

# A METODOLOGIA DA CONSTRUÇÃO DE PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO COMUNITÁRIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS<sup>1</sup>

*Wanderlei de Paula Barreto\**

A existência de uma metodologia na interpretação e aplicação do direito comunitário pode ser apreendida, sobretudo, no contexto dos direitos fundamentais.

Das manifestações do TJCE (Tribunal de Justiça das Comunidades Européias) que, no princípio, restringiam-se a alguns direitos fundamentais isolados, cristalizou-se uma metodologia autônoma no exame de possíveis violações de todo o conjunto dos direitos e garantias que compõem as chamadas liberdades individuais públicas. De acordo com a metodologia desenvolvida pelo TJCE, o exame dos fatos jurídicos típicos deve obedecer uma cronologia e uma seqüência próprias, que se desdobra em três fases:

- a) Em uma fase inaugural, teve que ser dada resposta à indagação primária se direitos fundamentais sequer são protegidos no domínio do direito comunitário. O diagnóstico do TJCE a respeito foi afirmativo, conquanto relativizado pela ressalva de que direitos fundamentais

*não reivindicam validade ilimitada, senão que podem ser submetidos a limitações, na medida em que estas restrições correspondam, efetivamente, aos objetivos comunitários a serviço do bem comum e não representem intervenção desproporcional, na esfera jurídica do indivíduo, à vista dos objetivos traçados pelo Tratado, que atinja, em sua essência, os direitos assim garantidos<sup>2</sup>;*

---

<sup>1</sup> Conferência proferida no IX Encontro Latino Americano de Direito da Integração, realizado em La Paz, Bolívia, de 11 a 13 de outubro de 2.000.

\* Professor Titular de Direito Civil, Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá e Professor do Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

<sup>2</sup> Cp. Proc. nº 5/88, Wachauf, Col. 1989, pgs 2609, 2639; Proc. nº C-62/90, *Arzneimittelimporte*, Col. 1992, pgs. I-2575, 2609; sentença de 05.10.94, Proc. nº C-404/92-P; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *Kommentar zur Europäischen*

- b) A segunda fase compreende o exame do elemento material, objeto do fato típico, vale dizer, se houve uma intervenção na esfera jurídica do indivíduo e se esta intervenção atingiu o alegado direito fundamental. Aqui, dois pontos da questão devem ser, previamente, aclarados: *primus*, a extensão da proteção concedida ao direito fundamental, em hipótese, pelo direito comunitário e, *secundus*, a natureza da intervenção. O primeiro, deve ser analisado caso a caso, concretamente, pois variada é a extensão da proteção garantida ao vasto espectro dos direitos fundamentais tipificados. O segundo, faz depender a resposta do esclarecimento se se trata de uma chamada “intervenção final” ou “não-final”. Quanto àquela, a solução se mostra não problemática. Cuidando-se de intervenção não-final, todavia, as decisões do TJCE têm sido, ainda, oscilantes<sup>3</sup>. *Handicap* para o ofendido representa a atitude sistemática do TJCE de não valorar o seu interesse individual no tocante ao direito fundamental, frustrando, com isso, um efetivo sopesamento com o interesse oposto do bem comum<sup>4</sup>;
- c) Constatada a ocorrência de intervenção em uma posição jurídica protegida por direito fundamental, passa o juiz europeu para a terceira etapa do seu método de aplicação da justiça. Tem-se em vista, agora, a averiguação da proporcionalidade da intervenção, por meio da qual se indaga pelo objetivo<sup>5</sup> ou da proteção de certas preferências de venda<sup>6</sup>:
1. Proteção de produtores regionalmente sindicalizados/federados em face de contrafação<sup>7</sup>;

---

Gemeinschaft. München: C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número da margem 62º, pg. 25.

<sup>3</sup> Cp. Proc. nº 59/83, *Biovilac*, Col. 1984, pgs. 4057, 4079; Proc. nº 116/82, *Qualitätswein*, Col. 1986, pgs. 2519, 2545; Proc. nº 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg*, Col. 1987, pgs. 49, 92; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>4</sup> Cp. Nettesheim, *EuZW* 95, 106 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>5</sup> Cp. Proc. nº 234/85, Keller, Col. 1986, pgs. 2897, 2913 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>6</sup> Cp. Proc. nº C-280/93, *Bananenmarkt*, *EuZW* 94, 688, 692 s., números de margem 82 ss. decisão de 05.10.94; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>7</sup> Cp. Proc. nº C-306/93, *Winzersekt*, *EuZW* 95, pgs. 109, 111, número de margem 25; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

2. Certificação da adequação física de um candidato a emprego público<sup>8</sup>;
3. Estabilização econômica na ordem econômica agrária<sup>9</sup>;
4. Proteção da saúde pública e da vida humana<sup>10</sup>;
5. Proteção do meio ambiente<sup>11</sup>;
6. Manutenção de posições no mercado mundial dos produtores comunitários<sup>12</sup>;
7. Prevalência de regras de concorrência no Mercado Comum<sup>13</sup>.

Se, nas situações precedentemente referidas, direitos fundamentais puderem ser opostos aos órgãos comunitários, o Tribunal europeu, ao examinar a proporcionalidade da intervenção, o faz em consideração especial do poder discricionário legiferante do órgão competente e das suas vinculações gerais. Destarte, deixa ele por conta do citado órgão, em princípio, a prerrogativa de avaliar qual objetivo corresponde ao bem comum da Comunidade e se foi eleito o meio adequado mais leve de todos e que ainda se encontre em relação com o objetivo perseguido. A Corte europeia somente decide contra essa presunção de proporcionalidade que milita em benefício dos órgãos comunitários em caso de avaliação visivelmente equívoca<sup>14</sup>.

Dentre os direitos fundamentais chamados substantivos (em oposição às garantias formais a serem analisadas adiante, ainda neste

---

<sup>8</sup> Cp. Proc. n° C-404/92P, *Aidstest*, decisão de 05.10.94, NJW 1994, pgs. 3005, 3006, números de margem 19 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>9</sup> Cp. Proc. n° C-177/90, *Kühn*, Col. 1992, pgs. I-35, 64; Proc. n° C-143/88 e 92/89, *Süderdithmarschen*, Col. 1991, pgs. I-421, 549; Proc. n° 44/79, *Hauer*, Col. 1979, pgs. 3727, 3748; no setor metalúrgico, Proc. n° 258/81, *Mettalurgi Halyps*, Col. 1982, pgs. 4261, 4280; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>10</sup> Cp. Proc. n° C-62/90, *Arzneimittelimporte*, Col. 1992, pgs. I-2575, 2609; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>11</sup> Cp. Proc. n° 240/83, *ADBHU*, Col. 1985, pgs. 531, 549; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>12</sup> Cp. Procs. n°s C-143/88 e C-92/89, *Süderdithmarschen*, Col. 1991, pgs. I-421, 553; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>13</sup> Cp. Procs. n°s 46/87 e 227/88, *Hoechst*, Col. 1989, pgs. 2859, 2926; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

<sup>14</sup> Cp. Proc. n° 280/93, *Bananenmarkt*, sentença de 05.10.94, EuZW 1994, pgs. 688, 693, números de margem 90 ss.; cp., tb., Proc. n° C-306/93, *Winzersekt*, EuZW 95, pgs. 109, 111, número de margem 27; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 62b, pg. 25.

tópico), o mais relevante é, inquestionavelmente, o **princípio da igualdade** ou **isonomia**, verdadeira pedra angular do moderno Estado de Direito. Decidindo o Proc. nº 117/76, *Ruckdeschl*<sup>15</sup>, o TJCE proclamou-o princípio fundamental de direito comunitário, sob o argumento de que “de acordo com este princípio, não devem situações fáticas semelhantes serem tratadas diferentemente, salvo se uma diferenciação for objetivamente justificável”.

A averiguação da justificabilidade de uma diferenciação deve ser realizada em três fases:

- 1ª) Ponto de partida é a constatação da comparabilidade das situações fáticas em discussão, que deve ocorrer por meio da busca de circunstâncias objetivas capazes de justificar a diferenciação. No processo ora mencionado, o TJCE constatou que existia comparabilidade de situações fáticas entre farinha de engrossamento e fécula, por causa da sua substituibilidade recíproca, sob o ponto de vista da sua utilização específica;
- 2ª) O método sequer chegou à terceira fase, porquanto chegou a Corte à conclusão de que não foram demonstradas circunstâncias objetivas que pudessem justificar que, para farinha de engrossamento - ao contrário do que ocorre em relação à fécula -, o subsídio para a sua produção, até então garantido, tivesse sido cortado - como, de fato, foi -, configurando tal corte uma violação ao princípio da isonomia;
- 3ª) Caso não houvesse sido esse o desfecho do litígio, seria de se examinar, como terceira etapa, se a diferenciação estaria em relação adequada para com as circunstâncias invocadas para a respectiva justificação.

Não escapam ao crivo do TJCE, de igual maneira, ainda em relação ao princípio da isonomia, os casos de leis especiais ou individuais. Dessa categoria era o regulamento que fora editado ao arrepio da regra geral para medidas antidumping, a qual foi anulada, ou melhor, declarada nula, porque

*Se o Conselho editou um regulamento geral para a concretização de um dos objetivos do Tratado previstos no seu art. 113, não pode ele desviar-se das regras positivadas ao aplicá-las ao caso concreto sem, com isso, provocar disfunções no sistema de positivação do direito comunitário e sem ferir o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei*<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Cp. Col. 1977, pgs. 1753/1771; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 63, pg. 26.

<sup>16</sup> Cp. Proc. nº 113/77, *Toyo Bearing*, Col. 1979, pgs. 1185/1209; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 63, pg. 26.

Reversamente, o direito comunitário desconhece um equivalente princípio da igualdade entre praticantes de atos ilícitos, por exemplo, para anular uma sanção, em matéria de direito de cartéis, porque - conforme se defende o réu -, uma outra empresa, cujo caso não foi apresentado ao TJCE, teria se livrado de semelhante sanção<sup>17</sup>. Ou seja, o princípio da isonomia não comporta aplicação, em se tratando de situações *vel turpitudinem causa*, vale dizer, fundadas em atos ilícitos, em respeito ao princípio de que um erro não justifica a aceitação de um outro.

Atinentemente à **liberdade de iniciativa empresarial**, o TJCE aglutinou, de forma generalizadora, em um direito fundamental e catalizador de liberdade de ação, as concepções da reserva legal, da proibição do arbítrio e do princípio da proporcionalidade. Na decisão dos Procs. n.ºs 46/87 e 227/88, *Hoechst/Kommission*<sup>18</sup>, o Tribunal assentou que

*Nas ordens jurídicas dos Estados-partes, toda e qualquer intervenção do poder público (comunitário) na esfera da atividade privada de pessoas - físicas ou jurídicas - pressupõe um fundamento legal e deve ser justificada pelos motivos previstos em lei; estas ordens jurídicas prevêm, destarte, ainda que de diferentes formas, uma proteção contra intervenções arbitrárias ou desproporcionais. A necessidade de uma tal proteção deve, conseqüentemente, ser reputada como princípio geral de direito comunitário.*

Para a edificação da metodologia do direito comunitário, no plano dos direitos fundamentais, tem sido de transcendental importância o desenvolvimento da noção de **conteúdo essencial**. Nessa linha, a sentença *Winzerset*<sup>19</sup> em muito contribuiu para um burilamento deste conceito, ao esclarecer que uma intervenção no conteúdo essencial da liberdade de iniciativa é rechaçada porque esta “somente atinge as modalidades do exercício de tal direito, sem pôr em perigo a sua própria substância”.

Nesta mesma decisão, ressaltou a Corte que essas modalidades de exercício da profissão devem, entretanto, ser examinadas com vistas a se esclarecer “se as metas objetivadas com estas disposições servem ao bem comum, se elas não representam uma intervenção desproporcional na situação ... (de produtores, individualmente) e se o Conselho não exorbitou os lindes do seu poder discricionário”. São protegidos, semelhantemente,

<sup>17</sup> Cp. Proc. n.º 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö*, Col. 1993, pgs. I-1307, 1629; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8.º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 63a, pg. 26.

<sup>18</sup> Cp. Col. 1989, pgs. 2859, 2924; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8.º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 65, pg. 27.

<sup>19</sup> Cp. Proc. n.º C-306/93, Col. 1995, pgs. 109, 110 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8.º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 69, pg. 28.

como formas especiais derivadas da liberdade profissional, a liberdade de comércio<sup>20</sup>, a liberdade de iniciativa empresarial<sup>21</sup> e a liberdade de trabalho<sup>22</sup>, todas as liberdades entendidas, aqui, em sua essência, como referenciais axiológicos, ficando fora desta noção, por conseguinte, uma proteção mais abrangente, quanto a conteúdo e limites, que incluísse, por exemplo, modalidades do exercício daquelas liberdades.

De inegável importância se mostra, analogamente, em direito comunitário econômico, o reconhecimento e a proteção concedidos ao **direito de propriedade**, que aparecem de forma expressiva, dentre outras, na sentença *Hauer*<sup>23</sup>, “Na ordem jurídica comunitária, em consonância com a concepção constitucional dos Estados-partes, cuja proteção reflete-se também no Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos Humanos”.

Como método de subsunção do caso concreto, a Corte mantém-se fiel ao critério dos três estágios.

1º) No primeiro momento, averigua se ocorreu uma desapropriação ou simples limitação do uso da propriedade<sup>24</sup>;

2º) O exame da existência de justificativa (necessidade no interesse da proteção do bem comum) para a limitação levada a efeito, faz parte do segundo momento, e ocorre, aliás, como regra geral, à luz de “indicativos que devem ser depreendidos das normas e da prática constitucionais dos Estados-membros”, extraindo-se deste procedimento a regra de interpretação de que em nenhum dos Estados-partes as correspondentes e equivalentes disposições legais “serão consideradas, em princípio, como incompatíveis com a garantia ao direito de propriedade”<sup>25</sup>;

<sup>20</sup> Cp. Proc. nº 4/73, *Nold*, Col. 1974, pgs. 491, 507 s.; Proc. nº 240/83, *ADBHU*, Col. 1985, pgs. 531, 548 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 70, pg. 28.

<sup>21</sup> Cp. Procs. nºs C-143/88 e 92/89, *Süderdithmarschen*, Col. 1991, pgs. I-421, 552 s. e Proc. nº C-359/89, *SAFA II*, Col. 1991, pgs. I-1677, 1697 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 70, pg. 28.

<sup>22</sup> Cp. Proc. nº 4/73, *Nold*, Col. 1974, pgs. 491, 507 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 70, pg. 29.

<sup>23</sup> Cp. Proc. nº 44/79, Col. 1979, pgs. 3727/3745 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 71, pg. 28.

<sup>24</sup> Nesse sentido, a sentença *Biovilac*, TJCE, Proc. nº 59/83, Col. 1984, pgs. 4057, 4087; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 71, pg. 28.

<sup>25</sup> Cp. sentença *Hauer*, Proc. nº 44/79, Col. 1979, pgs. 3746 s.; metodologicamente, semelhante, o *plaidoyer* final do Advogado-geral Verloren van Themaat, Proc. nº 258/81, *Metallurgi Halyps*, Col. 1982, pgs. 4261, 4286; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e

3º) Na terceira etapa, derradeiramente, procura-se saber

*se as limitações contidas na norma controversa correspondem, efetivamente, aos propósitos de proteção ao bem comum da Comunidade e se, à vista dos objetivos perseguidos, elas não representam uma intervenção desproporcional nos direitos preferenciais do proprietário, que afeta o direito de propriedade na sua essência.*

O TJCE tem o direito de propriedade por afetado na sua essência, quando o seu conteúdo é esvaziado na sua essência, mediante uma limitação de uso e fruto tão extensa que não reste ao proprietário qualquer outra alternativa de uso e fruto da sua posição jurídica como tal<sup>26</sup>, ou quando uma determinada regulamentação deixa o atingido “sem indenização quanto aos frutos do seu trabalho ou aos investimentos ... por ele feitos”<sup>27</sup>.

Uma outra forma de propriedade sobre coisas corpóreas que tem merecido a proteção do TJCE são os investimentos empresariais<sup>28</sup>. O Tribunal não esclareceu, na Sentença *Testa*<sup>29</sup>, se pretensões a benefícios da previdência social são abrangidos pela proteção à propriedade. PERNICE<sup>30</sup> defende a sua proteção, invocando o precedente aplicável por analogia na proteção de interesses semelhantes de trabalhadores que residem em um Estado-parte e se deslocam, diariamente, para trabalhar em outro<sup>31</sup> e, invocando também, a interpretação do Regulamento nº 1408/71, art. 69, aplicável ao caso, no sentido de comparar com a propriedade a função do seguro social de garantia da existência ...

---

Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 71, pg. 28.

<sup>26</sup> Cp. Proc. nº C-177/90, *Kühn*, Col. 1992, pgs. 35, 63 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 73, pg. 29.

<sup>27</sup> Cp. Proc. nº C-44/89, *von Deetzen II*, Col. 1991, pgs. I-5119, 5156 s.; Proc. nº C-177/90, *Kühn*, Col. 1992, pgs. I-35, 63 s. Não desfrutam de proteção, por outro lado, deveres fiscais, cp. Proc. nº C-143/88 e C-92/89, *Süderdithmarschen*, Col. 1991, pgs. I-421, 552, e Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão 78, pgs. 232, 243; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 75, pg. 29.

<sup>28</sup> Cp. Proc. nº C-44/89, *von Deetzen II*, Col. 1991, pgs. I-5119, 5156 s.; Proc. nº C-177/90, *Kühn*, Col. 1992, pgs. I-35, 63 s. Não desfrutam de proteção, por outro lado, deveres fiscais, cp. Proc. nº C-143/88 e C-92/89, *Süderdithmarschen*, Col. 1991, pgs. I-421, 552, e Decisões do Tribunal Federal Constitucional alemão 78, pgs. 232, 243; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 75, pg. 29.

<sup>29</sup> Cp. Procs. nºs 41 e outros/79, Col. 1980, pgs. 1979/1998; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 75, pg. 29.

<sup>30</sup> Cp. *op. cit.*, número de margem 76, pg. 29.

<sup>31</sup> Cp. Proc. nº 191/73, *Niemann*, Col. 1974, pgs. 571/579, e Proc. nº 19/76, *Triches*, Col. 1976, pgs. 1243/1251; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 76, pg. 29.

Outras liberdades erigidas à categoria de direito fundamental foram reconhecidas pelo TJCE, como por exemplo: liberdade de credo ou de religião<sup>32</sup>, liberdade de associação<sup>33</sup>, liberdade de expressão<sup>34</sup>, liberdade de imprensa, em geral<sup>35</sup>, liberdade de imprensa radiofônica<sup>36</sup>, princípios do respeito à vida privada e familiar, à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo de correspondência<sup>37</sup>, sigilo profissional médico<sup>38</sup>, proteção às informações que dizem respeito à pessoa<sup>39</sup>, e outros.

Dentro do vasto rol de direitos e garantias compreendidos no conceito de “Direito” do art. 164 TCEE, concede o TJCE proteção, ainda, a um espectro de princípios gerais do Estado de Direito.

Nos Procs. nºs 46/87 e 227/88, *Hoechst*<sup>40</sup>, o TJCE reconheceu o **princípio da legalidade**, segundo o qual “toda e qualquer intervenção do poder público na esfera das atividades privadas das pessoas - físicas ou jurídicas - requer um fundamento legal e ... deve ser justificada pelos motivos previstos em lei”.

**Princípio da legalidade**, por sua vez, concretiza-se no princípio *nulla poena sine lege* como premissa da imposição de sanções penais<sup>41</sup>.

<sup>32</sup> Cp. Proc. nº 130/75, *Prais*, Col. 1976, pgs. 1589/1598 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 77, pg. 30.

<sup>33</sup> Cp. Proc. nº 175/73, *Gewerkschaftsbund*, Col. 1974, pgs. 917/924 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 77, pg. 30.

<sup>34</sup> Cp. Procs. nºs 43 e 63/82, *VBVB & VBBB*, Col. 1984, pgs. 19, 62; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 77, pg. 30.

<sup>35</sup> Cp. Proc. nº C-100/88, *Oyows e Traore*, Col. 1989, pgs. 4285, 4309; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 77, pg. 30.

<sup>36</sup> Proc. nº C-260/89, *ERT*, Col. 1991, pgs. I-2925, 2965 e Proc. nº C-288/89, *Gouda*, Col. 1991, pgs. I-4007, 4042; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 77, pg. 30.

<sup>37</sup> Cp. Proc. nº 136/79, *National Panasonic*, Col. 1980, pgs. 2033/2056 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 79, pg. 30.

<sup>38</sup> Cp. Proc. nº C-62/90, *Arzneimittelimporte*, Col. 1992, pgs. I-2575, 2609; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 79a, pg. 30.

<sup>39</sup> Cp. Proc. nº 145/83, *Adams*, Col. 1985, pgs. 3539, 3587 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 79a, pg. 30.

<sup>40</sup> Cp. Col. 1989, pgs. 2859, 2924; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 88, pg. 34.

<sup>41</sup> Cp. Proc. nº C-172/89, *Vandemoortele*, Col. 1990, pgs. I-4677, 4693; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 88, pg. 34.

Devido, entre outras razões, às conseqüências econômico-financeiras imprevisíveis para as empresas na Comunidade Européia, o **princípio da segurança jurídica** tem sido privilegiado no sopesamento dos diversos interesses em jogo. No Proc. *Defrenne*<sup>42</sup>, na questão a respeito do *dies a quo* da atribuição de direitos ao particular pelo art. 119 TCEE, no cotejo entre, de um lado, os interesses na tutela jurídica dos atingidos pela discriminação e, do outro lado, o princípio da segurança jurídica, decidiu a Corte pela eficácia direta *ex nunc*, embora tenha acentuado que

*a consideração das conseqüências práticas de sua decisão não deveria ir tão longe a ponto de a objetividade do Direito se curvar e de se impedir a sua aplicação. Motivos imperiosos de segurança jurídica determinaram a decisão da Corte de limitar ao passado os efeitos da sua sentença, no Proc. n° C-262/88, Barber*<sup>43</sup>, *relativamente a prestações para pessoas que tenham tomado providências para a defesa dos seus direitos.*

O Protocolo ao art. 119, adicionado ao Tratado da União Européia, recepcionou a data-chave da Sentença *Barber*, para, em princípio, excluir, correspondentemente, para o período antecedente a 17.10.90, a incidência do art. 119. Já, de conformidade com a Sentença *Beune*<sup>44</sup>, isso só vale para prestações de um sistema de aposentadoria complementar das empresas, não assim para discriminações referentes à adesão a um tal sistema. Pressuposto para a limitação “excepcional”, da eficácia temporal e a ser expressamente nomeada na respectiva sentença, é, de acordo com o TJCE<sup>45</sup>, “a existência de dois critérios fundamentais ..., nomeadamente, da boa fé dos atingidos e o risco de distorções relevantes” (por exemplo, quebra financeira de diversos sistemas de aposentadoria complementar de empresas). Falta este pressuposto na hipótese de adesão a um semelhante sistema<sup>46</sup>. É óbvio que esta limitação temporal do efeito direto, em nome da segurança jurídica tem

<sup>42</sup> Cp. Proc. n° 43/76, Col. 1976, pgs. 455/480; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

<sup>43</sup> Cp. Proc. n° 43/76, Col. 1976, pgs. 455/480; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

<sup>44</sup> Cp. Proc. n° C-7/93, Col. 1994, pgs. I-4471 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

<sup>45</sup> Cp. Proc. n° C-57/93, *Vroege*, Col. 1994, pgs. I-4541, 4574 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

<sup>46</sup> Cp. Proc. n° C-128/93, *Fisscher*, Col. 1994, pgs. I-4583, 4594 s., com remissão ao Proc. n° 107/84, *Bilka*, Col. 1986, pg. 1607; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

caráter excepcional, o que foi registrado pelo tribunal europeu, em diversas decisões<sup>47</sup>.

Irradiação especial do princípio maior da segurança jurídica, o princípio da irretroatividade da lei é reconhecido, primariamente, no direito comunitário o que, aliás, foi consignado no Proc. *Salumi*<sup>48</sup>, no qual o TJCE o vê como aspecto parcial “do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, consoante os quais a legislação comunitária deve ser clara e previsível para os atingidos”.

No entanto, admite o TJCE exceções dentro de um sistema aberto e amplo de critérios, o que se não chega a provocar a negação do princípio, torna legítima a sua consideração como mero referencial de valor. A primeira exceção, ou melhor grupo de exceções, abriu a Corte acudindo ao critério vago, especulativo e, de certa forma tautológico, ao conceder que as questionadas disposições “só valem em relação a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência, quando do seu teor, dos seus objetivos ou da sua estrutura resultar claro que um tal efeito lhe foi atribuído”<sup>49</sup>.

O Tribunal, nesta decisão, conferiu arbítrio quase ilimitado ao legislador comunitário, tendo abandonado, aparentemente, certos “freios” até então utilizados, como nos Procs. *Racke* e *Decker*<sup>50</sup>: “O princípio da segurança jurídica proíbe, em geral, o início da vigência de um ato normativo da Comunidade antes da sua publicação; isto pode, porém, excepcionalmente, ser diferente, quando o objetivo almejado o exige e a legítima confiança do atingido é devidamente levada em consideração”<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Cp. Proc. nº 61/79, *Denkavit*, Col. 1980, pgs. 1205/1223 s.; Procs. nºs 66/79 e outros, *Salumi*, Col. 1980, pgs. 1237-1260; Proc. nº 811/79, *Ariete*, Col. 1980, pgs. 2545/2553, e Proc. nº 826/79, *Mireco*, Col. 1980, pgs. 2559/2573 s.; cp., tb., as declarações *ex nunc* de invalidade de uma disposição regulamentar, entrementes cada vez mais amiúdes, em analogia do art. 174, alínea 2, por razões de segurança jurídica, nos Procs. nºs 109/79, *Maiseries de Beauce*, Col. 1980, pgs. 2883/2913; 145/79, *Roquette Frères*, Col. 1980, pgs. 2917/2946 s., as quais, todavia, cedendo às veementes críticas, - por exemplo da Corte Costituzionale (italiana), *in Riv. Dir. Int.*, 1989, pgs. 103, 106 s. - não teve continuidade em outras decisões análogas, como por exemplo, no Proc. nº C-228/92, *Roquette Frères*, Col. 1994, pgs. I-1445, 1473; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

<sup>48</sup> Cp. Procs. nºs 212-217/80, Col. 1981, pgs. 2735/2751; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 89, pg. 34.

<sup>49</sup> Cp. Proc. *Salumi*, *op. et loc. cit.*, *idem*.

<sup>50</sup> Cp. Procs. nºs 98/78 e 99/78, Col. 1980, pgs. 69/86 e 101/111, respectivamente; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 91, pg. 35.

<sup>51</sup> Esta defesa dos interesses dos atingidos, relativamente à confiança na lei, foi parte do método interpretativo na Sentença *Süderdithmarschen*, Proc. nº C-143/88 e 92/89, Col. 1991, pgs. I-421, 548 ss., no qual, todavia, admitiu a fixação, por lei posterior ao fato gerador, de taxas de compensação, por entender respeitados os interesses dos atingidos e, desse modo, não violados os princípios de proteção à confiança e da segurança jurídicas;

No campo do direito penal comunitário, o princípio da irretroatividade das leis foi adotado como direito fundamental na esteira do art. 7 da Convenção Européia dos Direitos Humanos, como mostra a Decisão *Regina/Kirk*<sup>52</sup>. Portanto, não pode uma diretiva retrotrair seus efeitos para a persecução penal baseada em disposições de direito nacional, as quais foram editadas para a implementação de uma diretiva anterior de igual teor, porém que fora declarada nula por razões procedimentais legislativas<sup>53</sup>.

Outro sub-princípio derivado do princípio da segurança jurídica é o princípio da determinação ou da certeza jurídica. Este teve aplicação na Decisão *Gondrand Frères*<sup>54</sup>: “O princípio da segurança jurídica exige que uma regra que onere o contribuinte seja clara e inteligível, a fim de que ele possa identificar seus direitos e obrigações de maneira inequívoca e, com isso, tomar as providências cabíveis”, requisitos estes que não foram honrados no processo em questão, o que levou à declaração da nulidade da disposição infratora do direito comunitário<sup>55</sup>. Também por razões da segurança do direito, o princípio da determinação vincula, igualmente, os Estados-partes, na conversão de diretivas em direito interno<sup>56</sup>.

Conexão existe, identicamente, entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção à confiança. Na Sentença *Westzucker*<sup>57</sup>, o TJCE reconheceu o nexo entre ambos:

*“Princípio da segurança jurídica ... conforme o qual a legítima confiança do atingido deve ser protegida”. A Corte comunitária européia concebe o princípio da confiança como uma norma jurídica voltada à proteção do*

---

*apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 91, pg. 35.

<sup>52</sup> Cp. Proc. nº 63/83, Col. 1984, pgs. 2689, 2718; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 91, pg. 35.

<sup>53</sup> Cp. Proc. nº C-331/88, *FEDESA*, Col. 1990, pgs. I-4023, 4068; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 91, pg. 35.

<sup>54</sup> Cp. Proc. nº 169/80, Col. 1981, pgs. 1931/1942; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 92, pgs. 35 s.

<sup>55</sup> Ao contrário, o TJCE considerou suficientemente determinados os conceitos do art. 86 TCEE, sobre a concorrência desleal, em vista da norma-sanção do art. 15 do Regulamento nº 17; cp. TJCE, Proc. nº 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Col. 1979, pgs. 461/553 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 92, pg. 36.

<sup>56</sup> Cp. Procs. nºs C-361/88, *Schwefeldioxid-D*, Col. 1991, pgs. I-2567, 2600 ss., e C-59/89, *Blei-D*, Col. 1991, pgs. I-2607, 2631 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 92, pg. 36.

<sup>57</sup> Cp. Proc. nº 1/73, Col. 1973, pgs. 723-731; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 93, pg. 36.

*indivíduo, cuja ofensa desencadeia a responsabilidade civil da Comunidade, de acordo com o art. 215, alínea 2, TCEE<sup>58</sup>, e sobre o qual pode-se fundamentar uma ação individual com base legal no art. 173, alínea 4<sup>59</sup>.*

O princípio em tela aplica-se, no mesmo diapasão, a atos administrativos, lícitos e ilícitos. Assim já decidiu o TJCE a respeito da irrevogabilidade de um ato jurídico lícito, o qual conferia direitos subjetivos ao atingido, ao argumento de que, aqui, “pesa mais a necessidade de proteger a confiança na continuidade da posição jurídica criada em face do interesse da autoridade administrativa na revogação da sua decisão”<sup>60</sup>.

Prestigiando o princípio, decidi, quanto a disposições favorecedoras ilícitas, que

*uma revogação devida a ilicitude, em relação a direitos plenamente adquiridos, pode até ocorrer, em alguns casos, não com eficácia ex tunc, mas sempre ex nunc<sup>61</sup>. Outra forma de que se reveste a violação ao princípio da confiança é o retardamento de uma decisão da administração, por exemplo quando a Comissão - tendo em vista o conhecimento da situação fática em questão, o que, no caso de uma gestão administrativa normal levaria à tomada de uma decisão expedita a respeito da proibição de concessão de subsídios -, demora injustificadamente a tomá-la<sup>62</sup>. Mas, além de atos administrativos, o princípio incide, ainda, sobre medidas de caráter geral. No Proc. nº 81/72<sup>63</sup>, o Conselho não se ateve, sem qualquer justificativa, a uma deliberação formal - sobre parâmetros e critérios da adequação do nível salarial aos novos custos de vida, conforme o art. 65 do Estatuto dos Funcionários da Comunidade - para a eliminação das*

<sup>58</sup> Cp. Procs. nºs 74/74, CNTA, Col. 1975, pgs. 533/547 ss., C-104/89 e C-37/90, *Mulder II*, Col. 1992, pgs. I-3061 e 3132 s.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 93, pg. 36.

<sup>59</sup> Cp. Proc. nº 112/77, *Töpfer*, Col. 1978, pgs. 1019/1032: “A lide fundada na ofensa ao princípio da proteção à confiança é admissível nos parâmetros do art. 173 do Tratado, uma vez que este princípio é parte integrante da ordem jurídica comunitária e uma tal ofensa constitui uma ‘transgressão deste Tratado ou de uma norma aplicável à sua implementação’ no sentido do artigo citado”; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 93, pg. 36.

<sup>60</sup> Cp. Procs. nºs 7/56 e outros, *Algera*, Col. 1957, pgs. 83/118; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 94, pg. 36.

<sup>61</sup> Cp. Proc. *Kommission/Rat*, Col. 1973, pgs. 575/583 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 36.

<sup>62</sup> Cp. Proc. *Kommission/Rat*, Col. 1973, pgs. 575/583 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 36.

<sup>63</sup> Cp. Proc. *Kommission/Rat*, Col. 1973, pgs. 575/583 ss.; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 36.

*dificuldades surgidas entre o Conselho e a Comissão e as organizações dos funcionários e adotada para um período de três anos, transgredindo, com isso, o princípio jurídico de que se deve proteger a confiança legítima*<sup>64</sup>.

Por derradeiro, pode um fato típico do princípio da confiança ser produzido por ato normativo, como por exemplo um Regulamento, como foi o caso das compensações cambiais. Conquanto o sistema das compensações dos valores cambiais, conceitualmente, não se destine a proteger interesses subjetivos das empresas, senão o funcionamento da organização do mercado comum, como um todo, o TJCE reconhece que a sua aplicação, na prática, conduz à desativação do risco do câmbio nas relações comerciais interestatais. “Sob certas circunstâncias”, conclui a Corte, “pode a empresa confiar, legitimamente, que negócios celebrados por ela - dos quais ela não pode mais voltar atrás, por ter já obtido a licença de exportação mediante o depósito de uma caução com pré-fixação do valor da indenização -, submetem-se a alterações não imprevisíveis que, caso elas, além disso, ainda estiverem ligadas a uma retro-imposição dos riscos cambiais, lhe causam danos inevitáveis”. Ao se distanciar da aplicação da compensação dos valores, sem pré-aviso e sem medidas transitórias, a Comissão violou o princípio da proteção à confiança e se tornou responsável pela indenização dos danos resultantes<sup>65</sup>.

Ofensa grave ao princípio da confiança, ou melhor, da boa fé e da lealdade, e, portanto, ao princípio do Estado de Direito, e que causou inquietação na opinião pública comunitária, foram as de que trataram as famosas decisões *Mulder I* e *Mulder II*<sup>66</sup> sobre a introdução do sistema de quotas para a produção de leite sem consideração à situação dos produtores que se afastaram, espontaneamente e temporariamente da Comunidade, mediante pagamento de indenização, e que tiveram negadas quotas por não terem produzido leite, no período em referência, o que significaria excluí-los,

<sup>64</sup> Cp., da mesma forma, TJCE, Proc. n° 169/73, *Compagnie Continentale*, Col. 1975, pgs. 117/135; *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 36, versando sobre deliberação do Conselho, que fundamenta a confiança, e por meio da qual ele encorajou terceiros à celebração de contratos no contexto de um sistema baseado em valores fixos de compensação, sem fazer uma reserva a respeito de mudanças juridicamente plausíveis desse sistema.

<sup>65</sup> Cp. TJCE, Proc. 97/76, *Merkur*, Col. 1977, pgs. 1063/1076 s., *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 36, com a diferença de que a responsabilidade não foi admitida, bem como Proc. 90/77, *Stimming*, Col. 1978, pgs. 995/1005 s., *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 36.

<sup>66</sup> Cp. TJCE, Procs. 120/86, Col. 1988, pgs. 2321, 2352 s. e C-104/89 e C-37/90, Col. 1992, pgs. I-3061, 3132 s., respectivamente, *apud* Pernice, Ingolf, *in* Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8° suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 37.

definitivamente, da produção de leite. Os pecuaristas tiveram, graças à aplicação do princípio da proteção à confiança, direito a posição efetivamente igual à que tinham os seus consortes que continuaram produzindo<sup>67</sup>, bem como indenização pela desativação temporária das suas unidades de produção.

Todavia, não obstante a metodologia aplicada pelo TJCE, padecem as suas decisões de um “déficit argumentativo”<sup>68</sup>, ou, até mesmo, de uma certa atecnia quanto à fundamentação.

Particularmente, no tocante ao **princípio da não discriminação**, adotado na célebre decisão *Ruckdeschel & Co.* contra *Hauptzollamt Itzehoe*, acima mencionada, pode-se constatar a apontada atecnia. Na referida decisão, examina o tribunal europeu a não paridade de tratamento por parte da CEE entre produtores de “*Quellmehl*” (engrossador de farinha) e produtores de amido, tendo como objeto a interrupção de um subsídio comunitário para o primeiro daqueles produtos. Este procedimento atenta contra o art. 40, § 3º, 2 do Tratado CEE, que preceitua que devem ser excluídas todas as discriminações entre produtores ou consumidores da Comunidade, tendo em vista os objetivos comunitários de organização de um mercado agrícola comum.

Partindo-se, entretanto, de uma aceita delimitação de esferas de atuação entre a norma escrita e os princípios gerais de direito, já adotada pelos romanos (*regulae iuris X maximae iuris*) e no âmbito da *common law* (*maxims*), ressalta a inadequação de se construir um chamado princípio (geral de direito) da não discriminação diante da existência de norma escrita no ordenamento positivo comunitário.

No aspecto metodológico, a mesma decisão oferece-se como interessante exemplo na construção do direito pelo TJCE. Constam do enunciado daquela sentença os limites de aplicação do princípio: “este princípio proíbe tratar de modo diverso situações análogas, a não ser que a diferença de tratamento seja objetivamente justificada”.

Impende proceder-se a uma análise, na busca da constatação se se trata, ou não, da inaplicabilidade do princípio: 1º) de situações diversas consideradas análogas, e 2º) de existência de motivo objetivamente justificado.

<sup>67</sup> Cp. tb., TJCE, Proc. C-189/89, *Spagl*, Col. 1990, pgs. I-4539, 4581, *apud* Pernice, Ingolf, in Grabitz, Eberhard e Hilf, Meinhard, *op. cit.*, 8º suplemento, maio/95, comentários ao art. 164, número de margem 95, pg. 37.

<sup>68</sup> Cf. MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. A aplicação dos Princípios Gerais do Direito pela Corte de Justiça Européia, in ROCHA, Leonel Severo [org.], Paradoxos da auto-observação. Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea, Curitiba, JM Editora, 1997, pg. 273 ss.

Acoplado às *considerandas* da criação de um mercado comum europeu, desvela-se o princípio em comento como um princípio instrumental e não como um princípio informador. Numa palavra: motivo objetivamente justificado considera o TJCE aquele em consonância com os escopos da constituição da própria comunidade.

Prosseguindo no processo de conformação do princípio, identifica-se uma preocupação da Corte em construir um arquétipo de subsunção que permita identificar a presença de motivos objetivos na dependência do tipo de **conseqüências** resultantes da operacionalização do princípio.

## Referências

- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Lições de direito comunitário - o contencioso comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- ANDÉCHAGA, Luiz Ortúzar. *La aplicación judicial del derecho comunitário*. 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 Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: Editora LTr, 1994.
- CEBRIÁN, Marco Villagómen. *La cuestión prejudicial en el derecho comunitário Europeo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- FORTE, Umberto. *União Européia - comunidade econômica européia*. 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 comunitário para una verdadera integración en el Cono Sur*, in BASSO, Maristela. *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 15-76.
- LECUBE, Alejandro Freeland López. *Manual de derecho comunitário - análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
- MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. A aplicação dos Princípios Gerais do Direito pela Corte de Justiça Européia, in ROCHA, Leonel Severo [org.], *Paradoxos da auto-observação. Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea*, Curitiba, JM Editora, 1997.

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.