

O IMPACTO DO TRATADO DE LISBOA SOBRE O TREATY-MAKING POWER E O PROCESSO DE CONCLUSÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS PELA UNIÃO EUROPEIA

THE IMPACT OF THE LISBON TREATY ON THE TREATY-MAKING POWER AND THE
PROCEDURE FOR THE CONCLUSION OF INTERNATIONAL TREATIES BY THE EUROPEAN
UNION

EL IMPACTO DEL TRATADO DE LISBOA SOBRE EL *TREATY-MAKING POWER* Y EL
PROCESO DE CONCLUSIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES POR LA UNIÓN EUROPEA

Eleonora Mesquita Ceia¹

RESUMO

Dotada de personalidade jurídica internacional, a União Europeia celebra, de forma crescente, tratados internacionais com diversos países e outras organizações internacionais. Se, por um lado, os tratados internacionais são instrumentos centrais na condução das relações externas da União, por outro, o seu processo de conclusão é caracterizado por peculiaridades e também dificuldades. O objetivo do presente artigo é examinar o *treaty-making power* e o processo de conclusão de tratados internacionais pela União Europeia, à luz das mudanças legais introduzidas na matéria pelo Tratado de Lisboa. O artigo baseia-se no método de pesquisa monográfico e comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas são a documental e a bibliográfica, concentrando-se na análise do ordenamento jurídico europeu, sobretudo os tratados constitutivos da União Europeia. Além disso, é examinada a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a doutrina especializada sobre o tema. O artigo se estrutura em quatro partes. A Parte 1 inicia com a análise da personalidade jurídica da UE. A Parte 2 se concentra na regulação de competências da União. A Parte 3 traz um exame específico do *treaty-making power* da UE e a Parte 4 trata do processo de conclusão de tratados internacionais pela UE. Mediante a análise comparativa dos dispositivos pertinentes ao antigo Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, do novo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e do Tratado da União Europeia, o texto conclui que as novidades trazidas pelo Tratado de Lisboa contribuem para a simplificação, para a melhor visibilidade e para a eficiência da ação da União no âmbito das relações internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Tratado de Lisboa. Tratados internacionais. *Treaty-making power*. União Europeia.

ABSTRACT

The European Union, with international legal personality, has celebrated an increasing number of international treaties with various countries and other international organizations. While, on one hand, international treaties are the main instruments in the conduct of European foreign relations, on the other, their conclusion procedure is characterized by peculiarities and also difficulties. This paper examines

¹ Doutora em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade de Saarland, Saarbrücken, Alemanha. LL.M. em Direito Europeu pelo Europa-Institut da Universidade de Saarland. Professora de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: emceia@gmail.com.

the treaty-making power and the process of conclusion of international treaties by the European Union, taking into consideration the legal changes introduced on the subject by the Lisbon Treaty. The article is based on monographic and comparative research methods, and uses the documentary and bibliographical research techniques, focusing on the analysis of the European legal order, especially the founding treaties of the European Union. It also examines the case-law of the Court of Justice of the European Union and the specialized literature on the subject. The paper is structured as follows: Section 1 examines the legal personality of the EU; Section 2 focuses on the Union's competences; Section 3 presents a specific analysis of EU treaty-making power; and Section 4 deals with the procedure for the conclusion of international treaties by the EU. Based upon the comparative analysis of relevant provisions of the Treaty establishing the European Community, the Treaty on the Functioning of the European Union and the Treaty on European Union, the paper will end with the finding that the innovations brought by the Lisbon Treaty contribute to the simplification, better visibility and efficiency of the external actions of the Union.

KEY WORDS: European Union. International treaties. Lisbon Treaty. Treaty-making power.

RESUMEN

Dotada de personalidad jurídica internacional, la Unión Europea celebra, de manera creciente, tratados internacionales con diversos países y otras organizaciones internacionales. Si por un lado los tratados internacionales son instrumentos centrales en la conducción de las relaciones externas de la Unión, por el otro su proceso de conclusión está caracterizado por peculiaridades y también por dificultades. El objetivo del presente artículo es examinar el *treaty-making power* y el proceso de conclusión de tratados internacionales por la Unión Europea a la luz de los cambios legales introducidos en la materia por el Tratado de Lisboa. El artículo está basado en el método de investigación monográfico y comparativo. Las técnicas de investigación utilizadas son la documental y la bibliográfica, concentrándose en el análisis del ordenamiento jurídico europeo, sobre todo en los tratados constitutivos de la Unión Europea. Además, se examina la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la doctrina especializada sobre el tema. El artículo se estructura en cuatro partes. La Parte 1 empieza con el análisis de la personalidad jurídica de la UE. La Parte 2 se concentra en la regulación de competencias de la Unión. La Parte 3 trae un examen específico del *treaty-making power* de la UE, y la Parte 4 trata del proceso de conclusión de tratados internacionales por la UE. Mediante el análisis comparativo de los dispositivos pertinentes al antiguo Tratado que instituye la Comunidad Europea, del nuevo Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea y del Tratado de la Unión Europea, el texto concluye que las novedades traídas por el Tratado de Lisboa contribuyen para la simplificación, para la mejor visibilidad y para la eficiencia de la acción de la Unión en el ámbito de las relaciones internacionales.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa. Tratados internacionales. *Treaty-making power*. Unión Europea.

INTRODUÇÃO

Os tratados internacionais são considerados no mundo atual a principal fonte do Direito Internacional. A crescente interdependência entre os Estados e o incremento das relações internacionais fizeram com que os acordos internacionais se multiplicassem e passassem a regulamentar todo o tipo de matéria presente no cenário internacional contemporâneo.

A capacidade de atuação no campo das relações internacionais manifesta-se, na maioria das vezes, no contexto de um tratado, por meio do qual são estipulados os direitos e os deveres de determinada pessoa jurídica internacional. Isso vale também para a União Europeia (UE).

A importância econômica da UE e a sua importante participação no comércio internacional fizeram com que, ao longo dos anos, o número de tratados internacionais concluídos por ela, não

só com diversos países, mas também com outras organizações internacionais, aumentasse de forma significativa.

Em 18 de dezembro de 2007, os representantes dos 27 Estados-membros da UE assinaram o Tratado de Lisboa, que altera o Tratado da União Europeia (TUE)², e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE). Este último, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1º de dezembro de 2009, passou a ser denominado de Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

De acordo com o preâmbulo do Tratado de Lisboa, sua conclusão tem o objetivo de fortalecer a eficiência e a legitimidade democrática da União e melhorar a coerência da ação do bloco. Com efeito, a coerência da ação externa da UE sempre encontrou obstáculos em sua própria estrutura institucional, na qual as competências externas do bloco em todos os três antigos pilares – as Comunidades Europeias, a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e a Cooperação Policial e Judiciária em matéria penal (CPJP) – eram artificialmente mantidas em separado. Nesse sentido, a abolição da estrutura em pilares com o Tratado de Lisboa, de fato, contribuiu para a coerência da ação da UE no plano externo³.

O objetivo do presente artigo é examinar o *treaty-making power* e o processo de conclusão de tratados internacionais pela UE, à luz das mudanças legais introduzidas na matéria pelo Tratado de Lisboa, de forma a identificar o impacto de tais mudanças sobre a ação externa da União.

Os temas do *treaty-making power* da UE e do processo de conclusão de tratados internacionais por essa organização são tratados tanto no campo do Direito Internacional Público quanto no campo do Direito Europeu. No âmbito do Direito Internacional Público, eles se inserem na discussão geral quanto à personalidade jurídica das organizações internacionais e sua capacidade de concluir tratados com países terceiros e outras organizações.

No âmbito do Direito Europeu, tais temas correspondem à questão mais específica de se regular juridicamente a atuação da UE no plano externo, na qualidade de sujeito de Direito Internacional Público, quando assume compromissos e obrigações internacionais com Estados e organizações internacionais.

Na literatura especializada em Direito Europeu, os referidos temas foram plenamente estudados e discutidos. Nesse contexto, cumpre indicar a obra de Klaus Stein⁴, referência clássica no estudo sobre a capacidade e a competência da UE para celebrar tratados internacionais, bem como o trabalho de Delano Verwey, que conta com um estudo completo mais recente sobre o tema⁵. No Brasil, merece destaque Patrícia Luiza Kegel, quem se dedicou ao assunto, publicando importantes artigos sobre o *treaty-making power* e a conclusão de acordos internacionais da UE⁶.

O Tratado de Lisboa trouxe inovações às regras do antigo TCE que diziam respeito à negociação e à conclusão de tratados internacionais da UE. Com relação ao impacto do Tratado de Lisboa sobre a ação externa da EU, já existem variadas publicações, dentre as quais importa fazer referência aos trabalhos de Ramses Wessel⁷.

2 Nesse trabalho a sigla TUE corresponde ao Tratado da União Europeia na versão do Tratado de Lisboa, quando não assinalado expressamente o contrário.

3 WESSEL, Ramses A. **The impact of the Lisbon Treaty on the Legal Competences of the EU in International Affairs**. Paper apresentado na Conferência “EU in International Affairs”, Bruxelas, Abril 2008. Disponível em: http://www.ies.be/files/repo/conference2008/EUinIA_VIII_1_Wessel.pdf. Acesso em: 03.04.2011. p. 1.

4 STEIN, Klaus D. **Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft**. Berlin: Duncker & Humblot, 1986.

5 VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice**. The Hague: Asser Press, 2004.

6 KEGEL, Patrícia Luiza. O Marco Jurídico-Institucional da União Européia e sua Influência no Contexto das Negociações com o Mercosul. In: MARCONINI, Mário / FLÔRES, Renato (Org.). **Acordo MERCOSUL – União Européia: Além da agricultura**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003 e KEGEL, Patrícia Luiza. O sistema de solução de controvérsias na União Européia. In: HOFMEISTER, Wilhelm (Ed.). **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

7 WESSEL, Ramses A. **The impact of the Lisbon Treaty on the Legal Competences of the EU in International Affairs** e WESSEL, Ramses A. The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities. In: DASHWOOD, Alan / MARESCAU, Marc (Eds.). **Law and Practice of EU External Relations – Salient**

Por outro lado, no Brasil, sobre esse tema a literatura ainda é escassa. O presente artigo busca suprir essa carência, oferecendo um exame objetivo do impacto das mudanças introduzidas pelo Tratado de Lisboa sobre a competência e o processo de celebração de acordos internacionais pela UE, com o objetivo principal de contribuir para o desenvolvimento do estudo do Direito Europeu no País.

O artigo baseia-se no método de pesquisa monográfico e comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas são a documental e a bibliográfica, concentrando-se na análise do ordenamento jurídico europeu, sobretudo os tratados constitutivos da União Europeia. Além disso, é examinada a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a doutrina especializada sobre o tema.

O trabalho se estrutura em quatro partes. A Parte 1 começa com a análise da qualificação da UE como sujeito de Direito Internacional Público, visto que tal fato tem como consequência a atribuição de capacidade à União para concluir tratados internacionais. A Parte 2 indica os princípios que regem o exercício de competências dentro da UE, como também os tipos de competências existentes no âmbito da organização. Além disso, explica, em linhas gerais, a repartição de competências entre a União e os seus Estados-membros. Essa análise faz-se necessária, uma vez que a capacidade da UE de concluir tratados internacionais depende da dimensão das competências atribuídas a ela por seus Estados-membros.

A Parte 3 trata do processo de conclusão de tratados internacionais pela UE. Como ponto de partida, examina a competência da UE de concluir tratados (*treaty-making power*), levando em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pertinente à questão.

A Parte 4 oferece uma descrição do processo geral para a conclusão de tratados internacionais segundo o Direito da UE, conforme as disposições relevantes dos tratados fundadores. São analisados ainda os procedimentos especiais referentes à conclusão dos "acordos mistos", tratados de associação, acordos de comércio e tratados baseados na PESC.

Na conclusão, os resultados do trabalho são apresentados, de forma objetiva, com a identificação do impacto das mudanças legais introduzidas pelo Tratado de Lisboa sobre o *treaty-making power* e o processo de conclusão de tratados internacionais da UE.

1 A PERSONALIDADE JURÍDICA DA UE

Como as demais organizações internacionais, a UE possui uma personalidade jurídica internacional particular, ou seja, seus atos, em princípio, somente produzem efeitos sobre seus Estados-membros. Com relação aos Estados não-membros é necessário, adicionalmente, um ato de reconhecimento. Atualmente, o reconhecimento da UE como pessoa jurídica de Direito Internacional Público é consenso na comunidade internacional.

A personalidade jurídica da UE é expressamente prevista no art. 47 TUE, pondo termo à controvérsia em torno do *status* legal da União⁸. Essa nova UE detentora de personalidade jurídica substitui a antes existente UE sem personalidade jurídica, como também a Comunidade Europeia (CE). Esta, portanto, não existe mais como instituição com nome próprio. Todas as suas atividades foram transferidas à UE⁹. Por consequência, os tratados internacionais, cujas matérias recaíam sob a competência da CE, são agora concluídos pela UE de acordo com as normas do TFUE.

A capacidade de celebração de tratados internacionais é um dos efeitos jurídicos mais relevantes decorrentes da personalidade jurídica internacional da UE. Contudo a União não pode concluir

Features of a Changing Landscape. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

8 A questão sobre a personalidade jurídica da UE foi sempre controversa. Por um lado, o TUE, antes de sua versão Lisboa, nunca conteve qualquer disposição que qualificasse expressamente a União como pessoa jurídica. Por outro lado, a UE, na prática, já concluía regularmente em seu próprio nome tratados internacionais com países e organizações internacionais. Sobre isso ver VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice.** p. 66 e ss e WESSEL, Ramses A. *The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities.* p. 152 e ss.

9 A substituição da CE pela União está prevista no novo subparágrafo 3 do art. 1 TUE, que passa a ter a seguinte redação, de acordo com o Tratado de Lisboa: "A União funda-se no presente Tratado e no Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Estes dois Tratados têm o mesmo valor jurídico. A União substitui-se e sucede à Comunidade Européia".

tratados internacionais apenas com a propriedade de personalidade jurídica internacional e a capacidade jurídica de celebrar tratados. Além disso, é necessário que seus Estados-membros a autorizem para tanto.

A capacidade da UE de concluir tratados depende, então, da dimensão de suas competências externas. Ela decorre dos dispositivos do TFUE que determinam o conteúdo da atuação da UE no que diz respeito às suas relações exteriores. Antes de analisar com mais profundidade a competência da UE de concluir tratados internacionais, parece necessário apresentar, portanto, previamente, as regras gerais referentes às competências da União.

2 A REGULAÇÃO DE COMPETÊNCIAS DA UE

Essa parte do trabalho indica os princípios que regem o exercício de competências dentro da UE, como também os tipos de competências existentes no âmbito da organização. Além disso, explica, em linhas gerais, a repartição de competências entre a União e seus Estados-membros. Essa análise faz-se necessária, uma vez que a capacidade da UE de concluir tratados internacionais depende da dimensão das competências atribuídas a ela por seus Estados-membros.

2.1 Os fundamentos sobre o exercício das competências

Com a finalidade de alcançar seus objetivos, a UE dispõe de competências, as quais lhe foram transferidas por seus Estados-membros por meio dos tratados fundadores. Nesse sentido, a UE somente pode atuar no âmbito das competências a ela atribuídas por esses tratados. Caso atue além de tais competências, sua atuação é *ultra vires*.

A exigência de uma norma expressa, concedendo autorização para a atividade da União e de seus órgãos, corresponde ao “princípio dos poderes conferidos” ou “princípio da atribuição”¹⁰. Este princípio vale tanto para o exercício das competências internas, como também para o das competências externas da UE. O “princípio dos poderes conferidos” é complementado pelo “princípio da subsidiariedade”¹¹ e pelo “princípio da proporcionalidade”¹², ambos limitando o exercício das competências exercidas pela União.

Ao lado disso, para o exercício das competências da UE tem importante significado a “teoria dos poderes implícitos”, segundo a qual outros direitos são derivados das tarefas e dos objetivos da União, previstos expressamente nos tratados fundadores, direitos esses necessários para atingir as metas da UE. Neste contexto, tais direitos derivados podem ser designados como competências não-escritas (implícitas) da União. Esta teoria tem aplicação importante junto ao exercício de competências externas nas áreas em que a UE possui uma competência interna expressa.

Questão importante no campo do Direito da UE é a delimitação de aplicação entre a “teoria dos poderes implícitos” e o art. 352 TFUE¹³. A praxis mostra que a UE aplica ambas as regras¹⁴.

O art. 352 TFUE encontra aplicação nos casos em que uma atuação da União seja necessária, a fim de concretizar um determinado objetivo, sem que o Tratado preveja para tanto uma competência específica. A decisão sobre a atuação da União nesses casos somente poderá ser adotada por unanimidade. Cumpre observar que o recurso ao art. 352 TFUE é subsidiário frente a outras normas de autorização.

Considerando as afirmações acima, pode-se afirmar que existem três tipos de competência no âmbito da UE: a competência explícita, que é citada expressamente em determinados artigos

10 Art. 5 par. 1 e 2 TUE.

11 Art. 5 par. 1 e 3 TUE. O “princípio da subsidiariedade” é fortalecido pelo Tratado de Lisboa, uma vez que os parlamentos nacionais passarão a dispor de um direito de controle, o qual os possibilitará de solicitar à Comissão a verificação de uma proposta legislativa, que segundo eles não está em concordância com o princípio da subsidiariedade (art. 5 par. 3 subparágrafo 2 TUE).

12 Art. 5 par. 1 e 4 TUE.

13 Ex-art. 308 TCE.

14 Sobre o uso do antigo art. 308 TCE como base legal para as ações externas da CE, ver VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice.** p. 42 e ss.

dos tratados fundadores; a competência implícita, quando a UE possui competência explícita em determinada área política e disso resulta, da mesma forma, sua competência nesta área para as relações externas; e a competência subsidiária, nas situações em que a UE não possui nem uma competência explícita nem uma competência implícita, a fim de atingir um determinado objetivo estabelecido nos tratados fundadores. Para este último caso, o art. 352 TFUE possibilita ao Conselho expedir, por unanimidade, as disposições que são, segundo o seu juízo, adequadas para se alcançar o objetivo em questão.

2.2 A divisão de competências entre a UE e seus Estados-membros

Não existia no âmbito do Direito Comunitário Primário um catálogo sistemático de competências. Com a criação da CE não foi instituída qualquer delimitação precisa de competências entre a Comunidade e os seus Estados-membros. Esta divisão acabou sendo desenvolvida, então, pela doutrina e pela jurisprudência.

Nesse contexto, o Tratado de Lisboa traz uma importante contribuição para o tema da divisão de competências dentro da UE, na medida em que contém uma delimitação mais clara das competências da União. Assim, foi inserido o novo título "As Categorias e os Domínios de Competências da União", exclusivamente dedicado ao tema¹⁵, no qual três categorias de competências são diferenciadas:

1) as competências exclusivas, em cujo âmbito só a União pode legislar e adotar atos juridicamente vinculativos. Aqui os Estados-membros só podem atuar se habilitados pela União ou a fim de executar atos dela¹⁶. A UE dispõe de competência exclusiva nos seguintes domínios: determinação das regras de concorrência necessárias para o funcionamento do mercado comum, política monetária, união aduaneira, conservação dos recursos biológicos marinhos - no âmbito da política de pesca comum - e política comercial comum¹⁷;

2) as competências partilhadas ou concorrentes, em cujo domínio a União e os Estados-membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos. Os Estados-membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua. Os Estados-membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua¹⁸. O exercício dessas competências depende, portanto, da aplicação dos princípios da subsidiariedade e da preempção¹⁹. Dentre as matérias de competência partilhada, citam-se: a agricultura, a pesca, o meio ambiente, a proteção ao consumidor, a energia, política social, etc.²⁰

O art. 4 TFUE dispõe ainda em seus parágrafos 3 e 4 sobre as competências no campo da investigação, do desenvolvimento tecnológico, do espaço, da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária. Porém, nestas áreas, o efeito de preempção não se produz, podendo os Estados-membros continuar a exercer as suas competências paralelamente à União, mesmo que esta tenha exercido as suas nos domínios em questão²¹;

15 Art. 2 e ss TFUE.

16 Art. 2 par. 1 TFUE.

17 Art. 3 par. 1 TFUE.

18 Art. 2 par. 2 TFUE.

19 O princípio da preempção determina que se a UE legisla em determinada matéria, essa atuação preclui a intervenção dos Estados-membros. Esse princípio pode, por um lado, converter uma competência partilhada numa competência exclusiva, quando a UE fizer uso de uma competência concorrente de forma exaustiva e com isso regule uma matéria por meio de seus atos jurídicos internos. Afirma-se que competências exclusivas de tal tipo contêm o chamado "efeito barreira". Também denominado de "efeito preclusivo" ou "efeito de preempção". Por outro lado, o referido princípio pode também acarretar o alargamento das competências dos Estados-membros sempre que haja uma retração das competências da União.

20 Art. 4 par. 2 TFUE.

21 Trata-se das competências antes denominadas paralelas, em cujo campo tanto a CE como também os Estados-membros eram atuantes. Aqui não se tratava do exercício das mesmas competências: enquanto os respectivos ordenamentos jurídicos nacionais regulavam sobre tipos legais internos, o ordenamento jurídico comunitário regulava, por sua vez, sobre tipos legais comunitários. Em caso de conflito entre o Direito Comunitário e o direito nacional, o primeiro tinha primazia. As competências paralelas encontravam-se, sobretudo, no âmbito do Direito da Concorrência e também em questões da política regional. Cumpre salientar que as competências concorrentes se diferenciam das competências paralelas, na medida em que no âmbito daquelas as partes (a União e os Estados-membros) atuam de forma alternativa, enquanto que no caso das competências paralelas as partes podem atuar independentemente

3) as competências de apoio, de coordenação e de complemento, em cujo exercício a União somente atuará, com o fim de apoiar, coordenar ou complementar medidas tomadas pelos Estados-membros. Neste campo não é permitida uma harmonização das disposições legislativas nacionais pela União²². Esta regra diz respeito especialmente a matérias como proteção e melhoria da saúde, indústria, cultura, turismo, formação geral e profissional, juventude e esporte²³.

3 A COMPETÊNCIA PARA CONCLUIR TRATADOS (TREATY-MAKING POWER)

3.1 A falta de previsão no TCE

A competência para a conclusão de tratados internacionais da CE sempre foi definida em função da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros. Deste modo, quando o tratado internacional versava sobre matérias de competência exclusiva da CE, ela era sozinha responsável por sua conclusão; quando ele, porém, continha "matérias de competência mista", a CE partilhava a responsabilidade por sua conclusão com os Estados-membros. São os denominados "acordos mistos".

The mixed agreement is a unique instrument in international relations. It is unique in the sense that it involves a shared contractual relationship between an international organisation and its members and one or more third countries and/or international organisations. It is also unique in that it is exclusively used by the European Communities and its Member State. In fact, mixed agreements are of paramount importance to the external activities of the Community. They are the direct result of the specific internal structure of the Community and of the jurisprudence of the European Court of Justice²⁴.

Percebe-se, então, que as competências externas da CE eram diretamente derivadas das competências materiais a ela conferidas pelo TCE. Isso pode ser explicado pelo fato de que o TCE não continha qualquer competência genérica para a conclusão de tratados, o que tornava difícil determinar a extensão das competências externas da CE.

Apesar disso, era amplamente reconhecido que as competências da Comunidade para a conclusão de tratados internacionais podiam resultar de uma atribuição explícita do TCE²⁵ ou podiam surgir por meio de competências externas implícitas, como resultado de um reflexo de regras jurídicas comunitárias de efeito interno.

Este entendimento, contudo, nem sempre foi pacífico. Antes discutia-se a questão se a CE tinha uma competência geral para a conclusão de tratados internacionais (interpretação extensiva) ou se era apenas legítima para a conclusão de tratados, na medida em que o TCE previa uma atribuição expressa (interpretação restritiva). Esta discussão foi resolvida pelo denominado "acórdão AETR", no qual o TJUE (na época ainda denominado de Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias - TJCE) decidiu a favor de uma competência geral da Comunidade para a conclusão de tratados internacionais.

3.2 O acórdão sobre o Acordo Europeu relativo ao Trabalho das Tripulações de Veículos que efetuam Transportes Internacionais Rodoviários (AETR)

Nessa decisão, o TJCE determinou que a competência da CE para celebrar acordos internacionais podia ser definida não apenas a partir de uma atribuição expressa regulada pelo TCE, como também de disposições deste e atos jurídicos produzidos pelos órgãos comunitários no âmbito de tais disposições²⁶. Com isso, o TJCE reconheceu a possibilidade de derivar competências externas

uma da outra.

22 Art. 2 par. 5 TFUE.

23 Art. 6 TFUE.

24 VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice.** p. 35 e ss.

25 Isso apenas em dois casos: no art. 133 TCE no âmbito da política comercial comum e no art. 310 TCE para os acordos de associação.

26 TJCE, Processo 22/70 (Comissão/Conselho), 1971, p. 263, N° 16. Neste processo, tratou-se da questão, se a CE possuía competência de concluir o Acordo Europeu relativo ao Trabalho das Tripulações de Veículos que

implícitas. Na chamada “fórmula AETR” foram estabelecidas as condições sob as quais uma tal derivação pode ocorrer²⁷.

Esta fórmula mostra também que a competência de um Estado-Membro é excluída, logo que a Comunidade tenha regulado sobre uma determinada matéria. Em casos posteriores, o TJCE definiu mais precisamente a “doutrina AETR”, nomeadamente no acórdão “Kramer” e no Parecer 1/76.

3.3 O acórdão Kramer²⁸

Nesse julgado, o TJCE se referiu às competências internas, que eram repartidas entre os órgãos da Comunidade por meio do Direito Comunitário e que legitimavam a competência destes órgãos para a conclusão de tratados internacionais. Para isso, um importante critério, segundo a interpretação do TJCE, era a eficácia do instrumento para o cumprimento do fim almejado. Quer dizer, a conclusão do tratado internacional deveria ser necessária para alcançar um objetivo da Comunidade.

3.4 O parecer 1/76²⁹

Nesse caso o Tribunal de Justiça deu um passo à frente, quando afirmou que a promulgação prévia de uma diretiva ou de um regulamento não era necessária para a obtenção de competências externas da CE³⁰.

O TJCE continuou a desenvolver, em sua jurisprudência posterior, a relação entre competências internas e externas - já reconhecida no “acórdão AETR”³¹ -, transformando-a no princípio da paralelidade entre competências internas e externas. Com isso, a Comunidade fica autorizada a concluir tratados internacionais sobre uma matéria quando, no plano interno, é competente pela regulação desta área (*in foro interno, in foro externo*). A finalidade deste princípio é garantir a unidade da ordem comunitária.

3.5 O Parecer 1/94

Uma interpretação restritiva da “fórmula AETR” pode ser encontrada no Parecer 1/94. Enquanto no caso “Kramer” como também no Parecer 1/76 o TJCE reconheceu a possibilidade de derivar diretamente competências externas de disposições do TCE sem a promulgação de um ato jurídico, o Tribunal, no Parecer 1/94, esclareceu que uma competência externa somente poder ser derivada de uma competência interna, na medida em que ela seja reivindicada por meio da promulgação de normas internas³².

Não obstante, o TJCE reconheceu uma exceção a este caso, qual seja, quando uma competência externa está ligada inseparavelmente a uma competência interna, de modo que esta somente possa ser exercida efetivamente junto com a competência externa^{33,34}.

efetuam Transportes Internacionais Rodoviários (AETR).

27 A fórmula AETR é transcrita da seguinte forma: “Especialmente nas áreas em que a Comunidade tenha emitido normas para a realização de uma política comum prevista pelo Tratado, as quais prevêm, de alguma forma, normas jurídicas comunitárias, os Estados-membros não são legítimos para negociar com terceiros Estados, nem individualmente nem mesmo em conjunto, obrigações que afetem tais normas”. Ver TJCE, Processo 22/70, N° 17.

28 TJCE, Processo 3, 4, 6/76 (Kramer), 1976, p. 1279. Neste caso, a questão discutida foi se os Estados-membros eram ainda competentes em contrair obrigações quanto à conservação do patrimônio biológico marinho.

29 TJCE, Parecer 1/76 (Fundo de Imobilização), 1977, p. 741. O objeto deste Parecer era o Acordo relativo à instituição de um Fundo Europeu de Imobilização da Navegação Interior.

30 TJCE, Parecer 1/76, N° 4.

31 TJCE, Parecer 1/76, N° 18.

32 TJCE, Parecer 1/94 (OMC), 1994, p. I-5267, N° 77. Ver também VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice.** p. 26.

33 TJCE, Parecer 1/94, N° 89.

34 Com relação ao Parecer 1/94, cumpre ainda notar que o TJCE nesse julgado decidiu a favor da competência exclusiva da Comunidade quanto ao Acordo multilateral relativo ao Comércio de Mercadorias (o Acordo OMC). De outra

Todo esse desenvolvimento da jurisprudência do TJCE, no que diz respeito às competências externas da CE, pode ser resumido da seguinte forma:

1) as competências externas da CE somente existirão na medida em que a Comunidade possua uma competência interna;

2) logo que a Comunidade tenha adotado regras internas comuns, os Estados-membros não poderão mais contrair obrigações internacionais que afetam ou contradigam tais regras. Neste sentido, a Comunidade passa a possuir competência exclusiva sobre a matéria em questão;

3) nas áreas em que o TJCE estabeleceu que a Comunidade não possui competência exclusiva, ela logrou, entretanto, adquirir competência externa exclusiva de forma crescente com a adoção de regras comuns internas comunitárias;

4) os Estados-membros são obrigados, de acordo com o princípio da lealdade comunitária³⁵, a negociar em cooperação com a Comunidade nas áreas de competência mista;

5) os próprios Estados-membros podem atuar nas áreas de competência exclusiva da CE, apenas em razão de uma autorização específica pelos órgãos comunitários e somente de forma provisória. Caso não atuem em conformidade com isso, os arts. 226 e 227 TCE³⁶ – sobre a ação por descumprimento ou violação do Tratado – são aplicados, visto que tal hipótese configuraria o caso de um Estado-membro prejudicar a uniformidade de atuação da CE em matéria de política externa³⁷.

3.6 A contribuição do Tratado de Lisboa

Todas essas regras valem hoje para a UE, na medida em que veio substituir a CE, extinta como instituição pelo Tratado de Lisboa. Com efeito, este Tratado contribuiu para a codificação desta evolução jurisprudencial do TJUE relativa às competências externas da UE.

Nesse sentido, o art. 3 par. 2 TFUE determina que “a União dispõe igualmente de competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num ato legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas”.

Na mesma linha, em consonância com a jurisprudência do TJUE acima apresentada, o art. 216 par. 1 TFUE estabelece que a União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais quando os tratados fundadores o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos tratados fundadores ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União ou seja suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance.

Por fim, o Tratado de Lisboa reserva um título próprio e específico aos tratados internacionais, qual seja, o Título V da Parte V do TFUE, a qual dispõe sobre a ação externa da União. O art. 216 TFUE, integrante desse Título, prevê expressamente a competência da União para celebrar e concluir tratados internacionais. Como visto, o TCE era desprovido de uma previsão desse tipo.

parte, no que diz respeito ao Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) e ao Tratado sobre Direitos de Propriedade Intelectual relacionado ao Comércio Internacional (TRIPS), o Tribunal reconheceu uma competência comum da Comunidade e dos Estados-membros para sua conclusão. Essa participação coletiva da Comunidade e dos Estados-membros não apenas no âmbito do comércio mundial, como também no caso dos “acordos mistos”, exige uma ampla cooperação entre as partes a favor do interesse de uma representação uniforme no plano internacional. Tal cooperação, conforme posição do TJCE, deve ser vista como um dever da Comunidade e dos Estados-membros no exercício de suas competências externas. Ver TJCE, Parecer 1/94, N° 109 e VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice.** p. 158.

35 Art. 10 par. 2 TCE.

36 Hoje arts. 258 e 259 TFUE.

37 Para uma análise completa da jurisprudência do TJUE sobre as competências externas da CE ver KEGEL, Patrícia Luiza. **O Marco Jurídico-Institucional da União Européia e sua Influência no Contexto das Negociações com o MERCOSUL.** p. 18 e ss.

4 O PROCESSO DE CONCLUSÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS PELA UE

Com a abolição da estrutura em pilares pelo Tratado de Lisboa passou a vigorar um procedimento unificado para a negociação e a conclusão de tratados internacionais da UE. De acordo com tal processo, os acordos internacionais que tratam de matérias antes pertencentes ao âmbito comunitário, bem como de assuntos ligados à Cooperação Policial e Judiciária em matéria Penal (CPJP), passam a ser concluídos de forma uniformizada segundo as regras do TFUE. Por outro lado, para os acordos celebrados no âmbito da PESC, continua a vigorar um regime legal especial, como será visto mais adiante.

O art. 300 TCE era a norma base para a conclusão de tratados internacionais da CE com países não-membros ou organizações internacionais. Esse dispositivo foi substituído pelo art. 218 TFUE, que apresenta – de forma mais sistemática em comparação com o antigo art. 300 TCE – o processo completo de conclusão de tratados internacionais pela UE.

De acordo com o tipo do tratado a ser concluído, a norma geral do art. 218 TFUE será modificada por determinadas regras específicas, nomeadamente o procedimento para os tratados de associação, os acordos comerciais e os acordos baseados na PESC.

Esses procedimentos específicos serão examinados em separado mais adiante. Antes, contudo, faz-se necessário expor os dois processos gerais de conclusão de tratados internacionais no âmbito da UE. Enquanto o primeiro é aquele regulado pelo art. 218 TFUE, o outro não possui qualquer previsão em tratado. Isso porque esse segundo processo – que diz respeito à conclusão dos tratados mistos - resulta essencialmente da prática.

4.1 O procedimento geral do art. 218 TFUE

Os tratados internacionais entre a UE e os países não-membros ou organizações internacionais são, em regra, negociados pela Comissão e concluídos pelo Conselho. Este autoriza a abertura das negociações, define as diretrizes de negociação, autoriza a assinatura e celebra os acordos³⁸.

4.1.1 As negociações

A Comissão, ou a(o) Alta(o) Representante da União para a PESC, nos casos em que o acordo planejado verse exclusivamente ou principalmente sobre essa Política, apresenta recomendações ao Conselho para a abertura de negociações do tratado internacional³⁹. Caso o Conselho decida autorizar a abertura das negociações, designa, em função da matéria do acordo, o negociador ou o chefe da equipe de negociação da União, conferindo-lhe um “mandato negociador”.

As negociações são conduzidas por uma delegação que, em regra, é composta de altos funcionários da Comissão. Não obstante, a influência do Conselho é garantida também nesta fase por meio da regra do art. 218 par. 4 TFUE. Conforme este dispositivo, a Comissão conduz as negociações em consulta com um comitê especial designado pelo Conselho no âmbito das diretrizes que este último lhe pode endereçar. Este comitê tem a tarefa de assistir à Comissão nas negociações do tratado e, sobretudo, de informá-la sobre os interesses dos Estados-membros.

4.1.2 A modalidade de decisão do Conselho

O art. 300 par. 1 subparágrafo 2 TCE estabelecia a modalidade de deliberação para a decisão do Conselho sobre a outorga do mandato de negociação. Segundo este dispositivo, o Conselho, em princípio, deliberava por maioria qualificada, salvo nos casos em que o art. 300 II subparágrafo 1 previa que o Conselho deliberaria por unanimidade, nomeadamente, sempre que o acordo fosse relativo a um domínio no qual fosse exigida a unanimidade para a adoção de normas internas, bem como no caso dos acordos de associação.

38 Art. 218 par. 2 TFUE.

39 Art. 218 par. 3 TFUE.

Tal regra foi mantida pelo Tratado de Lisboa com pequenas alterações. Assim, o art. 218 par. 8 TFUE prevê que o Conselho, ao longo de todo o processo, continua a deliberar por maioria qualificada e por unanimidade apenas nos seguintes casos específicos: além dos dois já previstos no TCE, a saber, quando o acordo incida num domínio em que seja exigida a unanimidade para a adoção de um ato da União e no caso de acordos de associação, o Tratado de Lisboa introduz duas novas hipóteses em que o Conselho terá que deliberar por unanimidade sobre o tratado a ser concluído, quais sejam, no caso dos acordos com os Estados candidatos à adesão previstos no art. 212 TFUE e relativamente ao acordo de adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH).

4.1.3 A participação do Parlamento Europeu

Nesse ponto o Tratado de Lisboa mantém, essencialmente, a regra do art. 300 par. 3 subparágrafo 2 TCE, inserindo apenas algumas alterações. Conforme o art. 218 par. 6 subparágrafo 2 TFUE, o Parlamento Europeu (PE) participará do processo de conclusão de todos os tratados internacionais celebrados pela UE por meio de aprovação (que substituiu o termo “parecer favorável” do TCE) ou consulta, com exceção dos tratados que se refiram à PESC, em cuja conclusão o PE não dispõe de qualquer direito de participação.

O Conselho adota a decisão de celebração do acordo após aprovação do PE nos casos de acordos de associação, do acordo de adesão da União à CEDH (hipótese nova inserida pelo Tratado de Lisboa), de acordos que criem um quadro institucional específico mediante a organização de processos de cooperação, de acordos com consequências orçamentais significativas para a União e de acordos que abranjam domínios aos quais seja aplicável o processo legislativo ordinário ou o processo legislativo especial⁴⁰, quando a aprovação do PE é obrigatória. Em caso de urgência, o Parlamento e o Conselho podem acordar num prazo para a aprovação⁴¹.

Nos casos restantes, o Conselho adota a decisão de celebração do acordo após consulta ao Parlamento. Da mesma forma, nesses casos, em função da urgência da questão, o Conselho pode fixar um prazo para que o Parlamento dê o seu parecer. Caso o parecer não seja dirigido ao Conselho dentro do prazo, o Conselho pode deliberar⁴².

E, por fim, o art. 218 par. 10 TFUE estabelece que o PE é imediato e plenamente informado em todas as fases do processo de conclusão do tratado. Esse dispositivo traz um direito de participação do PE mais amplo em comparação ao seu equivalente no TCE⁴³.

4.1.4 A participação do TJUE

Qualquer Estado-membro, o PE, o Conselho ou a Comissão podem obter o parecer do TJUE sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com os tratados fundadores⁴⁴. Em caso de parecer negativo do Tribunal, o acordo planejado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos tratados fundadores⁴⁵.

Essa disposição reproduz a regra do art. 300 par. 6 TCE. Ela inova, contudo, ao prever expressamente a possibilidade de alteração do acordo planejado, ao lado da revisão dos tratados

40 O processo legislativo ordinário (art. 289 par. 1 TFUE) corresponde ao antigo processo de codecisão (art. 251 TCE) baseado no princípio da paridade e visa assegurar que nenhum dos dois órgãos decisórios (Parlamento e Conselho) pode aprovar legislação sem o acordo do outro. E o processo legislativo especial (art. 289 par. 2 TFUE) abrange o equivalente dos antigos processos de consulta e de parecer favorável. O antigo processo de cooperação (art. 252 TCE) não dispõe de nenhum equivalente no TFUE.

41 Art. 218 par. 6 subparágrafo 2 alínea a TFUE.

42 Art. 218 par. 6 subparágrafo 2 alínea b TFUE. Cumpre observar que o parecer do Parlamento não é vinculante. Mesmo quando ele seja negativo, o Conselho pode concluir o tratado planejado.

43 Art. 300 par. 2 subparágrafo 3 TCE.

44 Art. 218 par. 11 TFUE.

45 Há quem entenda que a regra do art. 218 par. 11 TFUE vale também para os tratados concluídos nos domínios da PESC, uma vez que o referido dispositivo não prevê qualquer restrição ao procedimento de requisição de pareceres ao TJUE com relação à determinada política da União. Ver STREINZ, Rudolf; OHLER, Christoph; HERRMANN, Christoph. **Die neue Verfassung für Europa: Einführung mit Synopse**. Munique: Beck, 2005. p. 96.

fundadores, como alternativa para a eliminação da incompatibilidade entre o acordo internacional e os tratados. O objetivo dessa norma é evitar uma antinomia entre as obrigações internacionais da UE e o direito primário da União, constituindo, assim, verdadeiro mecanismo de controle preventivo de normas⁴⁶.

4.1.5 A assinatura e a ratificação do tratado

Após o encerramento das negociações, o texto do tratado é rubricado em nome da Comissão (ou da(o) Alta(o) Representante nos acordos-PESC)⁴⁷ e o Conselho decide sobre o tratado negociado. A conclusão do acordo ocorre por meio de decisão do Conselho por proposta da negociador⁴⁸. Como já assinalado, esta decisão deve ser tomada, em princípio, por maioria qualificada, salvo nos casos específicos previstos no art. 218 par. 8 TFUE, nos quais seja exigida a unanimidade.

Por meio desta decisão do Conselho, além de ser aprovado o conteúdo do tratado, fica autorizado ao seu presidente⁴⁹ concluir o tratado em nome da União. O tratado é reproduzido em anexo à decisão e ambos são publicados no Jornal Oficial da União Europeia.

O ato comunitário interno de conclusão, produzido por meio da decisão do Conselho, é distinto da conclusão do tratado dada no plano internacional. O efeito vinculativo de tratados internacionais da UE é produzido segundo as regras gerais de Direito Internacional Público.

No procedimento simplificado de conclusão, o tratado então já é vinculativo com a assinatura do Conselho. Por sua vez, no procedimento composto, a União torna-se vinculada ao tratado a partir da troca dos respectivos instrumentos de ratificação entre as partes contratantes. Esta troca corresponde à ratificação exercida pelos Estados na prática internacional.

4.2 O procedimento especial de conclusão dos acordos mistos⁵⁰

Como antes exposto, ao lado do procedimento previsto no art. 218 TFUE existe um procedimento especial de conclusão de tratados internacionais no âmbito da UE, desenvolvido essencialmente a partir da prática. É o caso dos assim denominados "tratados mistos", que abrangem os acordos de associação⁵¹ e antes do Tratado de Lisboa também determinados acordos no campo da política comercial comum⁵².

No caso dos acordos mistos, a UE e os seus Estados-membros são, um ao lado do outro, partes do tratado. A participação dos Estados-membros é justificada, contanto que o tratado regule matérias pelas quais a UE não é exclusivamente responsável, como, por exemplo, em acordos que devam ser financiados pelos Estados-membros⁵³.

46 A regra do art. 218 par. 11 TFUE serve de fundamento para a primazia do direito primário da UE sobre os tratados internacionais por ela concluídos. Com efeito, o Tribunal de Justiça afirma que os tratados internacionais da UE se posicionam hierarquicamente abaixo do direito primário, mas acima do direito secundário. Ver TJCE, Processo 21 até 24/72 (International Fruit Company), 1972, p. 1219, N° 5-9 e KEGEL, Patrícia Luiza. **O sistema de solução de controvérsias na União Européia**. p. 113 e ss.

47 GROEBEN, Hans von der. **Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft**. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2004. p. 1585.

48 Art. 218 par. 6 TFUE.

49 Vale frisar a mudança de configuração do desempenho da presidência do Conselho, a partir do Tratado de Lisboa, com a permanência de dois anos e meio, substituindo a antiga presidência semestral assumida rotativamente pelos Estados-membros (art. 15 par. 5 TUE), o que pode contribuir para a representação da UE no âmbito das relações exteriores.

50 Para um exame pormenorizado do processo de conclusão de acordos mistos ver VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice**. p. 171 e ss.

51 Art. 217 TFUE.

52 Um exemplo de tratado misto celebrado no âmbito da política comercial é o Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio (OMC), o qual foi concluído na qualidade de acordo misto pela Comunidade com fundamento no art. 133 TCE sob a participação de seus Estados-membros.

53 TJCE, Parecer 1/78 (Borracha Natural), 1978, p. 2871, N° 58-60.

Os acordos mistos são negociados por uma delegação comum de representantes da Comissão e dos Estados-membros. Para esta delegação, duas configurações são possíveis: pode ter a Comissão como porta-voz (é a chamada “Fórmula-Roma”) ou, ao lado de uma delegação da União, podem atuar também delegações nacionais autônomas. Em casos especiais, a Comissão é autorizada a conduzir as negociações acerca do conteúdo integral do tratado⁵⁴. Caso apenas os Estados-membros possam participar das negociações do acordo, eles têm a obrigação de observar o princípio da lealdade comunitária⁵⁵.

O rascunho de um tratado misto é rubricado por aquele que conduziu as negociações⁵⁶. Assim, caso a Comissão negocie o tratado misto de forma uniforme para a União e seus Estados-membros, ela sozinha será responsável pela rubrica. Em contrapartida, se os representantes da Comissão e os Estados-membros negociam um ao lado do outro, são todos eles legitimados a rubricar o tratado.

O acordo misto é assinado pela União e por seus Estados-membros. Nesse contexto, o processo de assinatura do documento pode tornar-se problemático, na medida em que um ou mais Estados-membros neguem sua participação no tratado. Por isso, quando da assinatura de acordos mistos, mostra-se necessária uma coordenação entre a formação de vontade na União e em cada Estado-membro.

Na conclusão de um tratado misto, ocorre primeiramente uma “fase parlamentar” para que uma aplicabilidade interna seja conferida ao tratado. Pelo lado da União, o PE deverá ser ouvido nos casos em que assim esteja previsto pelo TFUE⁵⁷ e pelo lado dos Estados-membros haverá, em regra, segundo as normas internas de Direito Constitucional, uma participação dos parlamentos nacionais. Como na assinatura, aqui também se mostra necessário que a UE e os seus Estados-membros procedam de forma coletiva, a fim de que a conclusão do tratado não fracasse, por exemplo, pelo voto negativo de um parlamento nacional.

Por fim, a conclusão do tratado ocorre por meio da troca de notificações - com a qual a União notifica a outra parte contratante do cumprimento do procedimento interno exigido para a aprovação do ato - e com a troca dos instrumentos de ratificação dos Estados-membros.

4.2.1 As dificuldades na ratificação de tratados mistos

No processo de ratificação de acordos mistos certas dificuldades podem aparecer. Isso porque tais acordos devem não somente ser ratificados pela União, mas também por todos os Estados-membros.

Em relação à prática atual, a União e seus Estados-membros devem ratificar o tratado simultaneamente. Eles expressam conjuntamente a sua vinculação ao tratado como um todo. Segundo esta prática, há o risco, contudo, de um único Estado-membro impedir a vontade da maioria dos outros restantes. Desta maneira, o dever de cooperação exerce aqui, sem dúvida, um papel central, a fim de coordenar melhor o processo nos Estados-membros e, conseqüentemente, de não retardar a ratificação do tratado.

Caso o tratado não seja ratificado simultaneamente pela União e por seus Estados-membros, estará configurado o caso de uma “participação parcial” até o momento em que o último Estado-membro e a UE ratifiquem o tratado.

Assim, a exigência da ratificação nacional pode ser vista como um obstáculo ao processo de conclusão de acordos mistos. As diferentes condições nacionais de ratificação são, em regra, estabelecidas nas Constituições nacionais. Uma delas pode ser a aprovação parlamentar e em alguns Estados-membros, além disso, pode existir a previsão de realização de referendo. Diante disso, é correto afirmar que as políticas nacionais exercem uma significativa influência sobre as relações externas da União⁵⁸.

54 Isso foi o caso, por exemplo, do Acordo OMC e de muitos acordos de associação.

55 Art. 10 par. 2 TCE, revogado e essencialmente substituído pelo art. 4 III TUE. Serve como exemplo o Acordo sobre a Organização Internacional do Trabalho (OIT), à qual somente Estados podem aderir. Sobre a versão do TJCE a favor do dever de uma cooperação estreita entre a Comunidade e os seus Estados-membros quando da conclusão do Acordo OIT ver TJCE, Parecer 2/91 (OIT), 1993, p. I-1061, N° 36.

56 STEIN, Klaus D. **Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft**. p. 169.

57 Art. 218 par. 6 TFUE.

58 KEGEL, Patrícia Luiza. **O Marco Jurídico-Institucional da União Européia e sua Influência no Contexto das**

4.2.2 Acordos de associação

Os acordos de associação⁵⁹ são, em regra, concluídos como acordos mistos. Portanto são negociados pela Comissão e concluídos pelo Conselho com a aprovação do PE por meio de uma decisão unânime. Uma particularidade quando da conclusão de acordos de associação está no fato de que o Conselho deve decidir, por unanimidade, ao longo do processo⁶⁰. Cumpre mencionar que esta regra, junto com a exigência de aprovação do Parlamento, sublinha o significado político da celebração dos acordos de associação, em especial no caso de uma associação para fins de adesão.

A Comissão conduz as negociações sob sua própria responsabilidade, em consulta com comitês especiais designados pelo Conselho e no âmbito das diretrizes que este pode lhe endereçar. Após o término das negociações, o texto do tratado é rubricado pela Comissão.

Como os acordos de associação são, em geral, acordos mistos, a conclusão deles segue regularmente o procedimento composto de ratificação. Assim, o acordo de associação é concluído, pelo lado da UE, por meio de regulamento do Conselho e, pelo lado dos Estados-membros, por meio da ratificação segundo as respectivas disposições internas de Direito Constitucional e do depósito dos instrumentos de ratificação.

4.3 Acordos de comércio

A política comercial comum é de competência exclusiva da União. As principais disposições acerca de sua execução encontram-se no art. 207 TFUE⁶¹.

Logo na redação do art. 207 par. 1 TFUE constata-se uma inovação trazida pelo Tratado de Lisboa no campo da política comercial comum, a saber, a ampliação do âmbito de aplicação dessa política a acordos sobre os aspectos comerciais da propriedade intelectual e acordos de investimentos diretos estrangeiros.

O art. 207 TFUE, combinado com o art. 218 TFUE, regula o processo de conclusão de acordos comerciais internacionais da UE. Esse processo é dividido em duas fases: a negociação, sobre a qual a Comissão tem competência; e a conclusão, que por sua vez é de competência do Conselho.

A Comissão apresenta recomendações ao Conselho para o início das negociações⁶². O Conselho decide sobre tais recomendações, autorizando a Comissão a iniciar o processo de negociação. A decisão do Conselho é um ato jurídico interno, o qual é aprovado por maioria qualificada⁶³.

Após autorizar a Comissão a abrir as negociações, é possível ao Conselho lhe endereçar diretrizes gerais⁶⁴, por meio das quais ele pode influenciar a condução do processo de negociação.

Ao lado disso, a Comissão conduz as negociações em consulta com um comitê especial, designado pelo Conselho e composto por altos representantes de cada Estado-membro, para assisti-la nessa função. Com isso, os Estados-membros podem, como o Conselho, exercer influência sobre as negociações. Este comitê tem as funções de supervisionar a Comissão em suas atribuições e definir de forma mais precisa as diretrizes para as negociações.

Ao término das negociações, o tratado é rubricado pela Comissão. O acordo comercial é decidido pelo Conselho em nome da União por maioria qualificada⁶⁵. Em contrapartida, o Conselho decide por unanimidade sobre a conclusão de acordos referentes ao comércio de serviços e aos aspectos comerciais da propriedade intelectual, bem como ao investimento direto estrangeiro, sempre quando os referidos acordos incluam disposições em relação às quais seja exigida a unanimidade para a adoção de normas internas⁶⁶.

Negociações com o MERCOSUL. p. 43.

59 Art. 217 TFUE.

60 Art. 218 par. 8 subparágrafo 2 TFUE.

61 Ex-art. 133 TCE.

62 Art. 207 par. 3 subparágrafo 2 TFUE.

63 Art. 207 par. 4 TFUE.

64 Art. 207 par. 3 subparágrafo 3 TFUE.

65 Art. 207 par. 4 TFUE.

66 Art. 207 par. 4 subparágrafo 2 TFUE.

Nos termos do art. 133 TCE, a participação do PE na conclusão de acordos comerciais era bastante reduzida. A conclusão de acordos comerciais se sujeitava à aprovação do Parlamento somente quando eles correspondiam a qualquer uma das categorias do art. 300 par. 3 subparágrafo 2 TCE. Por outro lado, de acordo com o assim chamado “processo Luns-Westerterp”, o Conselho comprometia-se, antes da conclusão dos acordos comerciais, para os quais não era previsto ouvir o Parlamento, a informar voluntariamente este órgão sobre o término e o conteúdo das negociações⁶⁷.

Tal quadro mudou com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que estabelece a necessidade de aprovação do PE para todos os acordos internacionais no âmbito da política comercial comum, por causa da aplicação do processo legislativo ordinário a essa política⁶⁸.

Ao lado disso, cumpre observar a alteração trazida pelo art. 207 par. 3 subparágrafo 3 TFUE, que estabelece que a Comissão na condução das negociações de tratados internacionais no âmbito da política comercial comum tem a obrigação legal de apresentar regularmente ao comitê especial e ao PE um relatório sobre a situação das negociações. Esse dispositivo vem, portanto, codificar a prática de “Luns-Westerterp”.

Em síntese, pode-se afirmar que o Tratado de Lisboa amplia os direitos de participação do PE dentro do processo de conclusão de tratados internacionais no campo da política comercial comum, visto que uma participação do PE em tal processo era pequena, segundo o art. 133 TCE.

Por fim, vale observar que o art. 133 par. 6 subparágrafo 2 TCE previa áreas nas quais havia a competência mista da Comunidade e seus Estados-membros. Elas compreendiam o comércio de serviços culturais e audiovisuais, de serviços no campo da educação, bem como de serviços sociais e de saúde humana. Os acordos negociados que diziam respeito a tais áreas deviam, portanto, ser concluídos conjuntamente pela Comunidade e por seus Estados-membros.

Com a ratificação do Tratado de Lisboa, não será mais necessária a conclusão de um acordo misto nos domínios acima mencionados, visto que o Tratado estendeu o âmbito das competências exclusivas da UE no campo da política comercial comum a todos os tipos de serviço, o que acarretou a supressão do art. 133 par. 6 subparágrafo 2 TCE⁶⁹.

O art. 207 par. 4 subparágrafo 3 alíneas a e b TFUE garante, por um lado, que os Estados-membros retenham o controle necessário sobre estas áreas especialmente sensíveis - do comércio de serviços culturais e audiovisuais, da educação, de serviços sociais e da saúde humana -, por meio da regra da unanimidade, mas com limites bem definidos; e por outro lado, torna a União a única parte contratante do acordo.

4.4 Os acordos celebrados no âmbito da PESC

Como antes apontado, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, para os acordos celebrados no âmbito da PESC continua a vigorar um regime especial. A PESC permanece parte integrante do TUE. Antes do Tratado de Lisboa, o art. 24 do antigo TUE regulava o processo de conclusão dos tratados internacionais no campo da PESC. Segundo a doutrina majoritária, estes tratados eram negociados pelo Conselho em nome dos Estados-membros, sendo estes as partes contratantes do acordo e não a UE⁷⁰. Por seu turno, o procedimento do art. 300 TCE se referia aos tratados internacionais, que eram concluídos pela CE.

67 Sobre o “processo Luns-Westerterp” ver VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union’s External Treaty-Making Practice.** p. 108 e ss.

68 Art. 207 par. 2 TFUE combinado com o art. 218 par. 6 alínea a TFUE.

69 No entanto isso não significa que não haverá mais a conclusão de acordos mistos. Tratados que incidam sobre políticas fora do âmbito da política comercial comum sem competência exclusiva da UE são ainda, após o Tratado de Lisboa, qualificados e concluídos como acordos mistos. Por exemplo, o acordo de cooperação entre a UE e o MERCOSUL deverá ser concluído como um acordo misto, devido à ampla gama de políticas que envolve. Ver BUNGENBERG, Marc. Going global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon. In: HERRMANN, Christoph; TERHECHTE, Jörg Philipp (Eds.). **European Yearbook of International Economic Law 2010.** Berlin: Springer, 2010. p. 132-133.

70 Cumpre lembrar que nessa época a UE era destituída de personalidade jurídica e, por conseguinte, não possuía a capacidade de concluir tratados internacionais, embora, na prática, vários tratados tenham sido concluídos em seu nome. Ver CEIA, Eleonora Mesquita. **Die verfassungsgerichtliche Kontrolle völkerrechtlicher Verträge: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Brasilien und Europa.** Baden-Baden: Nomos, 2011. p. 143 e ss.

Com a abolição da estrutura em pilares, a extinção da CE e o reconhecimento definitivo do *treaty-making power* da UE, não há mais distinção entre os acordos internacionais baseados na PESC e os demais acordos, no sentido de que todos eles são concluídos pela UE. O fim da separação entre os acordos internacionais celebrados pela CE e aqueles celebrados pelos Estados-membros no âmbito do TUE pode certamente contribuir para a consistência das ações externas da União.

Porém diferenças persistem com relação ao processo de conclusão dos tratados internacionais. Como antes descrito, em regra, é a Comissão que apresenta recomendações ao Conselho para a abertura das negociações do tratado. Contudo, quando o acordo versar exclusivamente ou principalmente sobre a PESC, quem assume essa tarefa é a(o) Alta(o) Representante para a PESC⁷¹.

Nesse caso, a Comissão não será a negociadora. O art. 218 TFUE prevê apenas que o Conselho designará, em função da matéria do acordo, o negociador ou o chefe da equipe de negociação da União. Entretanto se presume que, na prática, os acordos-PESC serão negociados pela(o) Alta(o) Representante ou por um enviado especial de sua equipe.

De qualquer forma, importante é observar que o art. 218 TFUE deixa claro que o procedimento geral para a conclusão de tratados internacionais nele previsto não se aplica a tratados relacionados exclusivamente à PESC. Interessante notar que nenhum procedimento é previsto para a conclusão destes tratados. O art. 37 TUE estabelece simplesmente que a União pode celebrar acordos com um ou mais Estados ou organizações internacionais nos domínios que se insiram no âmbito da PESC, sem qualquer descrição ou referência a um determinado procedimento⁷². Isso pode levar à conclusão de que nesses casos deverão ser aplicadas as regras gerais de tomada de decisão previstas no âmbito da PESC⁷³.

Outra diferença marcante é que, no processo de conclusão de tratados internacionais no campo da PESC, o PE não detém qualquer direito de participação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ratificação do Tratado de Lisboa teve implicações bastante significativas no *treaty-making power* e no processo de conclusão de tratados internacionais pela UE.

Com o fim de simplificar a estrutura da UE, uma das ideias centrais do Tratado de Lisboa é a abolição da estrutura em três pilares da União, criando uma nova UE dotada de personalidade jurídica, substituindo a antiga UE e a CE. Com isso, os tratados internacionais, antes de competência da CE, passaram a ser concluídos pela UE, tornando o exercício do *treaty-making power* concentrado na União.

O Tratado de Lisboa clarifica as competências externas da UE, reservando um título próprio aos tratados internacionais e estabelecendo expressamente no art. 216 TFUE a competência da União para celebrar e concluir tratados internacionais. O TCE não continha qualquer competência genérica para a conclusão de tratados, o que tornava difícil determinar a extensão das competências externas da CE.

O Tratado de Lisboa codifica a evolução jurisprudencial do TJUE relativa às competências externas da UE. Nesse sentido, o art. 216 par. 1 TFUE estabelece que a União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais, quando os tratados fundadores o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos tratados fundadores ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União ou seja suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance.

O Tratado de Lisboa fornece uma apresentação ordenada do processo de conclusão de tratados internacionais da UE. Com a abolição da estrutura em pilares, passou a vigorar um procedimento unificado para a negociação e a conclusão de tratados internacionais da União. Procedimento este

71 Art. 218 par. 3 TFUE.

72 O art. 37 TUE substitui o art. 24 do antigo TUE.

73 Ver WESSEL, Ramses A. **The impact of the Lisbon Treaty on the Legal Competences of the EU in International Affairs**. p. 9-10.

previsto no art. 218 TFUE, que apresenta – de forma mais sistemática em comparação com o antigo art. 300 TCE – o processo completo de conclusão de tratados internacionais pela UE.

O procedimento geral do art. 300 TCE foi, contudo, mantido pelo Tratado de Lisboa com pequenas alterações. Assim, o art. 218 TFUE insere a atuação da(o) Alta(o) Representante na celebração dos acordos baseados na PESC e introduz novas hipóteses em que o Conselho terá que deliberar por unanimidade sobre a conclusão do tratado, quais sejam, em acordos com os Estados candidatos à adesão e no acordo de adesão da União à CEDH.

Com relação à política comercial comum, o impacto de maior potencial foi a ampliação da participação do PE, tornando a política comercial externa da UE mais democraticamente responsável. O PE dispõe agora de um papel fortalecido na conclusão de tratados comerciais, visto que a Comissão passa a ser legalmente obrigada a informá-lo sobre a condução das negociações. Além disso, o consentimento do PE torna-se indispensável para a adoção dos resultados das negociações comerciais, por causa da aplicação do processo legislativo ordinário à política comercial comum.

O Tratado de Lisboa também simplifica e otimiza a política comercial externa da UE. Isso porque, com ele, não haverá mais competências partilhadas e, conseqüentemente, acordos mistos na área de comércio, que passam a ser de competência exclusiva da UE, ou seja, todos os acordos comerciais serão ratificados apenas pela União. Fica dispensada, portanto, a exigência de ratificação dos acordos pelos parlamentos nacionais.

Finalmente, a competência da UE é estendida a todo o comércio no setor de serviços, ao comércio relacionado a direitos de propriedade intelectual e, representando uma importante inovação, ao investimento direto estrangeiro. Permanecem, todavia, determinadas exceções específicas ao uso do voto por maioria qualificada, refletindo a preocupação dos Estados-membros de manter com eles a decisão sobre a diversidade cultural e linguística e políticas nacionais de saúde, social e de educação.

Apesar da introdução de um procedimento unificado para a negociação e a conclusão de tratados internacionais da UE, continua a vigorar um regime especial para os acordos celebrados no âmbito da PESC. É nesse ponto que o Tratado de Lisboa pode vir a receber críticas.

Com a abolição da estrutura em pilares, termina a separação entre os acordos internacionais celebrados pela CE e pelos Estados-membros no âmbito do TUE, o que pode certamente contribuir para a consistência das ações externas da União. Com efeito, a estrutura em pilares introduzia um risco inerente de inconsistência, na medida em que dividia as relações externas da União em dois regimes legais diferentes: um comunitário regulado pelo TCE e outro regulado pelo TUE sob forte atuação dos Estados-membros.

Nesse contexto, há quem afirme que, com a manutenção da PESC no TUE separada das demais políticas da União – previstas no TFUE –, perdeu-se a oportunidade de conferir mais coerência à atuação da União no plano externo. De fato, como visto, em virtude dessa separação, há diferenças entre a conclusão dos tratados baseados na PESC e a conclusão dos demais tratados concluídos pela União⁷⁴.

Em geral, o impacto do Tratado de Lisboa sobre o *treaty-making power* e o processo de conclusão de tratados internacionais da UE é positivo. Suas inovações proporcionam que as ações externas da UE sejam dotadas de maior legitimidade e implementadas de forma mais consistente e independente, o que contribui para que a União exerça um papel mais coerente e proeminente no âmbito das relações internacionais.

REFERÊNCIAS

BUNGENBERG, Marc. Going global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon. In: HERRMANN, Christoph; TERHECHTE, Jörg Philipp (Eds.). **European Yearbook of International Economic Law 2010**. Berlin: Springer, 2010. p. 123-151.

74 Ver acima o ponto 4.4. O novo TUE contém todas as disposições institucionais, enquanto todas as políticas (inclusive o antigo terceiro pilar da CPJP) fazem parte do reformado TCE, o novo TFUE. Somente a PESC e a Política Europeia de Segurança e de Defesa (PESD) continuam partes do TUE. De fato, o antigo segundo pilar é a única política que permanece com um *status* separado dentro do Direito da UE. Há quem entenda que isso não faz sentido diante do fim da separação entre o Direito da UE e o Direito Comunitário. Para uma visão crítica sobre a separação da PESC das outras políticas externas da UE ver WESSEL, Ramses A. **The impact of the Lisbon Treaty on the Legal Competences of the EU in International Affairs**. p. 2 e ss.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

CEIA, Eleonora Mesquita. **Die verfassungsgerichtliche Kontrolle völkerrechtlicher Verträge**: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Brasilien und Europa. Baden-Baden: Nomos, 2011.

GROEBEN, Hans von der. **Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft**. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2004.

KEGEL, Patrícia Luiza. O Marco Jurídico-Institucional da União Européia e sua Influência no Contexto das Negociações com o Mercosul. In: MARCONINI, Mário; FLÔRES, Renato (Org.). **Acordo Mercosul – União Européia**: Além da agricultura. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003. p. 15-57.

KEGEL, Patrícia Luiza. O sistema de solução de controvérsias na União Européia. In: HOFMEISTER, Wilhelm (Ed.). **Solução de Controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 69-139.

STEIN, Klaus D. **Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft**. Berlin: Duncker & Humblot, 1986.

STREINZ, Rudolf; OHLER, Christoph; HERRMANN, Christoph. **Die neue Verfassung für Europa**: Einführung mit Synopse. Munique: Beck, 2005.

VERWEY, Delano R. **The European Community, the European Union and the International law of treaties**: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice. The Hague: Asser Press, 2004.

WESSEL, Ramses A. **The impact of the Lisbon Treaty on the Legal Competences of the EU in International Affairs**. Paper apresentado na Conferência "EU in International Affairs", Bruxelas, Abril 2008. Disponível em: http://www.ies.be/files/repo/conference2008/EUinIA_VIII_1_Wessel.pdf. Acesso em: 03.04.2011.

WESSEL, Ramses A. The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities. In: DASHWOOD, Alan/MARESCEAU, Marc (Eds.). **Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 152-187.