vontade — neste sentido, veja-se o art. 189, 1, do Tratado CEE.

3. O reconhecimento, às Comunidades, do poder de criar verdadeiros atos autoritários (no sentido de a produção dos seus efeitos jurídicos se ficar a dever tão só à sua vontade, sendo pois, unilaterais, uma vez que se impõem sem mais aos seus destinatários) é porém apenas o primeiro passo, tornado necessário, como vimos, pela sua finalidade precípua — o estabelecimento e regulação de um mercado comum. Tal escopo implicava o desaparecimento das barreiras que delimitavam os mercados nacionais, de modo a permitir a fusão destes num espaço único, dotado de uma mesma barreira face ao exterior e do interior, do qual desaparecessem os obstáculos que constituíam o sinal visível da pulverização decorrente da coexistência de várias unidades estaduais. Tratava-se, pois, de, sem fazer desaparecer essas unidades estaduais, “apagar” os traços da sua existência que pudessem impedir a prossecução do objetivo comunitário — a realização do mercado comum. E tal dificilmente poderia ser logrado através de processos de criação normativa que, para serem desencadeados, apenas o pudessem ser a partir dos Estados, ainda que estes agissem em conjunto. Pois da vontade deles dependeria afinal a realização do desiderato comunitário. Daí, por isso, que a assumpção daquele objetivo não pudesse deixar de determinar a atribuição de competência normativa às Comunidades, na medida do necessário para a realização do mercado comum.

Até aqui, porém, poderá ainda pretender-se não se tratar de uma alteração essencial. Pois o certo é que era já indiscutido que as organizações internacionais têm que ver ser-lhes reconhecida a competência necessária para a obtenção dos seus fins. A afirmação da competência normativa das Comunida-

des, que a realização do mercado comum tornava de fato indispensável, não poderia deixar de se impor.

4. Sucede porém que, em face da realidade constituída pelas Comunidades Européias, o que avulta não é tanto a suscetibilidade legiferante que lhes é reconhecida como os termos e condições que rodeiam o seu exercício. Na verdade, a normação produzida no seio daquelas organizações é proveniente da atuação de órgãos que dos próprios tratados recebem competência para o efeito, enquanto por outro lado se destina a ser executada por essas e outras instâncias (nem todas de índole comunitária, aliás). E, mais do que isso, o exercício de um tal poder legislativo não se faz *a legimus soluto*, havendo pelo contrário que se desenvolver com respeito pelas prescrições dos tratados que presidiram à criação das organizações comunitárias. E isto quer no que tange à necessária conformidade daquela "legislação" aos princípios e normas convencionais de caráter substantivo neles contidos, como ainda no que se reporta às formas a que há de obedecer a sua criação, ao processo a cumprir para um tal efeito e aos órgãos nele chamados a intervir.

Por outro lado, uma tal ordenação (que assume assim, no quadro comunitário, as funções que no contexto da entidade estadual cabem à respectiva Constituição) não se apresenta como um conjunto de *leges imperfectae*, na medida que existem órgãos (não apenas comunitários) que a devem desenvolver e outros a quem cabe decidir da conformidade com ela dos actos (normativos ou não) em que se desentranha a atividade das instituições comunitárias. Igual julgamento devendo tais órgãos proferir quanto ao cumprimento dessas mesmas regras de natureza convencional (e agora não apenas destas mas também daquelas outras criadas pelas instâncias competentes das Comunidades em seu desenvolvimento) por parte dos Estados e dos particulares que, actuando no interior do território comunitário, sejam destinatários dos seus comandos.

Em face do que fica dito não pode deixar de concluir-se que o resultado da produção normativa comunitária não se cifra

numa amálgama de textos e regras, mas num todo ordenado, sistematizado e coerente, a que por isso há que reconhecer que preenche as notas distintivas da noção de ordem jurídica.

5. Esta ordem jurídica comunitária desenvolve-se assim de forma separada e independente das correspondentes ordenações dos Estados Membros, muito embora estes não sejam de todo estranhos à sua criação, através da participação que têm nas instituições comunitárias (*maxime* o Conselho) que para tal criação são competentes. O que nos conduz a uma situação de coexistência de diversas ordens jurídicas de diferentes níveis, a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas nacionais.

Coexistência esta que não se faz sem que dessa forma se verifique por vezes algum sacrifício das ordens nacionais. Muito embora a instituição das Comunidades e a realização do mercado comum que estas devem erguer e disciplinar se traduzam na criação, em benefício das Comunidades, de novas competências nacionais, o certo é que não deixam de existir áreas (pense-se no domínio aduaneiro, onde a criação do mercado comum conduz necessariamente à comunitarização da legislação respectiva) em que o direito comunitário se substitui pura e simplesmente ao nacional. Em tal caso, e enquanto subsistir a sua vinculação perante o tratado, o Estado Membro perde a competência que anteriormente detinha nessa área, e isto porque o seu exercício seria incompatível com a existência do mercado comum a cuja criação se obrigou. A infracção de um tal princípio, ou seja, o exercício por parte do Estado do seu poder normativo neste domínio, é susceptível de ser sancionada — para tanto dispendo as Comunidades de um órgão de controle jurisdicional a quem cabe garantir o respeito do direito na aplicação dos tratados.

Só que não é esta — a da substituição da ordem nacional pela ordem comunitária, provocada pela transferência pura e simples de uma dada matéria ou setor da competência da entidade nacional para a entidade comunitária — a situação mais vulgar. Esta última é, ao contrário, caracterizada por uma real coexistência do poder normativo de ambas as entidades no que

