

O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO COMUNITÁRIO DA UNIÃO EUROPÉIA CONSAGRADO PELA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPÉIA.

LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE NON-DISCRIMINATION LOIS DAN L'UNION EUROPÉENNE CONSACRÉÉ PAR JURISPRUDENCE DE LA COUR DE L'UNION EUROPÉENNE.

REGIS ANDRÉ¹

RESUMO: Os princípios são fontes do direito. Os princípios constitucionais não só orientam a criação de normas, mas, por terem força normativa, também impõem obrigações aos seus destinatários. Na União Européia, os princípios servem de balizas ao adequado funcionamento do mercado comum. Dentre os princípios constitucionais da Constituição Européia, temos o princípio da não discriminação. Pelo princípio da não discriminação é vedado aos Estados membros da Comunidade, e aos novos Estados membros, a criação de barreiras à produção, ao emprego e à importação em razão de sexo, ração ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, produção nacional ou consumo. Esta vedação conduz a necessária harmonia que deve reinar na Comunidade, tendo os Estados membros vantagens e desvantagens que o mercado comum pode propiciar a todos. Entretanto, há casos especiais em que a Comunidade pode intervir, promovendo diretivas que, em certo lapso temporal, implique em tratamento diferenciado para produtos e serviços em específicos mercados nacionais em detrimento do mercado comum, se tais medidas forem importantes para a organização da Comunidade. Neste ponto, a discriminação, tolerada, deve se fundar em bases objetivas, com clara fundamentação, a permitir a adequada avaliação dos Estados membros sobre a sua validade, à luz do direito comunitário. Compete ao Tribunal de Justiça da União Européia, então, assentar jurisprudência sobre o alcance dos princípios constitucionais, e, em se tratando do princípio da não discriminação, sobre a validade das diretivas da União Européia e das legislações nacionais sobre a produção nacional e o consumo, consagrando a regra da diferença em casos especiais e rechaçando as discriminações casuísticas, resultantes de meras defesas internas de mercado, tudo a manter o adequado funcionamento e a importante organização do mercado comum da União Européia.

¹ Advogado. Professor e Coordenador do Curso de Direito da Fundação Pedro Leopoldo. Doutorando em Direito pela PUC Minas. Membro e Vice-Presidente da CEJ-OAB/MG. Membro do IAMG.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios; União Européia; Tribunal de Justiça.

RÉSUMÉ: Les principes sont des sources de droit. Les principes constitutionnels non seulement orienter la création de normes, mais parce qu'ils ont une force juridique, ils ont également imposer des obligations aux destinataires. Dans l'UE, les principes servent de balises pour le bon fonctionnement du marché commun. Parmi les principes constitutionnels de la Constitution européenne, nous avons le principe de non-discrimination. Le principe de non discrimination est interdite par les États membres de la Communauté, et les nouveaux États membres, en créant des obstacles à la production, l'emploi et des importations fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou sexuelle, la production ou la consommation intérieure. Cette restriction conduit à l'harmonie nécessaire qui doit régner dans la Communauté et les États membres des avantages et des inconvénients du marché commun peut fournir tous. Cependant, il ya des cas particuliers dans lesquels la Communauté peut adopter des mesures favorisant des politiques qui, dans un laps de temps, implique un traitement différencié pour les produits et services spécifiques sur les marchés nationaux, au détriment du marché commun, si de telles mesures sont importantes pour l'organisation de la Communauté. À ce stade, la discrimination, toléré, doit être fondée sur des motifs objectifs, avec une justification claire, pour permettre une évaluation adéquate des Etats membres sur leur validité au regard du droit communautaire. La Cour de justice de l'Union européenne, deviennent alors la loi sur la portée des principes constitutionnels, et dans le cas du principe de non-discrimination sur la validité des directives européennes et lois nationales sur la production et la consommation intérieures, consacrant la règle de la différence dans des cas particuliers et en rejetant les études de cas de discrimination résultant de marché de défenses simples internes, tous de maintenir le bon fonctionnement et l'organisation de l'UE important marché commun.

MOTS-CLÉS: Principes; Union Européenne; Cour de Justice.

A União Européia já avançou para um amplo processo de integração, consolidando a necessária coesão que orienta o direito comunitário² aplicável na espécie, em especial para a consolidação econômica e social do bloco, e isso se deve pelos Tratados

² Sobre o significado do Direito Comunitário ver obra de Guy Isaac, Droit Communautaire General, in RAMOS, Rui Manoel Moura. Das Comunidades à União Européia. Ed. Coimbra, Coimbra. 1994.

Internacionais celebrados entre os Estados membros e Estes com a União Européia, criando um sistema normativo próprio a reger as relações do bloco.

A crise atual na zona do euro, não obstante provoque enormes abalos econômicos nas economias domésticas e grandes retrocessos nas áreas sociais, levantando discussões sobre o peso da integração econômica para países como Alemanha e Inglaterra e o necessário corte de verbas em programas públicos de aposentadoria, pensões e assistência social em países como Grécia, Portugal e Espanha, parece não ser suficiente para a desestruturação do bloco, dada a sua avançada integração econômica e as bases, estabelecidas em princípios constitucionais comunitários, criadas pelo Direito Comunitário para a adequada estruturação da União Européia.

Não é sem razão que “A construção de uma Europa unida assenta em princípios fundamentais que os Estados membros reconhecem e cuja concretização cabe aos órgãos executivos da CE”³, mas sem prejuízo da atuação dos órgãos jurisdicionais, tudo a sustentar política e juridicamente a Comunidade.

Estes princípios, que norteiam os interesses dos Estados membros e os objetivos da Comunidade, fixam as bases da integração, preservando, de um lado, parcela da autonomia dos Estados membros na condução de suas políticas públicas internas e, de outro lado, a importante colaboração, cooperação e fidelidade dos Estados membros com a Comunidade, sem o que a União Européia não se sustentaria seja no plano do bloco seja na seara internacional.

Assim, os princípios (que podem ou não ser prescritos em normas jurídicas escritas), que se encontram acima das regras positivadas, revelam-se normas de integração do sistema, determinando a sua harmonia e a produção de todo o direito positivo.

Os princípios, ainda, servem para definir ações e omissões dos Estados membros, devido as suas diretrizes já firmadas no campo da política e da economia.

Neste passo, os Estados membros devem respeitar na íntegra as posições – políticas se jurídicas – adotadas pela União Européia, o que significa acatar todas as disposições do direito originário, do direito derivado e a jurisprudência (especialmente) do Tribunal de Justiça da União Européia.⁴

³ BORCHARDT, Klaus-Dieter. O ABC do Direito Comunitário. Coleção Documentação Européia. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2000. 115 p. ISBN 92-828-7804-4. p. 11.

⁴ Sobre a integração e as fontes do direito comunitário ver obra de PIZOLLO, Calogero. Globalization e Integration. Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires. 2002. Ver também KENT, Penelope. Law of the European Union. 2ª Ed.. M&E Pitman Publishion, London, 1996.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Européia tem papel fundamental para a integração do bloco, sendo fonte do direito da União Européia. “É fonte formal e relevante do direito comunitário”.⁵

Para Martins, ainda,

“O caráter intencionalmente vago dos Tratados e a relativa rigidez das regras de revisão, ligados à natureza intrinsecamente evolutiva do processo de integração européia, levaram o Tribunal a interpretar, desenvolver e aprofundar os Tratados e, desse modo, contribuir de forma decisiva para a elaboração e sedimentação progressivas da ordem jurídica comunitária”.⁶

Assim, tanto pela prescrição constitucional do atual art. 220 do Tratado constitutivo da Comunidade Européia quanto pela construção do direito comunitário, o Tribunal de Justiça da União Européia tem-se revelado o garantidor da Comunidade, agindo sempre na estruturação de um sistema normativo que permita a garantia dos princípios constitucionais e os direitos fundamentais da União Européia.

Na ordem dos princípios constitucionais de índole econômica da União Européia, interesse da pesquisa, destacam-se os princípios da não discriminação e da livre circulação.

Ditos princípios se inserem na proposta de coesão da Comunidade, orientando e conduzindo a elaboração e a execução das políticas econômicas no bloco, de forma a estruturar o mercado comum, com desenvolvimento harmônico e quebra das diferenças sociais e econômicas entre os Estados membros.

Pelo princípio da não discriminação, estabelecido nos arts. 12, 13 e 141 do Tratado da Comunidade Européia, proibi-se toda e qualquer discriminação de pessoas (físicas ou jurídicas), no âmbito do bloco, seja em razão de sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, produção ou consumo.⁷

⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. Direitos Humanos, Globalização e Soberania. Belo Horizonte: Inédita, 1997. p. 44.

⁶ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Européia. Livraria Almeida – Coimbra. Coimbra, 2004. p 406.

⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Européia. Livraria Almeida – Coimbra. Coimbra, 2004. p 268.

Pelo princípio da livre circulação, que abrange mercadorias, pessoas e capitais, elimina-se no bloco barreiras tributárias, laborais, comerciais e monetárias, conforme proposta dos arts. 39 e seguintes, 56 e seguintes do Tratado da Comunidade Européia.⁸

Açulado sobre a aplicabilidade destes princípios, o Tribunal de Justiça da União Européia estabeleceu jurisprudência⁹ firme sobre a matéria.

O Tribunal, no que trata a matéria da igualdade de tratamento, parte da premissa de que é possível estabelecer-se discriminação, sendo necessário, para a sua caracterização, que o tratamento político e jurídico dado ao caso em análise seja feito em bases objetivas, com justificação a esclarecer a devida diferença entre os desiguais.

Isso implica em que os Tratados e Protocolos celebrados no âmbito da União Européia podem apontar diferença de tratamento político e jurídico a rendas, patrimônio, produtos e serviços, estabelecendo, a exemplo, tributação diferenciada para pessoas jurídicas e físicas do bloco e fora dele, se as razões de decidir são claras e fundamentadas a justificar juridicamente tal discriminação.

Neste passo, em um primeiro momento, compete ao legislador comunitário, agindo com cautela e proficiência, levantar todas as situações fáticas possíveis que possam esclarecer os pontos de convergência e divergência entre o objeto tratado, para que a norma instituída corresponda, no campo estritamente formal, ao imperativo hipotético geral e abstrato que a norma jurídica deve gozar, sobe pena de atentar-se contra a igualdade e a legalidade.

De outro lado, competirá ao aplicador da norma, na concepção da igualdade perante a lei, fazer com que o comando normativo seja observado e atinja apenas aos que estejam em situações iguais, tratando, diferentemente, os desiguais “na medida de suas desigualdades”.

Os arestos abaixo firmam a premissa básica do Tribunal quanto à matéria:

“13. Droit communautaire - Principes - Égalité de traitement - Discrimination – Notion. Une discrimination ne peut consister que dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes. Arrêt du 13 novembre 1984, Racke / Hauptzollamt Mainz (283/83, Rec._p._03791) (cf. al. 7)”.

⁸ MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Européia. Livraria Almeida – Coimbra. Coimbra, 2004. p 268/269.

“Pour qu’il y ait violation du principe d’égalité de traitement, il faut que des situations comparables aient été traitées de manière différente. Arrêt du 6 avril 1995, Ferriere Nord / Commission (T-143/89, Rec._p._II-917) (cf. point 55). Arrêt du 6 avril 1995, Martinelli / Commission (T-150/89, Rec._p._II-1165) (cf. point 57)”.

“Pour qu'on puisse reprocher à la Commission d'avoir commis une discrimination, il faut qu'elle ait traité d'une façon différente des situations comparables, entraînant un désavantage pour certains opérateurs par rapport à d'autres, sans que cette différence de traitement soit justifiée par l'existence de différences objectives d'une certaine importance. Arrêt du 7 juillet 1999, Wirtschaftsvereinigung Stahl / Commission (T-106/96, Rec._p._II-2155) (cf. point 103)”.

“Le principe de non-discrimination exige du législateur communautaire que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Arrêt du 23 novembre 1999, Portugal / Conseil (C-149/96, Rec._p._I-8395) (cf. point 91)”.

“Le principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement, principe général de droit communautaire, interdit que des situations comparables soient traitées de manière différente ou que des situations différentes soient traitées de manière égale, à moins que de tels traitements ne soient objectivement justifiés. Arrêt du 11 décembre 2003, Breton / Cour de justice (T-323/02, RecFP_p._II-1587) (cf. point 99)”.

“Une discrimination consiste notamment dans le traitement différent de situations comparables, entraînant un désavantage pour certains opérateurs par rapport à d'autres sans que cette différence de traitement soit justifiée par l'existence de différences objectives d'une certaine importance. Arrêt du 15 juin 2005, Olsen / Commission (T-17/02, Rec._p._II-2031) (cf. point 271).

⁹ A jurisprudência – utilizada neste artigo - do Tribunal de Justiça da União Europeia está disponível em: curia.europa.eu/common/recdoc/repertoire_jurisp/Bull_ordrejur/tab_index_A.htm. Consulta em 23/11/2011.

“Il y a violation du principe d'égalité de traitement lorsque deux catégories de personnes dont les situations juridiques et factuelles ne présentent pas de différence essentielle se voient appliquer un traitement différent ou lorsque des situations différentes sont traitées de manière identique. Arrêt du 25 octobre 2005, Fardoom et Reinard / Commission (T-43/04, RecFP_p._II-1465) (cf. point 41)”.

Se é certo que é possível a discriminação, desde que objetivamente justificada, sobre a discriminação entre sexos para o exercício de funções laborais nos quadros das Instituições da Comunidade o Tribunal declarou que o Estatuto veda tal discriminação, na medida em que tanto o legislador quanto o aplicador da norma não tem apresentado elementos e argumentos concretos a justificar tratamento diferenciado entre gêneros, pelo que, em uma lógica forma e material, a mera diferença biológica não é suficiente para a criação de normas e a realização de atos discriminatórios.

Para o Tribunal, ademais, o princípio da igualdade de tratamento de sexo está elencado no rol dos Direitos Humanos da Comunidade Européia, a exigir tratamento igual entre homens e mulheres, competindo a Corte o seu devido cumprimento.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal:

“Fonctionnaires - Égalité de traitement - Égalité entre fonctionnaires de sexe masculin et de sexe féminin - Droit fondamental - Respect assuré par la Cour – Portée. Le principe de traitement égal des sexes, qui fait partie des droits fondamentaux dont la Cour a pour mission d'assurer le respect, doit être appliqué aux travailleurs féminins employés par la Communauté, dans le cadre du statut des fonctionnaires. Dans les relations entre les institutions communautaires, d'une part, et leurs employés et les ayants droit de ceux-ci, d'autre part, les exigences qu'impose ce principe ne sont nullement limitées à celles découlant de l'article 119 du traité CEE ou des directives communautaires adoptées dans ce domaine. Arrêt du 20 mars 1984, Razzouk e.a. / Commission (75 et 117/82, Rec._p._01509) (cf. al. 16-17)”.

Sobre o tema da discriminação de idade para o mercado laboral, se ocorrer conflito normativo entre a legislação ou recomendação da União Européia e a legislação

interna dos Estados membros, prevalece à primeira, dado que os instrumentos normativos da Comunidade impõem a sua supremacia em relação ao direito nacional.¹⁰

Na mesma linha, a não discriminação laboral em razão de idade é tema tratado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, e, como tal, para o Tribunal, não pode ser negligenciado, seja pelo próprio Tribunal, seja pelos Estados membros ou pela iniciativa privada atuante dentro do bloco.

O fator idade, então, não pode ser condicionante para o ingresso e exercício das atividades laborais.

Neste contexto, para o exato cumprimento do Direito Fundamental a não discriminação, em caso de diferença no trabalho, deve a Comunidade pautar as devidas diferenciações não na idade, mas em elementos objetivos (como qualificação técnica), estabelecendo, no ambiente laboral, um quadro de absoluta objetividade, em que racionalmente sejam fundamentadas as distinções entre os profissionais, sem a discriminante da idade.

Eis a jurisprudência assentada do Tribunal:

“l’âge - Interdiction - Obligation des juridictions nationales

Il incombe à une juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge qui est un principe général du droit communautaire, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit communautaire et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition d'une directive s'inspirant de ce principe général, telle que la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, n'est pas encore expiré.

Arrêt du 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, Rec._p._I-9981) (cf. points 75, 77, disp. 2)”.

¹⁰ Interessante apontar, ainda, que “A natureza jurídica do Direito das Comunidades Europeias por confronto com o Direito Internacional também tem sido objeto de reflexão, embora obviamente com menor frequência, da parte da jurisprudência do Tribunal das Comunidades (TC) e de tribunais de alguns dos Estados membros, designadamente tribunais constitucionais e administrativos. Tanto aquele como estes têm aproveitado por vezes, no julgamento de casos concretos que perante eles têm sido suscitados, a oportunidade para exprimirem o seu pensamento quanto às relações entre as duas ordens jurídicas”. FAUSTO DE QUADROS, Canuto Joaquim. Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público – Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu. Lisboa: Almedina, 1991, p. 87.

“Politique sociale - Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail - Directive 2000/78 - Réglementation nationale prévoyant des différences de traitement fondées sur l'âge - Exclusion de la prise en compte des périodes d'emploi accomplies avant l'âge de 18 ans aux fins de la détermination de l'échelon des agents contractuels de la fonction publique - Justification tirée de la poursuite d'objectifs légitimes - Moyens inappropriés à la réalisation de ces objectifs

Les articles 1er, 2 et 6 de la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, aux fins de ne pas défavoriser l'enseignement général par rapport à l'enseignement professionnel et de promouvoir l'insertion des jeunes apprentis sur le marché de l'emploi, exclut la prise en compte des périodes d'emploi accomplies avant l'âge de 18 ans aux fins de la détermination de l'échelon auquel sont placés les agents contractuels de la fonction publique d'un État membre.

En effet, même si des objectifs de cette nature doivent, en principe, être considérés comme justifiant objectivement et raisonnablement, dans le cadre du droit national, ainsi que le prévoit l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78, une différence de traitement fondée sur l'âge édictée par les États membres, une telle réglementation ne saurait cependant être regardée comme appropriée pour réaliser ces objectifs, au sens de la même disposition. S'agissant de l'objectif visant à ne pas défavoriser l'enseignement général par rapport à l'enseignement professionnel, le critère de l'âge auquel l'expérience professionnelle a été acquise n'apparaît pas approprié à sa réalisation, ce critère s'appliquant quel que soit le type d'enseignement suivi. S'agissant de l'objectif tendant à favoriser l'insertion sur le marché de l'emploi des jeunes ayant suivi un enseignement professionnel, une telle réglementation nationale, dans la mesure où elle ne prend pas en considération l'âge des personnes au moment de leur recrutement, n'est pas appropriée aux fins de favoriser l'entrée sur le marché de l'emploi d'une catégorie de travailleurs définie par leur jeune âge.

Arrêt du 18 juin 2009, Hütter (C-88/08, Rec._p._I-5325) (cf. points 43, 48-51 et disp.)”.

No caso de não discriminação entre produtores e consumidores dentro da Comunidade e da Comunidade para com terceiros, o Tribunal decidiu que o princípio da igualdade geral é um dos princípios fundamentais do direito comunitário, a consagrar regra de que, salvo casos especiais e objetivamente justificados, não se admite diferenciação entre produtores e consumidores no âmbito da Comunidade Européia, regra válida inclusive para outros Estados que não compõe a União Européia.

Assim, em condição de normalidade produtiva e comercial, o tratamento que a Comunidade deve conferir entre os Estados membros e estes para com terceiros Estados será o de exata igualdade, pena de ofensa à regra da não discriminação.

Entretanto, a Comunidade pode adotar medidas restritivas e de proteção do mercado interno toda vez que os terceiros países não atuem segundo as regras da União Européia, bem como se posicionarem no mercado em condições distintas dos membros da Comunidade.

Se, em bases objetivas e devidamente fundamentadas, a Comunidade vislumbrar que o mercado, para um ou mais produtos abrangidos pela organização comum do bloco, for ameaçado, com quebra do devido equilíbrio comercial e monetário da União Européia, tendo terceiros Estados apresentado vantagens desproporcionais aos compromissos assumidos com o bloco, autoriza-se a confecção de medidas de discriminação que devem ser levadas adiante pela Comunidade, no tempo estritamente necessário para a normalização do mercado.

Para tanto, a política comercial e fiscal desenvolvida pela Comunidade e a política comercial e fiscal praticada pelos terceiros Estados deve ser observada pela União Européia, para, em confronto de posições, estabelecer-se as desigualdades estruturais ao bloco, aptas a permitir a construção e a aplicação de políticas e normas comunitárias que justificarão ações discriminatórias contra as políticas unilaterais promotoras de desigualdades praticadas pelos terceiros Estados.

Nesta ordem, a discriminação (objetiva e devidamente justificada) pode ser concretizada seja em medidas que levem a diferenciação tributária entre produtos nacionais e importados, seja sobre condições sanitárias internas e internacionais, seja pelo mecanismo da compensação monetária.

Assim, no sentido da discriminação autorizada entre produtores e consumidores dentro da Comunidade e da Comunidade para com terceiros Estados, a jurisprudência do Tribunal é na seguinte orientação:

“Agriculture - Organisation commune des marchés - Discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté - Interdiction – Portée L'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire. Ce principe veut que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Arrêt du 15 juillet 1982, Edeka / Allemagne (245/81, Rec._p._02745) (cf. al. 11)”.

“ L'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire. Ce principe veut que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Arrêt du 12 avril 1984, Unifrex / Conseil et Commission (281/82, Rec._p._01969) (cf. al. 30)”.

Quando o tema em debate e avaliação do Tribunal é a questão da não discriminação em razão da produção nacional, o direito comunitário deve ser observado sem limitações pelos Estados membros, que não podem criar regras nacionais em desarmonia às diretivas da Comunidade, respeitando, assim, as mesmas obrigações para todos os produtos comercializados na União Européia.

Não bastasse, se os Estados membros da Comunidade possuem legislação interna a contrariar o direito comunitário, com apontamento de barreiras a produção de produtos importados, lhes compete por fim a esta situação, alterando ou revogando o direito interno de modo a contemplar a plena igualdade de produção nacional, e, assim não o fizerem, é dever do Tribunal assegurar que as autoridades nacionais assim o façam.

Assim, o Tribunal, através de sua jurisprudência firme na matéria, aponta para a necessária eliminação de obstáculos à produção nacional e à importação de produtos entre os Estados membros, com vistas a assegurar a plena igualdade produtiva e a importante isonomia entre os produtos nacionais e importados dentro do bloco.

Ademais, para o Tribunal, o importante para a não discriminação da produção nacional é o estabelecimento do equilíbrio entre a produção nacional e a importação de bens entre os Estados membros através de uma legislação interna que observe estritamente as diretivas da Comunidade, não sendo válida a utilização, pelos Estados membros, da técnica tributária das isenções a produtos nacionais como forma de se estabelecer ganhos internos, já que o objetivo da Comunidade é o de garantir que nenhuma distinção pode recair sobre a origem dos produtos produzidos no âmbito da União Européia.

O julgado adiante corrobora o que até aqui avaliado:

“Droit communautaire - Principes - Égalité de traitement - Application par un État membre des obligations résultant d'une directive d'harmonisation aux seuls produits nationaux - Discrimination non susceptible d'être invoquée par les opérateurs économiques - Obligation d'agir de la Commission. Un traitement défavorable des produits de fabrication nationale par rapport aux produits importés, opéré par un État membre dans un secteur non soumis à une réglementation communautaire ou à une harmonisation des législations nationales, ne relève pas du champ d'application du droit communautaire. Par contre, lorsqu'une directive d'harmonisation crée des obligations applicables à l'ensemble des produits commercialisés dans la Communauté, le fait pour une réglementation nationale de ne faire peser ces obligations que sur les produits nationaux, à l'exclusion des produits importés des autres États membres, crée, au détriment de certains opérateurs économiques, une discrimination contraire au droit communautaire. Une telle situation ne saurait toutefois autoriser ces opérateurs à demander à être exonérés de telles obligations conformes à la directive. C'est à la Commission qu'il appartient de veiller à ce que les autorités nationales mettent fin à cette situation, par l'extension du champ d'application de la réglementation nationale à l'ensemble des produits visés par la directive. Arrêt du 18 février 1987, Ministère public / Mathot (98/86, Rec._p._00809) (cf. al. 9 et 11)”.

No campo da agricultura, para o Tribunal a não discriminação abrange todas as medidas correspondentes à organização do mercado na Comunidade, obrigando os Estados membros a implementarem esta organização conforme o direito comunitário, de modo que os seus mercados nacionais sejam adaptados à criação de um mercado comum agrícola.

A partir do mercado comum agrícola, compete a União Europeia, reconhecida a necessária diferenciação entre os estágios produtivos, tecnológicos e comerciais dos mercados agrícolas nacionais, estabelecer, ela mesma, e não os Estados membros, a diferenciação de tratamento na Comunidade, de maneira objetiva e fundamentada, para não violar o princípio da não discriminação.

Assim, não é permitido aos Estados membros legislarem ou executarem normas internas que impliquem em eleição própria dos requisitos para a produção nacional, como quantidade e tributação sobre bens, à revelia e contra o direito comunitário definido pela Comunidade.

A posição do Tribunal na matéria é a seguinte:

“Agriculture - Organisation commune des marchés - Discrimination entre producteurs ou consommateurs - Interdiction - Portée - Prélèvement supplémentaire sur le lait - Choix de l'année de référence par les États membres - Effets discriminatoires résultant du choix opéré par un État membre – Inadmissibilité. L'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, du traité n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire et qui veut que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Elle vise toutes les mesures relatives à l'organisation commune des marchés agricoles, indépendamment de l'autorité qui les établit, et lie donc également les États membres lorsque ceux-ci mettent en oeuvre cette organisation. Elle s'oppose en particulier à ce qu'un État membre choisisse l'année 1981 comme année de référence, au sens de l'article 2 du règlement n° 857/84 relatif à l'application du prélèvement supplémentaire sur le lait, lorsque, eu égard aux conditions propres de son marché, l'application de cette option sur son territoire a pour effet de créer une discrimination entre producteurs de la Communauté. Arrêt du 25 novembre 1986, Klensch / Secrétaire d'État (201 et 202/85, Rec._p._03477) (cf. al. 8-9, 12)”.

“Agriculture - Organisation commune des marchés - Viandes ovine et caprine - Mesures de soutien du marché - Régime des primes - Faculté d'octroyer une prime variable à l'abattage limitée à une région déterminée d'un seul État

membre - Égalité de traitement - Violation – Absence. Compte tenu du pouvoir d'appréciation dont disposent les institutions pour la mise en oeuvre d'une organisation commune de marché ainsi que de l'article 39, paragraphe 2, du traité, le fait pour le législateur communautaire d'avoir, par le règlement n° 871/84, supprimé pour toutes les régions de production à l'exception de la Grande-Bretagne la faculté d'accorder la prime variable à l'abattage prévue dans le secteur des viandes ovine et caprine par le règlement n° 1837/80, au motif que seul le marché britannique exige des mesures de soutien de cette nature, ne viole pas le principe d'égalité de traitement dont l'article 40, paragraphe 3, du traité n'est qu'une expression particulière. Arrêt du 13 décembre 1989, Deschamps e.a. / Ofival (C-181/88, C-182/88 et C-218/88, Rec._p._04381) (cf. al. 17, 21, 25)".

Sobre operações de investimento, parte o Tribunal da definição de que não se pode meramente equiparar o público e o privado, de forma a fazer incidir, nas escolhas sobre aplicações financeiras, a regra da não discriminação a qualquer modo e tempo.

Para o Tribunal, o investidor público, por sua natureza, não está na mesma situação política e jurídica do investidor privado.

Enquanto o aplicador de recursos públicos administra patrimônio público e receitas tributárias oriundas do sacrifício coletivo, a sustentar o Estado, portanto, recursos próprios, o aplicador privado se utiliza de recursos de terceiros para os seus investimentos, assumindo responsabilidade diversa do investidor público, cujas conseqüências pelo mau investimento pode levar a danos coletivos irreparáveis.

É bem verdade que, em se tratando de altos investimentos da iniciativa privada, o insucesso de uma escolha inadequada do investidor privado pode acarretar abalos no mercado financeiro como um todo (extrapolando a esfera das individualidades), o que resultaria na contaminação da confiança fiscal e monetária das diversas economias do setor privado e do setor público em uma região ou em todo o mundo.

Entretanto, as conseqüências das escolhas ruins do investidor público possuem maior capacidade destrutiva dos ânimos do mercado financeiro, com claro arrastamento das economias públicas e privadas para uma crise sistêmica que compromete o desenvolvimento econômico e social das nações.

Diante de tal distinção entre o público e o privado, o Tribunal reconhece a devida discriminação em investimentos, através do direito comunitário que confere tratamento normativo distinto entre os setores:

“Aides accordées par les États - Notion - Application aux investisseurs publics du critère de l'investisseur privé avisé - Violation du principe d'égalité de traitement – Absence. Le principe d'égalité interdit de traiter d'une façon différente des situations comparables, avec comme conséquence un désavantage pour certains opérateurs par rapport à d'autres, sans que cette différence de traitement soit justifiée par l'existence de différences objectives d'une certaine importance. Or, l'investisseur public ne se trouve pas dans la même situation que l'investisseur privé. Ce dernier ne peut compter que sur ses propres ressources pour financer ses investissements et répond donc sur son patrimoine des conséquences de ses choix, alors que l'investisseur public a accès à des ressources qui découlent de l'exercice de la puissance publique, notamment à celles provenant des impôts. Partant, les situations de ces deux types d'investisseurs n'étant pas identiques, la prise en compte du comportement de l'investisseur privé avisé aux fins d'apprécier le comportement de l'investisseur public, tandis que le comportement d'un quelconque investisseur privé n'est pas soumis à une telle contrainte, ne saurait constituer une discrimination à l'égard de l'investisseur public. Arrêt du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale / Commission (T-228/99 et T-233/99, Rec._p._II-435) (cf. points 271-272)”.

Por fim, no caso de ingresso de novos Estados membros e a organização do mercado comum, o Tribunal esclarece que a adesão deve ser feita tendo o novo Estado membro clareza quanto à necessidade de regular o seu mercado nacional para a adequada adaptação à Comunidade.

Assim, o sacrifício econômico desta adaptação deve ser suportado pelo novo Estado membro, que passa a ter a obrigação de cumprir as normas, quotas e mecanismos de produção e consumo estabelecidos nas diretivas da União Européia, já que antes da adesão era o novo Estado membro o responsável único pelas regras nacionais de produção e consumo interno.

As vantagens e desvantagens na produção nacional, no consumo e na importação de bens devem ser iguais aos Estados membros, inclusive aos novos Estados membros, matéria a ser garantida pelo Tribunal ao fazer valer o direito comunitário criado para orientar todas as medidas envolvidas na organização do mercado comum, sem distinções dentro dos territórios dos Estados membros.

Não ignora o Tribunal, contudo, a possibilidade de existir excepcionalidades que signifiquem o estabelecimento, pela União Européia, de regras de transição no tempo para que os novos Estados membros possam cumprir integralmente com as obrigações pactuados na Comunidade, dadas as diferenças reais entre o mercado comum e o mercado nacional.

Quando tal situação ocorre, gerando diferenças a justificar, objetivamente, tratamento especial, por certo período, ao novo Estado membro, compete a Comunidade criar novas obrigações aos Estados membros (que não podem se utilizar da legislação nacional para resolver as desigualdades), bem como ao novo Estado membro empreender esforços para se adaptar, com a brevidade possível, ao direito comunitário.

Para a importante adequação à Comunidade pode, ainda, a União Européia, com amplo poder discricionário, e segundo o pacto de adesão, adotar medidas contra os novos Estados membros, forçando-os a regular a produção nacional e a tributação interna de modo a facilitar a passagem de sua economia doméstica para uma economia de mercado comum.

Tem-se na jurisprudência do Tribunal que:

“Adhésion de nouveaux États membres aux Communautés - Acte d'adhésion de 2003 - Agriculture - Organisation commune des marchés - Mesures transitoires concernant les échanges de produits agricoles - Obligation pour les nouveaux États membres d'éliminer leurs stocks excédentaires - Violation du principe de non-discrimination - Absence

Le principe de non-discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté consacré en matière d'organisation commune des marchés agricoles par l'article 34, paragraphe 2, deuxième alinéa, CE veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié. Les mesures que comporte l'organisation commune des marchés ne sauraient donc être différenciées, selon les régions et autres conditions de production ou de consommation, qu'en fonction de critères objectifs qui assurent une répartition proportionnée des avantages et

désavantages entre les intéressés, sans distinguer entre les territoires des États membres.

La situation de l'agriculture dans les nouveaux États membres était radicalement différente de celle existant dans les anciens États membres, ces deux catégories d'opérateurs étant soumises avant l'élargissement de l'Union européenne en 2004 à des normes, quotas et mécanismes de soutien de la production différents. Du reste, tandis que les institutions communautaires pouvaient empêcher la formation de stocks excédentaires à l'intérieur de la Communauté au moyen des mesures propres à l'organisation commune des marchés agricoles, elles ne pouvaient pas empêcher la formation de stocks excédentaires dans le territoire des futurs États membres. C'est pour cette raison que l'annexe IV, point 4, paragraphes 1 à 4, dudit acte d'adhésion prévoit l'obligation pour les nouveaux États membres d'éliminer à leurs frais leurs stocks excédentaires sans pour autant prévoir une obligation parallèle pour les anciens États membres.

La situation de l'agriculture dans les nouveaux États membres étant différente de celle existant dans les anciens États membres, aucune discrimination ne saurait résulter de la simple application de normes différentes aux opérateurs des nouveaux États membres et aux opérateurs des anciens États membres. Arrêt du 10 juin 2009, Pologne / Commission (T-257/04, Rec._p._II-1545) (cf. points 128-130, 199-200)".

Assim, buscando estabelecer a plena observância do direito comunitário da União Européia, em especial aos princípios que sustentam a Comunidade, o Tribunal de Justiça da União Européia pacificou o entendimento de que a não discriminação, seja em razão de sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, produção ou consumo, não é e não pode ocorrer na Comunidade.

Entretanto, casos há que a União Européia deve estabelecer, apenas ela, diretivas de forma a tratar de maneira diferente situações distintas, devendo tais regramentos serem fundamentados em elementos objetivos que justifiquem a discriminação.

Por outro lado, resta claro que o Tribunal não reconhece como válidas quaisquer regras ou medidas internas adotadas pelos Estados membros, inclusive os novos Estados membros, para a organização do mercado nacional, já que é dever dos Estados

membros, e dos que queiram ingressar na Comunidade, observar de modo irrestrito o direito comunitário, o único capaz de estabelecer diretivas à organização do mercado.

Bibliografia.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. O ABC do Direito Comunitário. Coleção Documentação Européia. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias. 2000. 115 p. ISBN 92-828-7804-4.

FAUSTO DE QUADROS, Canuto Joaquim. Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público – Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu. Lisboa: Almedina, 1991.

Guy Isaac, Droit Communautaire General, in RAMOS, Rui Manoel Moura. Das Comunidades à União Européia. Ed. Coimbra, Coimbra. 1994.

KENT, Penelope. Law of the European Union. 2ª Ed.. M&E Pitman Publishion, London, 1996.

MARTINS, Ana Maria Guerra. Curso de Direito Constitucional da União Européia. Livraria Almeida – Coimbra. Coimbra, 2004.

PIZOLLO, Calogero. Globalizacion e Integration. Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires. 2002.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Direitos Humanos, Globalização e Soberania. Belo Horizonte: Inédita, 1997.

Tribunal de Justiça da União Européia, disponível em: curia.europa.eu/common/recdoc/repertoire_jurisp/Bull_ordrejur/tab_index_A.htm. Consulta em 23/11/2011.