

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 37 • nº 147  
julho/setembro – 2000

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# Possui a União Européia uma autêntica Constituição?

Um breve esboço sobre a natureza jurídica dos tratados de integração e o problema da legitimidade democrática

Luiz Magno Pinto Bastos Júnior

## Sumário

1. Introdução. 2. Soberania e Constituição: elementos necessários à afirmação de uma soberania constitucional. 3. União Européia: organismo intergovernamental ou “Europa dos cidadãos”? 4. Está a Comunidade Européia no caminho de uma federalização ou mesmo constitucionalização? 5. Tratados de integração como instrumento de articulação entre o plano comunitário e o plano nacional. 6. O problema da legitimidade democrática e os novos desafios. 7. Considerações finais.

## 1. Introdução

A consolidação de grandes blocos econômicos de um lado e a globalização econômica de outro têm posto em cheque as instituições e projetos políticos clássicos, cuja principal base de sustentação repousa no ideal do Estado-nação, no interior do qual, em face da plena soberania interna e externa de que é investido (ao menos formalmente), devem-se processar as principais decisões políticas que irão estruturar um determinado povo, em um dado território e por meio de determinadas organizações político-administrativas nacionais.

A instituição da União Européia, por meio do Tratado de Maastricht, representou um marco decisivo no processo de integração europeu, consolidando a transferência de poderes e competências aos órgãos comunitários antes considerados parcelas inalienáveis da soberania estatal.

Luiz Magno Pinto Bastos Júnior é Professor de Direito Constitucional na UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí) e da UNISUL (Universidade do Sul de Santa Catarina) e Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

O ente comunitário, sem se revestir do caráter de um novo Estado nacional, surge então imbuído da finalidade precípua de “organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados-Membros e entre os respectivos povos” (art.1º, ex-art. A<sup>1</sup> do Tratado da União Européia, doravante TUE).

Ante essa nova realidade, muitas têm sido as questões formuladas, e maior ainda o número de respostas dadas pela ciência política e do Direito (aqui especial ênfase dada às repercussões na seara do direito constitucional), no afã de apreender o fenômeno da integração e compreender a sua “lógica” (se é que se pode falar em uma lógica própria).

Quando se discute acerca da natureza jurídica da União Européia e da existência de uma Constituição Européia (no sentido que o moderno constitucionalismo lhe empresta), discute-se a própria concepção de Estado e de soberania nacional.

Nesse contexto, uma questão central se impõe: a transferência de competências dos Estados aos órgãos comunitários implica uma correspondente alienação da soberania, ou de parte da soberania, em favor do ente comunitário?

A forma de se responder ao problema acerca da soberania vai determinar a forma como o indivíduo se posiciona ante o debate em torno das propugnadas federalização e constitucionalização da Europa e da necessidade de desenvolvimento de novos mecanismos de organização que dêem conta da multiplicidade e complementariedade dos diferentes níveis de realização da decisão e exercício do poder.

A esfera jurídica, como não poderia ser diferente, ao absorver as redefinições do insurgente cenário político, incorpora novos institutos que exigem seja o ordenamento jurídico comunitário concebido em estreita correlação com os ordenamentos nacionais internos, exigindo um redimensionamento na apreensão do fenômeno jurídico-político.

Não obstante o adiantado processo de alargamento vertical das atribuições conferidas à União, procurou-se aqui defender a necessidade de que seja assegurado um mínimo de elementos suficientes a garantir a integridade nacional, uma vez que é o elemento nacional a condição de possibilidade para o início e a manutenção de uma Comunidade de Nações.

Sem pretender esgotar a questão acerca da existência ou não de uma Constituição Européia, são apresentadas aqui algumas breves considerações em torno da natureza e da legitimidade da União Européia, valendo-se, para tanto, dos elementos fornecidos pelos tratados instituidores e do profícuo debate doutrinário que os circunda.

## *2. Soberania e Constituição: elementos necessários à afirmação de uma soberania constitucional*

A idéia de soberania é tradicionalmente associada às instâncias de decisão do Estado (dimensão de estatalidade), onde se apreçoam, em seu nome, as máximas de ilimitação interna e independência externa. Limitar a idéia de soberania a essas questões, que se revestem de um caráter eminentemente formal (tendo em vista que ignora as relações econômicas e políticas de poder que co-participam direta e indiretamente no processo de tomada de decisões), não responde às novas exigências decorrentes do pluralismo jurídico-político interno e da progressiva institucionalização e ampliação de esferas de decisão e controle supra-estatais.

Assim, faz-se mister elaborar um novo conceito de soberania estatal de forma que a cessão de competências e o deslocamento do âmbito de decisões, definitivas e vinculantes, para além das fronteiras nacionais se coadunem com a manutenção da identidade nacional do Estado-Membro.

Zagrebelky<sup>2</sup> propõe um redimensionamento do conceito de soberania, identificando-o à idéia de constituição, já que esta representa o fundamento de validade do ordenamento jurídico interno de cada país,

espelha o pacto constituinte dos poderes públicos nacionais, estatais e não-estatais.

A idéia de constituição assente no constitucionalismo contemporâneo transcende em muito as concepções da Ilustração propagandeadas pela França revolucionária (constituição-limite), representando mais que um mero pacto formal que disciplina a forma de organização do poder, ou que estabelece um catálogo de direitos individuais, ou ainda que trace metas a serem atingidas pelo Estado, mas dando-lhe uma feição dirigente e vinculativa<sup>3</sup>.

Assimilando a lição de Smend, a constituição é a “ordenação jurídica (...) da dinâmica vital na qual se desenvolve a vida do Estado, quer dizer, de seu processo de integração”<sup>4</sup>. Essa *função eminentemente integradora* impõe a coordenação dinâmica do Estado em *todos* os seus âmbitos de atuação, de forma que remete o indivíduo a uma concepção processual da constituição.

Essa dinâmica, consoante lição do mestre da teoria da integração, consiste na permanente restauração do Estado como agrupamento soberano da vontade popular, por meio de um “plebiscito diário” em que se conectam os elementos normativos ao contexto cultural que os circunscreve<sup>5</sup>.

Nesses termos, a constituição não se restringe ao texto constitucional, à idéia de lei vigente, mas a extrapola na medida em que encontra seu requisito de legitimidade diretamente nos cidadãos para os quais ela foi concebida e por meio dos quais é continuamente reafirmada e recriada.

A idéia de constituição pressupõe, portanto, a existência de um poder constituinte originário, dotado de autonomia plena<sup>6</sup> e responsabilidade direta daqueles que o exercem.

Se a soberania já não pode ser indelevelmente associada à idéia de estatalidade das decisões políticas (poderes públicos nacionais), o seu redimensionamento conduz à idéia de vinculação à teleologia constitucional.

Dessa forma, já não se afirma que o Estado decide autônoma e isoladamente as ques-

tões de política interna e externa, mas a sua existência (enquanto unidade nacional) resta assegurada por meio da obrigatoriedade, em face da supremacia de sua constituição nacional, de que decisões extra e infranacionais sejam formal (gozem de autorização constitucional expressa) e materialmente (guardem congruência com o Texto Maior) válidas.

Para Zagrebelsky, a constituição exsurge como um pacto consensualmente firmado<sup>7</sup> em que são fixados os fins últimos e as metas a serem atingidas por meio das políticas constitucionais<sup>8</sup>, apresentando-se como ponto de convergência de interesses, dotado de força unificadora e integradora.

Sobre tal concepção de constituição<sup>9</sup> é que se constrói a idéia aqui defendida de soberania constitucional irrenunciável, posto que se afigura como fonte de validade interna (intra-estatal) do ordenamento comunitário<sup>10</sup> e pressuposto último de validade da própria União Européia.

### 3. União Européia: organismo intergovernamental ou “Europa dos cidadãos”?

A União Européia goza de um *status* jurídico e político *sui generis*, sem precedentes anteriores<sup>11</sup>. Sua peculiaridade tem sido objeto de inúmeros debates, sendo marcada por um projeto, ainda inacabado, iniciado com a instituição do Tratado do Carvão e do Aço e do qual o Tratado da União Européia e a sua subsequente revisão geral de Amsterdã representam etapas decisivas.

Assim, a atual Comunidade Européia foi construída a partir das Comunidades Econômicas (Comunidade Econômica Européia, do Carvão e do Aço e Energia Atômica), as quais, em suas órbitas estritas, viam-se impulsionadas pelo comum interesse de promover, em meio a uma Europa destruída por uma guerra avassaladora, uma maior integração entre os povos.

Inicialmente concebida como instância supranacional em matéria estritamente

econômica, viu-se sendo profundamente transformada, mediante a progressiva ampliação de suas competências e do desenvolvimento de suas instituições. Tais alterações, contudo, não deslocaram seu fundamento último de validade, que repousa na soberania dos próprios Estados-Membros (constituição), enquanto orientados à máxima realização da dignidade humana dos indivíduos.

Vincular a referência à soberania nacional à máxima realização da dignidade humana faz-se importante, na medida em que, com isso, introduz-se o debate em torno da exigência de legitimidade do exercício do poder, que conecta o Estado e o indivíduo (grupos sociais) em uma relação indissociável de meio/fim.

Os anseios por participação e controle do processo decisório por parte da sociedade civil, subjacentes à anterior concepção de legitimidade, viram-se, como não poderia deixar de ser, transplantados para a seara comunitária, juntamente com a garantia da integridade do Estado nacional.

A manutenção do *status* dos Estados-Membros como Senhores do Tratado (*Masters of the Treaty*<sup>12</sup>) e o reconhecimento de ampla participação dos cidadãos e da garantia da preservação da identidade cultural dos diferentes povos europeus encontram-se delineados no art.1º (ex-art. A) do Tratado de Maastricht, instituidor da União Européia, ali expressos nos seguintes termos:

“Pelo presente Tratado, as ALTAS PARTES CONTRATANTES instituem entre si uma UNIÃO EUROPÉIA, adiante designada por ‘União’.

O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo dos cidadãos.

A União funda-se nas Comunidades Europeias, completadas pelas

políticas e formas de cooperação instituídas pelo presente Tratado. A União tem por missão organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados-Membros e entre os respectivos povos.”

Esse dispositivo reúne três elementos que o autor do presente artigo reputa serem essenciais à compreensão e determinação da natureza da União Européia.

Primeiramente, *o papel ativo do Estado* (ente nacional) na formação da vontade comunitária, quando deixa claro que a União Européia deriva de uma decisão firmada, em conjunto e soberanamente, pelos diferentes Estados<sup>13</sup>, os quais, por meio de seus Chefes de Estado e/ou de Governo, em aditamento às disposições comunitárias precedentes, consolidam uma nova etapa no “processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa”<sup>14</sup>.

Por outro lado, resta irretorquível a posição privilegiada dos Estados-Membros no seio das instituições comunitárias, já que além de estes conferirem “o sentido e os objetivos para a União”<sup>15</sup>, por meio de Tratados regulados pelas normas de direito internacional público, são investidos de especial atribuição de fixar e promover a consecução das políticas e ações de integração comunitárias por meio do Conselho Europeu, do Conselho e da Comissão<sup>16</sup>.

Em seguida, pode-se destacar a exigência, como um dos objetivos expressos da União Européia, por um incremento da *legitimidade democrática*<sup>17</sup> constante na “instituição de uma cidadania da União” (art.2º, ex-art.B, § 1, 4º item, parte final, do TUE). Daí deriva o princípio da máxima participação dos cidadãos<sup>18</sup>, tendente a assegurar, em última instância, uma progressiva integração entre os povos.

Essa concepção de cidadania ativa é tornada possível por meio da observância e instrumentalização dos princípios da publicidade e transparência dos procedimentos (direito de amplo acesso à informação, frise-se, em sua própria língua, e direito de

petição) e da observância do princípio da subsidiariedade<sup>19</sup>.

Assim, a União assume o grande desafio de assegurar a unidade sem impor uma centralização autoritária; de instituir uma cidadania europeia<sup>20</sup> que organiza os indivíduos em nível Estadual sem, com isso, impor-lhes a abdicação, em prol do ente supranacional, de sua própria cidadania local, muito menos de suas identidades históricas e culturais.

Por fim, estabelece ainda o *domínio da União Europeia*, cuja seara as instituições comunitárias não podem, legitimamente, transpor, uma vez que estas devem ater-se às diretrizes fixadas nos três pilares comunitários sobre os quais estão assentadas as ações comunitárias.

No primeiro pilar são reunidas as competências concernentes à sua dimensão comunitária<sup>21</sup>, que envolvem questões relativas à cidadania europeia, políticas comunitárias, União Econômica e Monetária, etc., sendo compreendidas sob a *lógica da integração*<sup>22</sup> em que se afirma o monopólio legislativo da União e se consagra a uniformidade de interpretação do direito comunitário implementada, preponderantemente, pelo Tribunal de Justiça Europeu.

Enquanto o segundo e terceiro pilares correspondem, respectivamente, à política externa e de segurança comum<sup>23</sup> e à cooperação policial e judiciária<sup>24</sup>, os quais, informados por uma *lógica de cooperação intergovernamental*<sup>25</sup>, visam estimular a cooperação entre os organismos comunitários e nacionais, expressos por meio de uma maior contenção da esfera de atuação da União, que se reflete em uma maior cautela por parte da corte comunitária na sua prestação jurisdicional.

O entrecruzamento do papel do Estado e dos cidadãos europeus como atores essenciais à construção da União Europeia, e a delimitação prévia (como concessão dos Estados) dos âmbitos estritos de atuação dos entes comunitários, não autorizam a afirmação da existência de uma soberania eu-

ropéia (e por conseguinte de uma constituição europeia) ou de um Estado autônomo.

Ao mesmo tempo em que as instituições comunitárias, instituídas em decorrência dos Tratados Constituintes, estão vinculadas à realização dos mesmos, os Estados Contratantes igualmente devem ater-se aos termos entre si pactuados e às disposições normativas daí decorrentes, sem, com isso, abrir mão de sua integridade e de suas próprias instituições.

Nesse contexto, a efetiva transferência da esfera de decisão para instâncias externas aos limites dos Estados nacionais não macula, automaticamente, a sua integridade, muito menos cria um novo Estado soberano.

Portanto, seguindo essa linha de raciocínio, há que se dissentir daqueles que concebem a Comunidade Europeia como um novo ente dotado de verdadeira “estrutura constitucional multi-soberana”<sup>26</sup>, para quem os Estados-Membros alienam parte de sua soberania, de forma a “simplesmente, não há (haver) nenhum núcleo de soberania que o Estado-Membro possa invocar, neste sentido, contra a Comunidade”<sup>27</sup>, caracterizando-o como uma “supranacionalidade de competências”<sup>28</sup>.

Da mesma forma que, em sentido oposto, exsurtem-se igualmente inaceitáveis aqueles argumentos que, insistindo em reconhecer nos tratados de integração elementos de “tratados de direito internacional”, negam a complexidade de que se revestem, construindo abstratamente a ordem comunitária como uma mera extensão da ordem legal nacional<sup>29</sup>.

Em meio a esse debate, como assinala Zuleeg, há unanimidade entre os autores quanto a inexistência de uma autêntica soberania europeia<sup>30</sup> (no sentido clássico da expressão), posto que a Comunidade nem goza da necessária autonomia e ilimitação originárias, nem da livre disposição no sentido de fixação das competências entre os Estados-Membros e entre si e estes últimos<sup>31</sup>.

Pode-se afirmar, com a Corte Constitucional Federal Alemã, que a Comunidade Eu-

ropéia, não obstante a sua atual proeminência, nada mais é que “uma comunidade intergovernamental de Estados”<sup>32</sup>, fundada em um pacto que lhe é anterior (tratados instituidores) e em decorrência do qual os Estados-Membros possuem inteira responsabilidade<sup>33</sup>.

Não se quer com isso negar o relevante papel que os cidadãos exercem no seu seio, ou ainda a responsabilidade direta dos representantes governamentais e do Parlamento Europeu perante os seus Parlamentos nacionais e perante a população de forma direta.

Um dos desafios que se impõem à Comunidade Européia consiste exatamente em consolidar o pleno exercício da cidadania e da vivência e assimilação por parte da população dessa identificação comum que conecta a diferentes povos e tradições, em um laço que transcende o aspecto econômico, mas que os vincula social e culturalmente, rumo ao que Haeverle entende como “Europa dos cidadãos”<sup>34</sup>.

Todavia, até que essa meta (utopia?) seja atingida, o atual grau de autonomia nacional em contraposição ao nível de integração não permite defender a existência de uma concreta constituição no plano da União Européia.

#### *4. Está a Comunidade Européia no caminho de uma federalização ou mesmo constitucionalização?*

Inúmeras têm sido as formulações, se não da existência de um Estado Federal Europeu autônomo, ao menos acerca da constatação de um processo de federalização da União<sup>35</sup>. Para Stern, ao se fazer uma análise comparativa (e evolutiva) entre as atribuições comunitárias e estatais, pode-se facilmente concluir que a Comunidade caminha rumo a uma constituição de um novo Estado nos moldes de uma Federação consoante as experiências vivenciadas pela Confederação Helvética, a Espanha e a Alemanha, sem prescindir, para tanto, do desen-

volvimento de “uma teoria política das supranacionalidades”<sup>36</sup>.

Em um outro sentido, mas igualmente defendendo de forma oblíqua a consolidação de princípios federais em uma futura Europa Unificada, Haeverle, após fazer breve comparação entre o processo contemporâneo de regionalização de países europeus – fato em menor escala também destacado por Pérez Calvo<sup>37</sup> –, vê na inserção do princípio da regionalização em nível comunitário a forma de preservar a diversidade cultural européia, tendo como escopo a consolidação de uma “Europa das Regiões”<sup>38</sup>.

Ainda sobre essa questão, e de forma mais incisiva, Lenaerts<sup>39</sup> defende a possibilidade da existência de uma “estrutura federal integrativa” concreta em nível europeu (e não simplesmente como um projeto em construção), que se realiza de forma semelhante ao modelo alemão de *federalismo executivo*<sup>40</sup>. Para o Professor da Universidade de Louwein, os elementos comuns a todo federalismo são: a existência de uma Constituição Federal e de um Judiciário federal, com jurisdição em todo o território, apto a dirimir os conflitos suscitados de forma vinculante. Segundo essa formulação, o que variaria nas diferentes experiências concretas verificadas seriam, tão-somente, as competências repartidas e os mecanismos de equilíbrio existentes entre os poderes constituídos.

Segundo Lenaerts, a usualmente aludida ausência de uma Constituição formal e de uma hierarquia entre as cortes comunitárias e nacionais representaria, tão-somente, problemas aparentes.

Quanto ao primeiro elemento, ele entende que é plenamente verificável, de um lado, ante a constatação de uma divisão horizontal e vertical<sup>41</sup> de competências, respectivamente, dos Estados-Membros entre si e destes em face da União; de outro, em decorrência da vinculação direta e imediata da lei comunitária operada no interior dos Estados-Membros<sup>42</sup>. Enquanto o segundo elemento – existência de um poder federal – resultaria preenchido pelo Tribunal de Justiça

Europeu, que, de acordo com as atribuições a si conferidas pelas disposições instituidoras, exerce importante papel na aplicação (*enforcement*) dos princípios federais no cenário de integração, de forma equivalente a uma Corte Constitucional nacional<sup>43</sup>, já que, ao lhe ser incumbida a função de garantir “o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado” (art. 220º, ex-art. 164º, do TCE), lhe é conferida a autoridade de autêntico guardião da Constituição Comunitária.

Parece, contudo, que os fundamentos invocados pelo autor – a multi-soberania e o exercício da soberania estatal por meio de “um processo de decisão conjunta” no plano comunitário<sup>44</sup> – não autorizam a instauração de uma autêntica relação vertical entre a União Européia e os Estados-Membros, uma vez que, não obstante ser reconhecida àquela personalidade jurídica de direito internacional, e ser assegurada aos particulares a possibilidade de responsabilizar as instituições comunitárias quando violados seus direitos e liberdades próprios, não goza a mesma da mesma independência legal que possui a União Federal, enquanto pessoa jurídica de direito público interno em estados organizados sob a forma federativa.

À União Européia não se pode atribuir uma vontade independente em oposição aos Estados-Membros, uma vez que estes, direta e conjuntamente, concorrem para a fixação das políticas comunitárias. Por ocasião da decisão sobre a constitucionalidade da Lei Federal de Adesão Alemã ao Tratado de Maastricht<sup>45</sup>, com propriedade e em atenção às peculiaridades da União Européia, o Tribunal Federal Alemão, analisando a sua natureza, afirmou<sup>46</sup> que:

“A União não tem uma personalidade legal diferenciada no tocante a sua relação com as comunidades europeias ou com os Estados-Membros (...). O Tratado de Maastricht interpreta a União como um nome para ‘atuação em conjunto’ dos Estados-Membros, não como uma entidade legal independente”<sup>47</sup>.

A União (atuação conjunta) exerce os poderes a si confiados em um âmbito específico, não tendo os seus tratados instituidores disciplinado o funcionamento geral das atividades intracomunitárias.

O Tribunal de Justiça Europeu representa a última voz, de um lado, nas tensões surgidas na relação dos Estados-Membros entre si, e naquelas havidas entre estes e os organismos comunitários, assim como, de outro, na análise de validade do direito comunitário secundário em face das prescrições do direito primário.

Não obstante essa proeminência, às cortes nacionais, igualmente, é incumbida a função de aplicar diretamente o direito comunitário, em uma relação de cooperação com o Tribunal de Justiça Europeu, sendo vedada a este último, ao menos diretamente, a revisão das decisões nacionais como uma “corte de cassação”.

Por fim, não há que se falar, como faz crer o autor, em uma autêntica constituição europeia, apesar da referência constante à ocorrência de um gradativo e crescente movimento no sentido de “constitucionalização” da Comunidade Européia, posto que vêm-se inserindo, nos seus textos constitutivos, referências típicas dos pactos fundamentais.

Ainda sob os auspícios da Comunidade Econômica Européia<sup>48</sup>, o juiz italiano Mancini reconhece a inexistência de uma Constituição Européia, por entender que o TCEE não salvaguardava, expressamente, os direitos fundamentais nem criava uma cidadania autônoma<sup>49</sup>.

Todavia, os elementos típicos de um pacto constitucional moderno, que passam a fazer parte do TUE, não têm o condão de, per si, *constitucionalizá-lo*. Essa inserção resulta, inclusive, como desdobramento dos princípios da liberdade, democracia e estado de direito (confirmado no 3º considerando do preâmbulo e no § 1 art.6º (ex-art.F) do TUE) que subjazem latentes nas sociedades democráticas europeias.

De um lado, a “instituição de uma cidadania da União” representa um dos objeti-

vos assinalados no item 3, § 1, art. 2º (ex-art. B) do TUE e reveste-se de um caráter complementar à cidadania nacional, não gozando da autonomia a que Mancini se reportava (§ 1, art. 17º - ex-art. 8º do TCE)<sup>50</sup>; de outro, os direitos fundamentais foram expressamente internalizados como princípios gerais de direito no ordenamento comunitário por força do § 2, art. 6º (ex-art. F) do TUE; é oportuno frisar de antemão que se encontra em via de elaboração uma Carta de Direitos da União Européia a par da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950<sup>51</sup>.

Tais dispositivos limitam-se a conferir um *plus* de legitimação aos Tratados instituidores.

Nesses termos, a transferência de competências para o ente comunitário e a plena aceitação no interior dos Estados dos efeitos das decisões tomadas em nível supranacional – pressupostos do processo de integração – não violam o ordenamento nacional, do contrário, com ele interagem por meio de expressa autorização constitucional e nos termos e condições nela fixados<sup>52</sup>.

Por tais semelhanças pode-se falar, obliquamente, em uma federalização ou constitucionalização da União Européia, na medida em que essas concepções modernas fornecem elementos empíricos para a construção de novos conceitos jurídico-políticos e para uma comparação entre o funcionamento das instituições européias e de instituições nacionais, sem com isso igualar-lhes a natureza.

Os tratados constitutivos da União Européia e as Constituições nacionais afiguram-se como possuidores de realidades díspares, razão pela qual quaisquer identificações ou aproximações devem ser devidamente ressalvadas.

### *5. Tratados de integração como instrumento de articulação entre o plano comunitário e o plano nacional*

Neste momento, faz-se mister analisar qual seria então a natureza e as funções das

normas de direito comunitário primário (tratados de integração), já que estes não podem ser essencialmente confundidos com uma Constituição.

O Tribunal de Justiça Europeu, ainda na vigência do Tratado da Comunidade Econômica Européia, no caso nº 294/83, *Les Verts (Partido Ecologista) vs. Parlamento Europeu*, decidido em 23.4.1986, reportou-se aos tratados instituidores da Comunidade Européia como sua “Carta Constitucional Básica”<sup>53</sup>; igual referência pode-se encontrar genericamente entre os diversos autores<sup>54</sup>.

O TJE refere-se analogicamente à lei constitucional básica, tendo em vista o caráter organizatório do Tratado da Comunidade Européia e a sua natureza diretamente vinculante, que também são características da Carta Constitucional.

Contudo, não preenchem os demais elementos de autonomia e da ordenação da dinâmica vital do Estado, mas gozam de uma peculiar e importantíssima função de “articulação entre o direito interno e o comunitário”<sup>55</sup> que lhes confere um duplo aspecto: de um lado servem de parâmetro de validade da norma ou ato supranacional e, de outro, tornam possível, vez que ato internalizado por meio dos procedimentos previstos na Constituição nacional, a produção imediata de efeitos dos atos e normas comunitárias no interior dos Estados.

O debate em torno da natureza constitucional ou não dos tratados instituidores da União Européia transcende a esfera meramente acadêmica, repercutindo diretamente nos limites e âmbitos da interpretação de seus dispositivos.

Ao se admitir a especificidade da interpretação constitucional, ante a interpretação jurídica genérica<sup>56</sup>, reconhece-se o caráter eminentemente aberto às valorações sociais e às exigências de contínua atualização dos conteúdos de seus dispositivos, legitimando-se, dessa forma, uma interpretação expansiva do texto constitucional, inserindo nele o efeito renovador inerente à dinâmica das transformações sociais, resul-

tado da máxima do efeito integrador inerente à força normativa da Constituição.

A peculiar situação dos tratados de integração<sup>57</sup> autoriza que seja reconhecida, de forma moderada, a teoria dos poderes implícitos desenvolvidos pelo constitucionalismo americano já na clássica decisão de *Marbury vs. Madison*, em que a Suprema Corte Americana reconhece a possibilidade do *judicial review*, sem expressa autorização constitucional, como decorrente de sua supremacia imanente.

Contudo, o que pode-se entender pelo acolhimento contemporizado dessa doutrina? Implica, de um lado, a necessidade de que o Tribunal de Justiça Europeu adote uma postura de autocontenção (*self restrain*) no tocante à análise da extensão e dos limites dos poderes conferidos ao organismo supranacional; de outro, a admissibilidade de que a Corte europeia confira interpretação extensiva àquelas disposições comunitárias tendentes a garantir e ampliar a tutela dos cidadãos.

Tais considerações, todavia, não devem perder de vista o caráter aberto e inacabado do atual processo de integração, posto que é propulsionado pela resolução (pré-disposição) das Partes Contratantes em “continuar o processo de criação de uma união (...) Na PERSPECTIVA das etapas ulteriores a transpor para fazer progredir a integração europeia”<sup>58</sup>.

### 6. O problema da legitimidade democrática e os novos desafios

A par desse processo de constitucionalização e federalização da União Europeia e da crescente ampliação das atribuições comunitárias, recrudescer no cenário comunitário o debate em torno das exigências (e subsequente controle) de legitimidade das ações dos organismos e instituições supranacionais europeias, em especial a questão do déficit democrático.

A tais desafios ainda não se possuem respostas “corretas” e definitivas. O que se

pode perceber, inclusive pelos desenvolvimentos constantes do Tratado de Amsterdã, que revisou o tratado instituidor da União, é um progressivo aumento da esfera de participação do Parlamento Europeu, assim como a preocupação de implementação de uma participação ativa dos cidadãos europeus, controlando e impulsionando as esferas “comunitárias” por meio da consagração do direito à informação, de petição e de manifestação em sua língua natal.

Há uma estreita correlação entre tal questão e o problema aqui enfocado: o da natureza da União Europeia e dos seus atos constitutivos, à medida que, crescentemente, a legitimidade democrática, entendida como efetiva participação de diferentes interesses sociais, vem sendo levada em consideração (e reivindicada) no processo de interpretação jurídica, em especial relativa à interpretação constitucional<sup>59</sup>.

Em face do caráter híbrido que marca a natureza da União Europeia, as exigências democráticas se impõem em um duplo plano, em nível dos Estados-Membros (“senhores” do Tratado) e no âmbito comunitário (máxima participação dos indivíduos). Por tais razões não há que se condicionar a satisfação do princípio democrático à mera participação efetiva dos dirigentes e representantes dos Estados-Membros no processo decisório (legitimação democrática indireta), uma vez que as decisões e atos normativos vinculam diretamente, e em escala progressivamente mais ampla, não só os Estados-Membros entre si, mas todos os indivíduos e grupos em correlação no seu interior.

Por outro lado, não se pode, de forma igualmente simplista, apresentar como solução a mera reprodução do modelo parlamentar em nível comunitário como medida de supressão do déficit apontado, já que poder-se-ia, como adverte Dehousse<sup>60</sup>, cair no erro de se adstringir a uma concepção de democracia representativa meramente formal, que não se coaduna com as novas exigências sociais, até mesmo por não se encontrar diante de um Estado nacional.

Assim, entende-se, com O'Keefe, que deve ser desenvolvida uma noção intermédia entre tais idéias (concepção dos modelos de legitimidade parlamentar e de participação dos Estados), que reflita o efetivo engajamento dos participantes (cidadãos, Estados-Membros, Parlamento Europeu, Conselho de Estado e Conselho das Regiões) no processo de decisão e o reconhecimento das pressões exercidas sobre cada um deles e deles para com os demais, enfeixados em um "sistema multi-nivelado de governança (...) no qual a natureza representativa do Parlamento Europeu é importante, mas não é a única fonte de legitimidade, pois as fontes e dimensões de legitimidade se tornam entrelaçadas, refletindo a dificuldade de identificar atores isolados"<sup>61</sup>.

### 7. Considerações finais

O processo de integração europeu e o fortalecimento das organizações supranacionais geraram um quadro institucional de complexidade e dinâmica tais que as formulações científicas, fundadas no paradigma da modernidade, já não se fazem aptas a apreendê-las na sua inteireza, operando uma radical revisão nos conceitos essenciais da ciência política contemporânea, atingindo em cheio seu principal ícone, qual seja, o Estado nacional.

Dessa forma, o conceito de Estado atravessa uma profunda crise de identidade e finalidades, que, por conseguinte, afeta diretamente os seus conceitos correlatos, como o de soberania e constituição.

Defendeu-se aqui que a associação entre soberania e constituição, alicerçada sobre a máxima da dignidade humana, torna possível a manutenção da integridade nacional mesmo ante as profundas transformações havidas no interior do ordenamento jurídico nacional.

Tal proposta apresenta-se não só como uma tentativa de apreender (e abstrair) teoricamente o fenômeno político em marcha, mas de dar uma resposta satisfatória ao

problema da identidade do Estado em face das organizações supranacionais, reestruturando os elementos e instituições no âmbito do paradigma da modernidade.

Para tanto, as Constituições nacionais exsurgem-se como autêntico fator de coesão e legitimação do Estado e da Sociedade, a ponto de afirmar-se a necessidade de transmutação da idéia de soberania clássica à idéia de soberania constitucional.

A União Européia, aqui compreendida como comunidade intergovernamental, goza de um aparato institucional próprio e é constituída por um ordenamento jurídico próprio e autônomo em face dos ordenamentos nacionais, mas em estreita conexão com estes, posto que se realiza (se concretiza), em parte, por meio das instituições nacionais, em uma relação de cooperação.

Portanto, não se pode afirmar a existência de uma soberania européia ou de um Estado Europeu, e, por via de consequência, de uma Constituição Européia, pois o requisito último de validade do ordenamento comunitário remonta à autonomia (constituição) dos diferentes Estados Contratantes que mantêm incólume a sua soberania (transformada em soberania constitucional).

Essa vinculação se opera por conta da dupla função de que se revestem os tratados instituidores (de integração), os quais, não obstante desprovidos das características essenciais de uma Constituição Européia, afiguram-se dotados de uma especial função de articulação entre os diferentes planos (comunitário e nacional), servindo, de um lado, como parâmetro de validade da norma ou ato supranacional e, de outro, possibilitando, no interior dos Estados-Membros, a aplicabilidade imediata das normas comunitárias e a produção de efeitos diretos aos cidadãos e empresas nacionais.

Sendo os tratados de integração e suas revisões subseqüentes espécies de tratados internacionais, submetidos às regras de ratificação próprias das normas de Direito

Internacional Público e sendo processados internamente segundo os procedimentos estabelecidos em cada ente associativo, a sua realização e implementação são precedidas e condicionadas nos termos em que se dá a opção dos Estados-Membros no exercício de sua soberania, daí que nestes (nos Estados) repousam o requisito último de validade do ordenamento comunitário.

Não obstante o contínuo processo de desenvolvimento da integração, o futuro da União Européia ainda se afigura incerto, de forma que se torna impossível enunciar um modelo definitivo a se configurar. Não há que se afirmar a existência de uma federação e de uma constituição, contudo, os atuais desdobramentos da política comunitária podem conduzi-los a uma federalização nos termos da “Europa das Regiões”, que concilie integração e autonomia, unidade na diversidade. Independentemente da direção a ser tomada, no atual estado de desenvolvimento cultural europeu, uma questão resulta essencial: a atual União Européia jamais poderá distanciar-se do modelo do Estado Constitucional de Direito, que tem na dignidade humana seu pressuposto antropológico-cultural e na realização dos direitos fundamentais um dos seus objetivos irrenunciáveis.

### Notas

<sup>1</sup> O Tratado de Amsterdã, de 2.10.97, ao alterar o Tratado da União Européia – TUE (Tratado de Maastricht) e os demais tratados instituidores, determinou fosse procedida uma renumeração de seus artigos a partir de sua vigência (em 1º.5.99), razão pela qual passar-se-á a numerar os artigos aqui citados com a nova sistemática, fazendo sempre remissão à referência legislativa anterior.

<sup>2</sup> ZAGREBELSKY, G. *El derecho ductil: ley, derechos y justicia*. Madrid : Trotta, 1995.

<sup>3</sup> Cf. Evolução na concepção de constituição apresentada por BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo : Malheiros, 1997 e CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Lisboa : Almedina, 1999.

<sup>4</sup> SMEND, R. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales,

1985. p. 132. Livre tradução do seguinte trecho: “*la ordenación jurídica (...) de la dinámica vital en la que se desarrolla la vida del Estado, es decir, de su proceso de integración*”.

<sup>5</sup> Idem, ibidem, p. 126.

<sup>6</sup> Não se está com isso afirmando o caráter absolutamente ilimitado do poder constituinte, uma vez que se encontra ele circunscrito a limites materiais, resultado da correlação de forças sócio-econômicas e do contexto cultural a ele subjacente.

<sup>7</sup> Para esse autor (Zagrebelks, 1995, nota 3, p. 13), uma constituição democrática representa uma “*propuesta de soluciones y coexistencias posibles, es decir, un ‘compromiso de las posibilidades’ y no un proyecto rigidamente ordenador que pueda asumirse como un a priori de la política con fuerza propia de arriba hacia abajo*”.

<sup>8</sup> Cf. Idem, ibidem, p. 14. Para o autor, política constitucional “*Será la política constitucional que derive de las adhesiones y de los abandonos del pluralismo, y no la Constitución, la que podrá determinar los resultados constitucionales históricos concretos; es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir. La ‘política constitucional’ mediante la cual se persigue esse centro no es ejecución de la Constitución, sino realización de la misma en uno de los cambiantes equilibrios en los que puede hacerse efectiva*”.

<sup>9</sup> Compreendida aqui a integralidade dos seus elementos textuais e contextuais, e dotada de um sistema objeto de valores em permanente construção. Cf. HAEBERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Madrid : Trotta, 1998.

<sup>10</sup> Cf. BASTOS Jr., L. M. Recepção do direito comunitário europeu pelo ordenamento interno dos Estados-Membros: análise comparativa da realidade constitucional da Alemanha e Holanda. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 144, out./dez. 1999. p.217 e segs.

<sup>11</sup> Não obstante as inúmeras referências suscitadas entre o processo de integração europeu e o processo de formação da federação dos Estados Unidos da América, admite-se aqui uma semelhança apenas aparente, vez que apresentam diferenças viscerais e visam o atendimento de distintos objetivos em contextos radicalmente diferenciados (Cf. comparações feitas em COHEN. *The european preliminary reference and U.S. Supreme Court Review of State Court Judgements: a study in comparative judicial federalism*. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 44, 1996; p. 421-461. LENAERTS, K. *Constitutionalism and many faces of federalism*. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley, CA, v. 38, 1990. p. 233; ZULEEG, M. *What Holds a Nation Together? Cohesion and Democracy in the United States of America and in the European Union*. *The American Journal of Comparative Law*. V. 45, 1997).

<sup>12</sup> Cf. Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. Decisão sobre o Tratado de Maastricht. 12 de outubro de 1993. *International Legal Materials*. Washington (DC), v. 33, n. 2, 1994. p. 428.

<sup>13</sup> Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos (Holanda), Portugal e Reino Unido.

<sup>14</sup> O TUE internalizou para o corpo normativo do presente tratado a primeira determinação que informava o preâmbulo do Tratado da Comunidade Econômica Européia (Tratado de Roma).

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional Federal. Op. cit. n.12, p. 429. Trad. livre do autor do trecho: “*It is the Member States which, through the Treaty, provide the means and set the objectives for the Union*”.

<sup>16</sup> O Conselho Europeu é o principal órgão político do desenvolvimento da União Européia; o TUE estabelece, no seu art.4º, que o Conselho “dará à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e definirá as respectivas orientações políticas gerais”. É formado pelos chefes de Estado e/ou de governo dos Estados-Membros que se reúnem duas vezes por ano. Os documentos finais redigidos nesses encontros, de cunho notadamente político, vinculam os rumos a serem adotados pela Comissão e demais instituições europeias. Enquanto o Conselho da União Européia, também chamado Conselho dos Ministros, ou Conselho, é formado por um representante de cada Estado-Membro em nível ministerial com poderes para vincular o seu governo. A composição oscila de acordo com a temática do encontro, podendo ser: Assuntos Gerais, Economia e Finanças, Agricultura, Transportes, Ambiente e Indústria. Quando o Conselho atua na qualidade de legislador, o direito de iniciativa cabe à Comissão Européia, que apresenta uma proposta ao Conselho. A Comissão é formada por 20 conselheiros indicados pelos governos nacionais para um mandato de cinco anos, submetidos a aprovação prévia pelo Parlamento Europeu e pelos parlamentos nacionais. É a maior instituição da União Européia e é associada ao coração da Europa na medida em que lhe são atribuídas as funções de apresentar propostas de legislação; ser a guardiã dos Tratados; e gerir e executar as políticas da União e as relações comerciais internacionais. Possui o direito de iniciativa para elaboração de regulamentos nas questões relativas ao processo de integração, no qual a União Européia possui competência exclusiva, e, juntamente com os Estados-Membros, pode igualmente propor a elaboração de regulamentos nos pilares de cooperação europeia.

<sup>17</sup> Cf. item 6, p. 20.

<sup>18</sup> Vale frisar o direito dos cidadãos europeus de participarem, ativa e passivamente, nas eleições locais de quaisquer dos Estados-Membros, garantida pelo art. 18º,1 (ex-art. 8º-A) do TCE.

<sup>19</sup> Cf. Protocolo sobre Subsidiariedade e Propor-

cionalidade ratificado pelos Estados-Membros da União Européia, assinado em 1997. Para uma apresentação das origens e desenvolvimentos do princípio da subsidiariedade, cf. BARACHO, J. A. O. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro : Forense, 1997.

<sup>20</sup> O TCE dispõe, na sua parte segunda, acerca da cidadania da União (arts. 17º a 22º, respectivamente ex-arts. 8º e 8º-E). Quanto ao problema suscitado em torno do conceito de cidadania europeia, cf. WEILLER, JHH. *Trading In and With Europe: The Law of the European Union: To be a European Citizen. Eros and Civilization*. Fall 1997. 4.10.99. Endereço eletrônico: <http://www.law.nyu.edu/weilerj/trading/eros.html>.

<sup>21</sup> As competências reunidas sob o denominado Primeiro Pilar afinam-se à sua dimensão comunitária, correspondendo às disposições constantes das Comunidades europeias: Comunidade (ex-Econômica) Européia, Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) e Comunidade Européia da Energia Atômica (EURATOM), com as alterações introduzidas pelo Tratado de Maastricht e de Amsterdã.

<sup>22</sup> Cf. União Européia. *Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros*. Tratado de Amsterdã que altera o Tratado da União Européia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados (2.10.97). Síntese Descritiva. 15.5.99. Sítio Oficial da União Européia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/Amsterdam/pt/treaty/main.htm>. Mais especificamente, esclarece esse documento que “o método comunitário designa o modo de funcionamento institucional do primeiro pilar da União Européia. Com base no respeito pelo princípio da subsidiariedade, este método assenta numa lógica de integração, caracterizada nomeadamente pelos seguintes elementos: monopólio do direito de iniciativa da Comissão; recurso geral à votação por maioria qualificada no Conselho; papel activo do Parlamento Europeu (pareceres, propostas de alterações, etc.)”.

<sup>23</sup> Abrangida pelo Título V do TUE.

<sup>24</sup> Abrangida pelo Título VI do TUE.

<sup>25</sup> Cf. União Européia. Conferência dos Representantes... Op. cit., nota 22. “(...) o modo de funcionamento institucional dos segundo e terceiro pilares (...) assenta numa lógica de cooperação intergovernamental (método intergovernamental) caracterizada pelos seguintes elementos principais: direito de iniciativa da Comissão partilhado com os Estados-membros ou limitado a determinados domínios específicos; recurso geral à unanimidade no Conselho; papel consultivo do Parlamento Europeu; papel limitado do Tribunal de Justiça”.

<sup>26</sup> LENAERTS, K. Op. cit., n.11.

<sup>27</sup> Idem, ibidem. p. 220. Livre tradução do trecho: “*There simply is no nucleus of sovereignty that*

the Member States can invoke, as such, against the Community”.

<sup>28</sup> STERN, K. Derecho del Estado de la República Federal Alemana. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

<sup>29</sup> Cf. ALÁEZ CORRAL, B. Soberanía constitucional e integración europea. *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional* (versión electrónica), n. 1, 1998. Endereço eletrônico:<http://www.uniovi.es/~constitucional/fundamentos/primer0/alaez1.htm>.

<sup>30</sup> Op. cit. Nota 32, p. 507.

<sup>31</sup> Encontra-se diante do critério *Kompetenz-Kompetenz*, em que os diferentes Estados entre si cedem parte de sua competência originária em favor de um ente supranacional; diferentemente do critério *Zero-Sum* em que os diferentes Estados abrem mão de sua soberania para constituir não um ente intergovernamental, mas um novo ente estatal. Cf. ZULEEG, M. Op. cit. Nota 11, p. 507-508; BOOM, S. The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the “Virginia of Europe?”. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 43, 1995. p. 213-214.

<sup>32</sup> Alemanha. Tribunal Constitucional Federal. Op. cit., nota 12, p. 397. PÉREZ CALVO (Las transformaciones estructurales del Estado-Nación en la europa comunitária. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n. 99, p. 9-22, 1998), referindo-se a esse posicionamento como aquele resultado de um “*punto de vista de los Estados*”, inclina-se pela sua aceitabilidade. Nesse mesmo sentido, cf. também ZULEEG, M. Op. cit., n.11.

<sup>33</sup> Em decisão firmada em 29.1.1998, no Caso Edouard Debois et Filis/Conselho e Comissão, processo T-113/96, o Tribunal de Justiça Europeu declarou que “a Comunidade não é *juridicamente responsável* pelas consequências da supressão da actividade de despachante oficial resultante do *estabelecimento do mercado único*, no qual são abolidas as fronteiras aduaneiras entre Estados-Membros. Com efeito, a supressão das fronteiras fiscais e aduaneiras resulta directamente do Acto Único. (...) Em contrapartida, não é possível invocar a responsabilidade da Comunidade a título de um dano resultante de um acto de direito comunitário primário como o Acto Único, que não constitui um acto das próprias instituições, mas um tratado internacional adoptado e aprovado pelos Estados-Membros, facto que não exclui que uma obrigação de indemnização possa ser imputada ao Estado-Membro com base no direito interno”. Comissão Europeia. Relatório Geral de 1998. 4.10.1999. Endereço eletrônico: <http://europa.eu.int/abc/doc/off/rg/pt/1998/x1047.htm>

<sup>34</sup> Nesse sentido, afirma HAEBERLE, P. (*Rectos actuales del Estado Constitucional*. Oñati, Espanha :

IVAP, 1996. p.125) que: “a meu juízo a Europa do futuro há de ser construída de novo mais intensamente desde ‘dentro’ e desde ‘baixo’, ou seja, a Europa tem que ser vivida mais intensamente pelo cidadão desde sua constituição nacional, só assim surgirá a tão citada ‘Europa dos cidadãos’, a ‘Europa das regiões e dos entes locais’ “. Livre tradução do trecho: “*A mi juicio la Europa del futuro ha de ser construida de nuevo más intensamente desde ‘dentro’ y desde ‘abajo’, es decir, Europa tiene que ser vivida más intensamente por el ciudadano desde su Constitución nacional, sólo así surgirá la tan citada ‘Europa de los ciudadanos’, la ‘Europa de las regiones y de los entes locales’*”.

<sup>35</sup> Ao Tribunal de Justiça Europeu tem sido atribuído um papel decisivo (ativo) para a consolidação do princípio federativo e ampliação da esfera de atuação das instâncias comunitárias. Nesse sentido cf. DUBINSKY, P. The Essential Function of Federal Courts: the European Union and the United States compared. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley (CA), v. 42, 1994; p. 295-345. COHEN, J. Op. cit. n.11; JACOBS, F. A new constitutional Role for the European Court of Justice in the next decade ?. In: *Symposium on Perspectives of the Constitutional Process of the European Union in the light of the Amsterdam Treaty*. Berlin: Humboldt-Universität, 12th. Nov 1998. Endereço eletrônico: [http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index\\_jacobs.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index_jacobs.htm)

<sup>36</sup> Op. cit., nota 28, p. 874.

<sup>37</sup> PERÉZ CALVO, A. Op. cit., n.32. Aqui o autor destaca a federalização e regionalização como movimento crescente nos países europeus, inclusive naqueles de forte tradição unitária como a França.

<sup>38</sup> HAEBERLE, P.Op. cit., n.34, p. 47-97.

<sup>39</sup> Op. cit., nota 26.

<sup>40</sup> Ou “federalismo cooperativo” funda-se em um princípio de responsabilidade compartilhada, em razão da qual a legislação federal deixa lacunas a serem preenchidas e executadas pelos Estados federados. Para o seu reconhecimento no plano comunitário, o autor refere-se ao art. 5º do TCE (“Os Estados-Membros tomarão as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade. Os Estados-Membros facilitarão à Comunidade o cumprimento de sua missão. Os Estados-Membros abster-se-ão de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do presente Tratado”) como seu *fundamento constitucional* (“constitutional basis”). Cf. Op. cit., nota 26, p. 224-233.

<sup>41</sup> Para o autor, não há dúvidas quanto a existência da relação vertical entre a União Europeia e os Estados-Membros uma vez que: o Tratado con-

fere poderes explícitos à União, remete aos Estados-Membros as demais competências residuais, garantindo àquela, por meio do art. 308º (ex-art. 235º), a sua interpretação consoante a consagrada doutrina dos poderes implícitos desenvolvida pelo constitucionalismo americano.

<sup>42</sup> Cf. BASTOS JR. Op. cit., n. 10.

<sup>43</sup> Para uma comparação mais estreita entre as funções do Tribunal de Justiça Europeu e a das Cortes Constitucionais nacionais, cf. JACOBS, F. Op. cit., n.35.

<sup>44</sup> LAENERTS, K. Op. cit., n. 11, p. 231.

<sup>45</sup> Objeto de prolongada polémica no debate constitucional europeu acerca da natureza da União e dos reflexos para as relações entre os Estados-Membros e seus respectivos ordenamentos jurídicos e o direito comunitário. Para uma crítica dos fundamentos da democracia utilizados pela Corte Alemã, cf. WEILER, J.H.H. *The State "über alles": Demos, Telos and the German Maastricht Decion. The Jean Monnet Working Papers Review*. Harvard, 1995. Para uma crítica dos efeitos possivelmente desintegradores da decisão, cf. BOOM, S. Op. cit. n.31. Para um breve sumário dos tópicos tratados na referida decisão, cf. BOOM, S. Op.cit. n.31; WEGEN,G; KUNER, C. *Germany: Federal Constitutional Court Decision concerning the Maastricht Treaty. International Legal Materials*, v. 33, n. 2, p. 388-395, 1994; BARROSO, L. *A Constituição e o Conflito de Normas no Espaço – Direito Constitucional Internacional*. October 12, 1993. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 11, 1995. p. 21-43.

<sup>46</sup> Naquela oportunidade, com o assentimento expresso do Diretor-Geral de serviços legais da Comissão da Comunidade Européia, Diretor-Geral Jean-Louis Dewost, convidado pelo Tribunal Constitucional Alemão para participar, no auxílio na interpretação de certas provisões do Tratado, no curso dos debates orais travados por ocasião da decisão sobre o Tratado de Maastricht.

<sup>47</sup> Op. cit., nota 12. p. 428-429. Livre tradução do trecho: "*The Union does not have a distinct legal personality in terms of its relationship with the european communities or of its relationship with the Member States (...) The Maastricht Treaty construes the Union as a name for the Member States acting in concert, not as an independent legal entity*".

<sup>48</sup> Entre as alterações das disposições do Tratado de Roma introduzidas pelo TUE, encontra-se a substituição da expressão Comunidade Económica Européia pela Comunidade Européia ou União Européia.

<sup>49</sup> Apud O'KEEFE, D. *Sovereignty of Parliament in the Constitution of Europe: foundations of legitimacy in the divided power systems of the European Union (Draft version)*. London : University College, 1999.

<sup>50</sup> O carácter complementar à cidadania nacional

foi adicionado no TCE com a revisão de Amsterdã. A cidadania nacional representa, assim, um pressuposto sem o qual não há que se falar na existência de uma cidadania européia. Para o debate suscitado em torno da abrangência e dimensão da cidadania européia, cf. WEILER, J. Op. cit., nota 20.

<sup>51</sup> O Conselho Europeu reunido em Colónia (Alemanha), em 4.6.1999, firmou orientação nos seguintes termos: "o Conselho Europeu considera que, no actual estágio de desenvolvimento da União Européia, os direitos fundamentais vigentes à nível da União deverão ser reunidos numa Carta, adquirindo assim maior visibilidade", tendo o projeto de elaboração e método de desenvolvimento sido aprovados no Conselho Europeu de Tampere em 15.10.1999, o qual determina que os trabalhos de elaboração serão desenvolvidos em Bruxelas, em regime lingüístico integral (realizado em todas as línguas oficiais), devendo envolver um amplo processo de debate que reúna todas as instituições comunitárias, os diferentes Estados-Membros e os cidadãos europeus, sendo, inclusive, assegurado o direito de manifestação daqueles países candidatos a ingressarem na União Européia de acordo com a Agenda 2000 de alargamento da Comunidade. Informações obtidas no site oficial do Conselho Europeu na Internet. Endereço eletrônico: <http://eu.ue.int>.

<sup>52</sup> LOPEZ RUIZ, F. (La regla de reconocimiento y el Derecho Comunitario. Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a distancia, Madrid, n. 10-11, 1996. p. 109-110) defende que a abertura do ordenamento constitucional ao processo de integração representa uma auto-ruptura, na medida em que admite que âmbitos aconstitucionais tenham plena validade no interior do ordenamento jurídico nacional. Como se vê em BASTOS JR. (Op. cit. n.10), a soberania constitucional nos Estados-Membros resta assegurada. Só se poderia falar em uma auto-ruptura a partir do momento em que, por meio de uma decisão soberana do Estado-Membro, este abra mão de sua autonomia em favor da criação de um novo Estado.

<sup>53</sup> Apud Idem. p. 109.

<sup>54</sup> A título exemplificativo, LENAERTS (op. cit., nota 11, p. 210) assevera que "a Comunidade Económica Européia é uma Comunidade baseada no Estado de Direito, já que nem seus Estados-Membros nem suas instituições podem evitar uma revisão da questão na qual as medidas por ele adotadas estão em conformidade com a Carta Constitucional Básica, o Tratado". Livre tradução do trecho: "*The European Economic Community is a Community based on rule of law, inasmuch as neither its Member States nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty*".

<sup>55</sup> Cf. LOPEZ RUIZ. Op. cit., nota52, p. 111.

<sup>56</sup> Sem negar o debate em torno da admissibilidade ou não de um caráter específico da interpretação constitucional. Para tanto, cf. COELHO, I. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre : SAFE, 1997.

<sup>57</sup> Existência de cláusulas assecuratórias de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos e do equilibrado funcionamento das instituições consoante os imperativos de democracia e liberdade.

<sup>58</sup> Últimos dois considerandos do Preâmbulo ao TUE.

<sup>59</sup> Cf. HALTERN, U. High time for a check-up: progressivism, populism, and constitutional review in Germany. 1996. *The Jean Monnet Papers Review* (electronic version) - University of Harvard.

<sup>60</sup> Cf. Comparing national and EC law: the problem of the level of analysis. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 42, 1994. p. 761-781.

<sup>61</sup> Op. cit., nota49. Livre tradução do trecho: “Rather a multilevel system of governance, such as that suggested by Helen Wallace, in which the representative nature of the EP is important, but not the only source of legitimacy as the sources and dimensions of legitimacy became intertwined (interfaced), reflecting the difficulty of identifying sole actores”.

### Bibliografia

- ALÁEZ, Benito Corral. Soberanía constitucional e integración europea. *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e história constitucional* (versión eletrónica), n. 1, 1998. Endereço eletrônico: <http://www.uniovi.es/~constitucional/fundamentos/primer0/alaez1.htm>.
- ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). Decisão sobre o Tratado de Maastricht. 12 de outubro de 1993. Tradução por G. Wegen e C.Kuner. *International Legal Materials*. Washington (DC), v. 33, n. 2, 1994. p. 395-444. Referência Internacional: [BverfGE 89,155 (1993)].
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. A Constituição e o conflito de normas no espaço: Direito Constitucional Internacional. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n. 11, 1995. p. 21-43.
- BASTOS JR., Luiz Magno P. Recepção do Direito Comunitário Europeu pelo ordenamento jurídico interno dos Estados-Membros: análise comparativa da realidade constitucional da Alemanha e Holanda. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 144, out./dez. 1999. p.217 e ss.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo : Malheiros, 1997.
- BOOM, Steve J. The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the Virginia of Europe?. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 43, 1995. p. 177-226. Referência Internacional [43 *Am. J. Comp. L.* 177 (1995)].
- CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Lisboa : Almedina, 1999.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editores, 1997.
- COHEN, Jeffrey C. The European Preliminary Reference and U.S. Supreme Court Review of State Court Judgements: a study Comparative Judicial Federalism. In: *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 44, 1996. p. 421-461. Referência Internacional: [44 *Am. J. Comp. L.* 421 (1996)].
- COMISSÃO EUROPÉIA. Relatório Geral de 1998. 04.10.1999. Endereço Eletrônico: <http://europa.eu.int/abc/doc/off/rg/pt/1998/x1047.htm>
- DEHOUSSE, Renaud. Comparing National and EC Law: the problem of the level of analysis. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 42, 1994. p. 761-781. Referência Internacional [42 *Am. J. Comp. L.* 761 (1994)].
- DUBINSKY, Paul R. The essential function of Federal Courts: The European Union and the United States compared. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 42, 1994. p.295-345. Referência Internacional: [42 *Am. J. Comp. L.* 295 (1994)].
- HAEBERLE, Peter. Derecho Constitucional Comum Europeo. Tradução por Emilio Franco. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n. 79, 1993. p. 7-46.
- \_\_\_\_\_. *Rectos actuales del Estado Constitucional*. Tradução por Xabier Arzoz. Espanha : Oñati, IVAP, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Tradução por Ignacio G. Gutiérrez. Madrid : Trotta, 1998.
- HALTERN, Ulrich. High time for a check-up: progressivism, populism, and constitutional review in Germany. *The Jean Monnet Papers Review* (electronic version) - University of Harvard, 1996. Em 12.5.99. Endereço Eletrônico: <http://law.harvard.edu/Programs/JeanMonnet/papers/96/9604ind.html>
- JACOBS, Francis. A new constitutional Role for the European Court of Justice in the next decade ?.

- In: Symposium on Perspectives of the Constitutional Process of the European Union in the light of the Amsterdam Treaty. Berlin : Humboldt-Universität. 12th, nov 1998. Endereço Eletrônico: [http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index\\_jacobs.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index_jacobs.htm).
- LENAERTS, Koen. Constitutionalism and many faces of federalism. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley, CA, v. 38, 1990. p.205-263. Referência Internacional: [38 *Am. J. Comp. L* 205 (1990)]
- LÓPEZ RUIZ, Francisco. La regla de reconocimiento y el Derecho Comunitario: un análisis del Derecho Comunitario desde la Teoría del Derecho. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*. Madrid, n. 10-11, 1996. p. 95-128.
- O'KEEFE, David. *Sovereignty of Parliament in the Constitution of Europe: foundations of legitimacy in the divided power systems of the European Union* (Draft version). London : University College. 1999.
- PERÉZ CALVO, Alberto. Las transformaciones estructurales del Estado-Nación en la Europa comunitaria. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n. 99, 1998. p.9-22.
- SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Tradução por J. Pérez Royo e P.Cruz Villalón. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1987. Tradução da 5. edição alemã de 1983.
- UNIÃO EUROPÉIA. Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Européia, os tratados que instituem as comunidades européias e alguns actos relativos a esses tratados (2.10.97). *Síntese Descritiva*. 15.5.99. Sítio Oficial da União Européia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/Amsterdam/pt/treaty/main.htm>.
- UNIÃO EUROPÉIA. *Tratado de Amsterdão: modo de utilização*. 29.4.99. Sítio Oficial da União Européia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/scadplus/leg/pt/s50000.htm>.
- UNIÃO EUROPÉIA. *Tratado que institui a Comunidade Económica Européia*. Tratado de Roma de 25.3.57 (recompilado a partir do Tratado de Amsterdão). 15.5.99. Sítio oficial da União Européia. Endereço eletrônico: <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/pt/pttoc05.htm>.
- UNIÃO EUROPÉIA. *Tratado que institui a União Européia*. Tratado de Maastricht de 7.2.92 (recompilado a partir do Tratado de Amsterdão). 15.5.99. Sítio oficial da União Européia. Endereço eletrônico <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/pt/pttoc01.htm>.
- WEGEN, Gerhard, KUNER, Christopher. Germany: Federal Constitutional Court Decision concerning the Maastricht Treaty: october 12, 1993. *International Legal Materials*. Washington (DC), v. 33, n. 2, 1994. p. 388-395. Referência Internacional [33 *I.L.M.* 388 (1994)].
- WEILER, J.H.H. The State "über alles": demos, telos and the German Maastricht Decion. *The Jean Monnet Working Papers Review*. Harvard, 1995. Endereço Eletrônico: <http://www.law.harvard.edu/Programs/JeanMonnet/papers/95/9506ind.html>
- \_\_\_\_\_. Trading In and With Europe: the law of the European Union: to be a European Citizen. *Eros and Civilization*. Fall 1997. 4.10.99. Endereço Eletrônico: <http://www.law.nyu.edu/weilerj/trading/eros.html>.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil: ley, derechos y justicia*. Tradução por Marina Gascón. Madrid : Trotta, 1995.
- ZULEEG, Manfred. What Holds a Nation Together? Cohesion and Democracy in the United States of America and in the European Union. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 45, 1997. p. 505-526. Referência Internacional: [45 *Am J. Comp. L.*, 505 (1997)].