

**ANÁLISE DOS DILEMAS DO
CONSTITUCIONALISMO EUROPEU**

Alexandre Sanson*

Resumo: O presente artigo apresenta uma reflexão sobre os debates acerca do futuro da União Europeia e da necessidade de uma Constituição supranacional, por se tratar de avançado e peculiar modelo de integração internacional que não se conforma plenamente aos moldes de federação ou confederação, verificando-se, inclusive, as dificuldades de se sustentarem caracteres do Estado moderno, como a soberania, na realidade hodierna. Tratando-se de uma nova organização política, cujos interesses também são fundados no direito comunitário, passa-se a observar o árduo processo inacabado de constitucionalização, ante a própria incapacidade dos Estados que a integram de lidar com questões que lhes são externas e ordinárias, bem como de conciliar realidades culturais e históricas distintas, não se podendo, para tanto, compreendê-la tão-somente a partir das lições clássicas de direito constitucional.

Palavras-chave: União Europeia; Constituição; soberania.

1 Introdução

A análise do constitucionalismo no âmbito da União Europeia é decerto um tema dotado de inegável dificuldade, uma vez que implica profunda mudança no pensamento tradicional de direito constitucional, com a superação dos dogmas sobre os quais se assenta o Estado nacional (povo, território e soberania), pois o aparecimento e a evolução da Constituição apenas poderiam ser compreendidos no âmbito interno de cada Estado, sendo impensável, até o final da década de 1990, na realidade de entes supranacionais. Dessa forma, se na Europa reside o processo mais avançado de integração, não somente pela união econômica, mas também pelo

.....
* Especialista em Direito Constitucional pelo Centro de Extensão Universitária. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutorando em Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

desenvolvimento jurídico e institucional, faz-se necessário verificar se na situação atual é viável avançar uma etapa seguinte nesse processo integratório, com uma organização política comum.

O referido movimento de constitucionalização, que pode ser verificado por uma série de tratados, acordos e decisões judiciais dispendo, esparsamente, acerca de matérias de cunho eminentemente constitucional, a ser concretizado por uma Constituição escrita cuja proposta inicial data de 18 de julho de 2003, na “Convenção sobre o futuro da Europa”, não encontra consenso doutrinário, observando-se que, enquanto alguns defendem a sua adoção como forma de dar um acabamento necessário à União Europeia, vital para a transparência do seu funcionamento político e para a proteção tanto dos direitos dos Estados que a compõem quanto dos seus cidadãos, outros entendem que tal documento dificultaria a entrada de novos membros e a acomodação dos atuais, salientando que, na formação de um Estado europeu, alguns Estados ainda não estariam preparados para “perder” a sua soberania.

O possível surgimento de um sistema jurídico inovador, como consequência lógica da transferência gradual de poder cada vez mais significativa dos Estados para as organizações internacionais, através de uma sociedade política diferenciada, que não se enquadra nos modelos unitário e federativo existentes e consolida uma ruptura com a teoria constitucional clássica, merece especial atenção acadêmica, principalmente em relação às suas possíveis consequências políticas, sociais e econômicas nos níveis global, nacional e, dentro de certos Estados, regional. Portanto, a crise da pós-modernidade, marcada pela fragmentação e pelo aumento da complexidade, demonstra a necessidade de uma reflexão crítica sobre os modelos preexistentes e, especificamente na União Europeia, acerca da necessidade de uma Constituição, ao menos formal, que lhe traga maior uniformidade e coerência estrutural.

Logo, analisar-se-á, em um primeiro momento, o conceito de Constituição e sua compreensão no âmbito interno do Estado, passando ao estudo dos processos de integração, com ênfase no caso da União Europeia, e, por fim, se dedicará um capítulo à verificação do constitucionalismo europeu, objeto primordial do presente trabalho, levando-se em consideração, principalmente, os posicionamentos sustentados na obra *L'évolution des concepts de la doctrine classique de droit constitutionnel*, coordenada por Geneveva Vrabie.

2 Análise do Direito Constitucional clássico

A origem formal do constitucionalismo, movimento político, social e cultural pelo qual emerge a ideia de Constituição no âmbito estatal, encontra-se ligada às revoluções liberais do século XVIII, com o surgimento das Constituições escritas e rígidas norte-americana (1787) e francesa (1791), e, por conseguinte, às noções de Estado-nação, soberania e poder constituinte, decorrendo, assim, da necessidade de governos moderados, em contraposição ao absolutismo do *Ancien Régime*, pela

organização e funcionamento do Estado, por meio da limitação do seu poder pela previsão de direitos e garantias fundamentais do homem.

O constitucionalismo pode, dessa forma, ser conceituado como: “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade” (CANOTILHO, 2001, p. 51), demonstrando que o indivíduo deixa de ser súdito e passa a ser cidadão, com direitos oponíveis ao próprio Estado. Logo, salienta Sérgio Resende de Barros que a Constituição definida no processo histórico resulta em uma persistente formação da unidade política estatal a partir da pluralidade das necessidades e dos interesses por estas gerados na realidade social da vida humana (BARROS, 2008, p. 9). Outrossim, insta ressaltar que a noção de Estado está relacionada de forma indissociável à de Constituição, uma vez que o Estado apenas existiria no plano das soberanias nacionais como uma identidade política e jurídica, razão pela qual o seu nascimento coincidiria com o estabelecimento de sua primeira Constituição.

A definição de Constituição imposta pela revolução burguesa, de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (FERREIRA FILHO, 1995, p. 9-10), teria um sentido genérico, como organização de alguma coisa, designando a natureza peculiar de cada Estado, aquilo que faz este ser o que é, de modo que jamais houve e nunca haverá Estado sem Constituição; sendo mais frequentemente usada para designar a sua organização jurídica fundamental, isto é, o conjunto de regras concernentes às formas de Estado e governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos e aos limites de sua ação. Destarte, verifica-se na Constituição uma autêntica racionalização do poder político, que reflete o modo de ser de uma nação organizada em Estado, tratando-se de uma “miniatura política da fisionomia de uma nacionalidade” (BARBOSA, 1965, p. 38). Nesse sentido, seguem lições de José Afonso da Silva:

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado (SILVA, 2007, p. 37-38)¹.

A Constituição, diante do exposto, como ordenamento fundamental do Estado, tem a sua aplicação restrita aos cidadãos existentes no seu território, isto é, dentro das fronteiras estatais; ressaltando-se que este ponto inicial de estudo é um dos paradigmas da teoria constitucional clássica que cria grandes óbices ao implemento de uma teoria da Constituição europeia. Faz-se imprescindível, ainda, verificar como

¹ “A Constituição é a *ordem fundamental jurídica da coletividade*. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais deve formar-se unidade política e tarefas estatais ser exercidas. Ela regula procedimentos de vencimento de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da forma da unidade política estatal. Ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica” (HESSE, 1998, p. 37).

se origina uma Constituição e, para tanto, deve-se analisar o poder constituinte, que é a manifestação soberana da vontade política de um povo no sentido de estruturar a organização de um Estado, por meio da “lei fundamental”, envolvendo o poder de fundá-la e de dela dispor, modificando-a. A teoria do poder constituinte, assim, envolve uma questão de legitimidade do poder, cuja titularidade pertence à nação (ou povo), enquanto o seu exercício fica reservado a ente diverso, como uma Assembleia Nacional Constituinte (SIEYÈS, 1986, p. 141-148).

Na sua essência, o poder constituinte é unitário e indivisível, não sendo, contudo, um poder coordenado com os outros poderes, porém a base sobre a qual se levantam os demais poderes do Estado (executivo, legislativo e judiciário), que lhes determina as competências e realiza, por fim, a manifestação originária da soberania (FERREIRA, 1971, p. 91-92), sendo dessa origem que se denota a supremacia da Constituição. Trata-se de um poder de direito, originário, dotado de soberania, que não se acha submetido a nenhum direito precedente, com uma capacidade decisória em última instância, firmando-se pela vontade das forças determinantes da sociedade, não podendo, portanto, ser entendido sem referência aos valores éticos, religiosos e culturais que informam a nação e motivam suas ações, razão pela qual seu caráter ilimitado deve ser entendido em termos (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 189). Destarte, expõe Paulo Bonavides:

O poder constituinte se presta pois a toda sorte de dificuldades se não desviarmos os escolhos que resultam da inobservância ou desconhecimento de semelhantes aspectos básicos. Sendo, contudo, atributo essencial da soberania, converte-se ele em noção-chave de toda a Teoria do Estado em virtude de marcar com a máxima clareza a ocasião culminante em que a titularidade do poder é colocada numa instituição: o Estado, pessoa jurídica, e não em uma divindade, pessoa sobrenatural, ou num indivíduo, pessoa física.

Vem assim esse conceito complementar ou coroar, juridicamente, o processo de institucionalização e despersonalização do poder, alicerce de todo o Direito Constitucional moderno (BONAVIDES, 2002, p. 123)².

A questão pertinente à realidade europeia é justamente o fato de, ao se presumir que toda Constituição necessita de um poder constituinte originário anterior que a legitime, poderia um tratado, que saiu de uma convenção da que participaram tão-somente governos e pessoas por eles escolhidas, aprovar uma Constituição que deveria ter, em última análise, origem no povo. Ante o exposto, o fenômeno da integração supranacional impõe uma reanálise não apenas da institucionalização do poder, mas do seu resultado, o próprio Estado, o qual se encontra em crise, pois não pode assumir hoje todas as funções de que antes se arrogava, inserindo-se num contexto cada vez mais complexo de globalização e interdependência econômica; devendo-se, nesse momento, verificar a figura estatal e seus elementos estruturais.

.....
² Cf. também Ferreira Filho (1985).

O emprego moderno do vocábulo Estado, como unidade política, remonta a Maquiavel (MAQUIAVEL, 2006, p. 29), na obra *O príncipe*, na afamada frase: “Todos os Estados que existem e já existiram são e foram sempre repúblicas ou principados”; posteriormente aprimorado por Jean Bodin, com a ideia de soberania política, na obra *Os seis livros da República*, sob a denominação “República”, e tal poder seria dotado de duas características: perpétuo e absoluto. O primeiro modelo de Estado Nacional, portanto, identifica-se com o próprio monarca, surgindo, assim, com o Estado absolutista, passando ao Estado liberal e, posteriormente, ao Estado Democrático de Direito, pelo movimento político já mencionado: “constitucionalismo”. O Estado é, desse modo, comunidade e poder juridicamente organizados, pois só o Direito permite passar da simples convivência à coesão convencional sob uma instituição (MIRANDA, 2004, p. 26). Ressaltem-se as conclusões de Burdeau:

A essa questão, toda análise leal da noção de Estado traz uma resposta tão simples quanto repleta de consequência: os homens inventaram o Estado para não obedecer aos homens. Fizeram dele a sede e o suporte do poder cuja necessidade e cujo peso sentem todos os dias, mas que, desde que seja imputada ao Estado, permite-lhes curvar-se a uma autoridade que sabem inevitável sem, porém, sentirem-se sujeitos a vontades humanas. O Estado é uma forma do Poder que enobrece a obediência. Sua razão de ser primordial é fornecer ao espírito uma representação do alicerce do Poder que autoriza fundamentar a diferenciação entre governantes e governados sobre uma base que não seja relações de forças (BURDEAU, 2005, p. XI).

O Estado, outrossim, é comumente definido pelos seus elementos, isto é, como toda universalidade de indivíduos (povo) que se encontra em uma determinada base espacial (território), a qual vive sob o comando de uma autoridade superior (poder) que não se sujeita a qualquer outra (soberania); em que pesem alguns posicionamentos doutrinários no sentido de que o poder, e não a soberania, que é apenas uma qualidade dessa potestade, seria de fato elemento caracterizador da figura estatal, diferenciando-o dos demais grupos coletivos (MALBERG, 1948, p. 80-149). O povo só existe por meio da organização do Estado, de modo que o fim deste acarretaria a eliminação daquele; e deve ser considerado na sua unidade, isto é, um conjunto de pessoas com vínculo permanente, não podendo ser confundido com população, visto que imutável, mesmo com a modificação dos seus indivíduos, nem com nação, que leva em consideração o aspecto histórico-cultural da comunidade, e não o jurídico. Esse elemento afigura-se como a dimensão humana do Estado, com o qual guarda uma relação de dependência, dando condições de essa pessoa coletiva formar e externar sua vontade, tratando-se, assim, do corpo de cidadãos que se submete às mesmas leis (ordenamento estatal).

Ademais, o território seria o domínio espacial, ou porção física, de vigência do ora mencionado ordenamento jurídico estatal, englobando em seu conceito as terras e as águas, as profundezas e as alturas, salientando Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, ainda que seja a base geográfica sobre a qual o Estado exerce sua soberania,

é indubitável o fato de que mesmo nessa delimitação territorial há a intervenção de princípios do direito internacional (FERREIRA FILHO, 1995, p. 40), que decorre da emergência de temas que ultrapassam as fronteiras nacionais. Contudo, depreende-se por poder a força de coerção ou de mando que impõe o cumprimento das normas estatais; sendo elemento essencial constitutivo do Estado, representando, sumariamente, a energia básica que anima a existência de uma comunidade humana em um determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária (BONAVIDES, 2002, p. 115).

A soberania, por sua vez, é um traço do poder, ou seja, exprime o mais alto poder dentro do Estado, com qualidade de supremacia (*summa potestas*), a qual se reflete em um duplo aspecto: interno (o império do Estado sobre o seu território e povo, predominando a sua vontade sobre todas as demais vontades, que ficam a ela sujeitas) e externo (a independência nas relações internacionais e a não submissão ou subordinação a qualquer Estado estrangeiro); salientando-se que não se pode falar em soberania interior sem a soberania externa, e vice-versa (GICQUEL, 1989, p. 66-67). Como bem expõe Canotilho, o vocábulo expressa um poder supremo no âmbito interno e um poder independente no plano internacional, e, se ambos forem devidamente conjugados, é possível constatar: 1. um poder político de comando; 2. que tem como destinatários os cidadãos nacionais; 3. reunidos em um determinado território (CANOTILHO, 2001, p. 90).

Logo, se a doutrina individualista que embasa o Estado nacional, soberano, parecia uma teoria perfeita e acabada, que trazia segurança jurídica, o dinamismo histórico, inclusive com a globalização e a formação de blocos econômicos, fez com que esse modelo sofresse sensíveis alterações primordialmente na seara das relações internacionais, com o reconhecimento do próprio direito internacional e de que este também faz parte do direito estatal, e com o abandono da doutrina voluntarista³. Aliás, a dificuldade na manutenção dos elementos estatais tais como compreendidos pela teoria constitucional clássica aumenta à medida que surgem novas formas de integração como a União Europeia, que possui autonomia e aparato institucional próprio, devendo-se, no ponto subsequente, verificar as origens e particularidades desse ente internacional, de modo que se possam extrair conclusões acerca do constitucionalismo europeu.

3 Origens e particularidades da União Europeia

A União Europeia apresenta-se na ordem internacional como um modelo de integração, até o presente momento único, em virtude de sua organização institu-

³ "Claro, a vida política dos Estados mais evoluídos tende a livrar-se das fronteiras nacionais, em toda parte são empreendidos esforços para dissociar o Poder de sua primitiva base nacional. Mas a superação da nação supõe que ela exista. É por terem de início encontrado nela o apoio que lhes permitiu existir que os Estados hoje podem abordar o problema de uma autoridade supranacional. Os Estados novos ainda não estão nessa fase e a única coisa que se pode desejar racionalmente é que, com a ajuda da aceleração da história, eles não demorem muito tempo na etapa do egocentrismo" (BURDEAU, 2005, p. 21).

cional e jurídica, isto é, encontra-se em uma fase mais avançada de integração que os demais movimentos, como o Mercosul, que se limita a uma união aduaneira, caracterizada pela harmonização (maior ou menor) das políticas seguidas ou mesmo a prossecução de políticas comuns, envolvendo alguma transferência de poderes para um âmbito supranacional (PORTO, 1997, p. 213).

O fenômeno de associação de Estados independentes para alcançar uma finalidade comum, todavia, não é algo recente, uma vez que, através de acordos internacionais, países sempre poderiam assumir obrigações reciprocamente sem renunciarem à sua soberania. O que decerto é um diferencial é que a União Europeia representa um modelo particular de organização política, em razão do alargamento de seus objetivos e funções intergovernamentais, na qual são combinados elementos de uma confederação de Estados e de um Estado federal, reclamando, assim, uma forte dose de descentralização ou de federalismo na sua estruturação interior (FERREIRA FILHO, 2009, p. 17), exigindo um maior comprometimento dos Estados. Dessa forma, faz-se necessário conhecer as etapas de desenvolvimento da União Europeia de modo que se possa, ao final, analisar a existência de um direito constitucional metaestatal.

Em princípio, é pertinente tecer breves considerações acerca do direito internacional e as formas de integração entre países. O direito internacional, também designado pelo termo *jus gentium*, é o sistema de normas que visa disciplinar e regulamentar as atividades exteriores dos Estados soberanos, os únicos sujeitos no direito internacional clássico (antes da Primeira Guerra Mundial), os quais passam, na contemporaneidade, a concorrer com organizações internacionais e, excepcionalmente, com o indivíduo, em uma comunidade notadamente descentralizada, sem uma autoridade superior. De acordo com Jorge Miranda (MIRANDA, 2006, p. 10), em sentido latíssimo, a história do direito internacional interpenetra-se com a história do Estado, pois, quando e onde quer que haja Estado, e Estado que mantenha quaisquer tipos de relações mais ou menos duradouras com outro ou outros Estados (ou entidades afins), tornam-se necessárias normas jurídicas para estabelecê-las e fazê-las subsistir. Assim, conclui Carrillo-Salcedo que: “les relations entre Etats sont soumises à des règles de droit international et il est incontestable [...] que le droit international constitue une limite juridique de la puissance des Etats”.* (CARRILLO-SALCEDO, 1997, p. 44). Nesse diapasão, seguem os apontamentos de Celso D. de Albuquerque Mello acerca da influência do direito internacional no direito interno:

Na verdade não há um D. Constitucional Internacional claramente delimitado e com normas próprias de interpretação, ou ainda com um conteúdo preciso. Pelo contrário, tudo vai depender do grau de internacionalização dos diferentes setores da vida social. Por outro lado, o D. Constitucional está cada vez mais subordinado ao D. Internacional.

* “[...] as relações entre Estados são sujeitas às regras de direito internacional e é incontestável (...) que o direito internacional constitui um limite jurídico ao poder dos Estados” (tradução nossa).

As normas daquele são limitadas e interpretadas conforme as normas deste (MELLO, 2000, p. 5).

A organização internacional surgiu muito tempo após a ideia de Estado, como decorrência da intensificação das relações internacionais, e pode ser conceituada como uma associação voluntária, comumente entre Estados, constituída normalmente mediante tratado, cuja finalidade é atingir objetivos comuns predeterminados através da cooperação de seus membros, dotada de personalidade independente daqueles que a compõem e, por conseguinte, com regulamentos e órgãos de direção próprios; podendo, outrossim, firmar obrigações em seu nome. As referidas organizações internacionais podem ser classificadas, segundo o seu alcance e finalidade. Quanto ao alcance, podem ser: a) regional, ou b) universal (vocacionada para acolher o maior número possível de Estados, sem restrição de índole geográfica, cultural, econômica ou outra). Em relação à finalidade, as duas categorias cabíveis seriam: a) vocação política (consagram sobretudo a preservação da paz e da segurança, embora cuidem de outros propósitos), ou b) vocação técnica específica (como um fim econômico, financeiro, cultural, dentre outros) (REZEK, 1998, p. 263).

A tendência verificada desde o final da Segunda Guerra Mundial foi a de tomar o regionalismo como base da estruturação de uma futura organização internacional, e em tais sentidos decorreram os sistemas europeu, interamericano, em escala continental ou sub-regional, como o africano (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2008, p. 424-425); objetivando-se, nesse momento, a verificação da União Europeia (anteriormente denominada “Comunidade Europeia”), organização regional, atualmente com 27 países, constituída em um quadro em que as suas competências estão distribuídas em suas instituições (Parlamento Europeu, Conselho, Comissão, Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas), cujo propósito é a integração política e econômica, tendo, a título exemplificativo, um mercado único europeu e uma moeda única adotada por alguns países. Ressalte-se que a União Europeia foi estabelecida com esse nome pelo Tratado de Maastricht, assinado em 7 de fevereiro de 1992 e com vigência desde 1º de novembro de 1993, observando-se que muitos de seus aspectos se faziam presentes, anteriormente, em outros tratados, como o de Paris (1951), que estabeleceu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, e o de Roma (1957), que instituiu a Comunidade Econômica Europeia e a Comunidade Europeia de Energia Atômica.

A integração europeia teve como outro marco a assinatura do Ato Único Europeu, em 1986, em um momento que, após inúmeros eventos que resultaram em sucessivas ampliações dos seus membros e na estruturação de muitas das políticas comunitárias, coloca-se a indagação a respeito da configuração definitiva da Comunidade Europeia, cujo alcance manifestou-se em diferentes aspectos: a) dar prosseguimento ao esforço de construção da União Europeia; b) promover a implementação dessa União devido às três Comunidades e à cooperação dos Estados na política exterior; c) promover a democracia; d) valorizar o papel do Parlamento Europeu; e) agir com coesão e solidariedade; f) promover a melhoria da situação

econômica e social; e g) realizar progressivamente a união econômica e monetária, encetada em 1972 (CASELLA, 2002, p. 177).

Finalmente, com o Tratado da União Europeia acima citado, a organização internacional em questão, baseada em outras Comunidades Europeias, é complementada pelas políticas e formas de cooperação nela previstas, sofrendo novas alterações, ulteriormente, pelos Tratados de Amsterdã (1999) e de Nice (2003). O aumento do concerto técnico e econômico fez, conseqüentemente, com que a União Europeia sentisse a necessidade de uma maior legitimidade política, não podendo contar apenas com aquela que lhe dava o Conselho Europeu (MENCK, 2004, p. 231). A doutrina, contudo, expressa com clareza que nem sempre o êxito econômico alcançado reflete-se no âmbito político, como se pode verificar na dificuldade para a aprovação de uma Constituição europeia, que foi rejeitada por França e Países Baixos, em 2005, e com a nova tentativa pelo Tratado de Lisboa, não aprovado em referendo realizado na Irlanda. Como salienta Monica Herman Salem Caggiano, a Europa, ao tentar recorrer à sua própria Constituição, busca uma ordem jurídica que pretenda garantir o desenvolvimento econômico, o progresso e a paz; uma ordem jurídica destinada a manter um equilíbrio entre diferentes e diversificadas unidades (culturas, tradições) (CAGGIANO, 2006, p. 57)⁴. Transcrevem-se os pensamentos de Peter Häberle:

Europa sigue siendo un proyecto abierto con "finalidad" abierta. Los científicos europeos pueden aportar algo, en ese sentido, contribuyendo a que se tome conciencia de las oportunidades y los límites del proceso de constitucionalización. La casa europea tiene muchas viviendas, en una de las cuales trabajamos los científicos. En última instancia, se trata de los ciudadanos ("Europa de los ciudadanos"). Ellos tienen que adquirir confianza en la Constitución a través de una pedagogía intensa de las instituciones europeas. Esto requiere un esfuerzo continuado de todos los días, un desarrollo del espacio público europeo y también para el futuro una "cuota de utopía" (por ejemplo, la idea de un contrato social europeo) como la que tenían y nos han legado los padres fundadores (HÄBERLE, 2005, p. 343).

A União Europeia surge, assim, como um bloco fundado para a cooperação econômica na Europa e, após a consolidação de suas instituições, passa, gradualmente, por um processo de autonomia política, alcançando um estágio de integração mais avançado, permanecendo as demais organizações nas formas de menor integração, como as zonas de livre-comércio, mercados únicos ou uniões aduaneiras. De acordo com lições de Paulo Borba Casella, a criação da Comunidade Europeia e a implementação de seus objetivos comportaram e exigiram a criação de ordenamento interno, com extensão e alcance muito mais consideráveis do que as regulamentações internas de outras organizações internacionais, chegando a caracterizar ramo

⁴ "O elemento pós-moderno não poderá ser entendido somente como expediente técnico: essencialmente produto da história e da cultura, sua construção refletirá o mundo no qual se inscreve, onde o mundo pós-moderno traz, inexoravelmente inscritas, as características da diversidade e da fragmentação, quer política, quer cultural e estas estarão intrinsecamente ligadas às tentativas de ordenação do espaço de convivência dos sujeitos e demais agentes do contexto internacional, por meio de normas jurídicas." (CASELLA, 2007, p. 21)

independente da ciência jurídica (CASELLA, 2002, p. 209), tornando-se um referencial prático e teórico para os outros países.

Trata-se, pois, de uma organização política cuja legitimidade não reside mais nos interesses dos seus Estados membros, mas em um interesse público comunitário, que deve influir em todos os países integrantes ou ingressantes, razão pela qual a elaboração de uma Constituição europeia fundamentaria essa nova política unificada, assegurando a sua aplicação, verificando-se que o assunto está longe de um consenso, especificamente porque envolve a relativização de conceitos clássicos como o de soberania. Assim, o direito comunitário forma, na atualidade, a ordem jurídica da União Europeia e sua base institucional, visto que define os processos de decisão das instituições comunitárias e regula a relação das mesmas entre si, atribuindo-lhes poderes de ação através, por exemplo, de regulamentos e diretivas (PAGLIARINI, 2005, p. 8-9). A importância do direito comunitário pode ser depreendida das lições de Francisco Lucas Pires:

[...] a relação entre a Constituição nacional e o direito comunitário é substancialmente diferente da relação com um direito internacional antes muito mais excepcional, intermitente, restrito, distante, ou, se se preferir, menos sistemático, permanente, global, próximo. E se o juiz nacional aplica ainda o direito comunitário em cumprimento de normas do seu próprio ordenamento e numa visão tendencialmente dualista da relação entre as duas ordens jurídicas – a comunitária e a nacional – a verdade é que o direito comunitário, em paralelo, se define crescentemente como “ordem própria” e se impõe por si mesmo, muitas vezes sem qualquer intermediação, em áreas em que o Estado começara por lhe delegar, mas de que ele acabou por fazer uma apropriação consentida (PIRES, 1997, p. 111)⁵.

O direito comunitário, portanto, não acarreta em uma unificação da ordem internacional nem deve ser compreendido como sinônimo de direito internacional ou como substitutivo do direito nacional, regulando as relações internas e externas das organizações internacionais, no âmbito da integração regional, com interesses não somente na seara econômica, mas também nas esferas política, social e cultural. Dessa forma, a figura do Estado não deixaria de existir nem perderia sua soberania, pois a transferência de uma competência à entidade supranacional teria um objetivo limitado, fazendo-se necessária, contudo, uma reestruturação da imagem do Estado-nação, passível de inúmeras críticas na contemporaneidade.

De fato, a Constituição europeia, inconcebível no constitucionalismo moderno, somente podendo ser entendida apenas na pós-modernidade, possibilitaria uma união mais perfeita entre os Estados, o que ainda não foi alcançado mesmo na União Europeia, sendo assunto tormentoso, principalmente se observada a disparidade entre as Constituições dos países integrantes, a ausência de uma identidade eminentemente europeia ou de um povo europeu, e mesmo a possibilidade de perda ou

⁵ Cf. ainda Accioly, Nascimento e Silva; Casella (2008, p. 435-436).

compartilhamento da soberania pelos Estados. Logo, estudar-se-ão no ponto que segue a viabilidade do estabelecimento de uma Constituição europeia, suas funções e as diversas doutrinas que buscam uma real compreensão desse fenômeno absolutamente inovador na esfera global, o qual poderá influenciar sobremaneira a forma de pensar o Estado do futuro.

4 Dilemas do constitucionalismo europeu

O constitucionalismo, anteriormente caracterizado pela adoção de uma lei fundamental em nível estatal, ultrapassa, na atualidade, as fronteiras do Estado e passa a ser cogitado no âmbito regional da integração europeia, que é um modelo altamente desenvolvido e sem precedentes, alcançando uma amplitude que não poderia ser prevista pelos Estados membros na sua origem, com a implantação de regras e instituições comuns, dotado, outrossim, de um direito comunitário autônomo. O processo da constitucionalização europeia em curso pode ser verificado nos seus inequívocos traços de natureza “paraconstituente”, tais como o método diferenciado na preparação do novo “tratado constitucional”, com o envolvimento das instituições europeias, governos e parlamentos nacionais e sob escrutínio popular, bem como o reordenamento político-institucional da União Europeia, com a redefinição dos seus fins, das suas atribuições e das delimitações com os poderes dos países integrantes (MOREIRA, 2007, p. 180-181).

Assim, insta ressaltar que, entre as categorias que merecem uma reapreciação, encontra-se a do constitucionalismo, o qual adquiriu novas conotações, visto que as Constituições também absorvem novas funções, não se limitando apenas a dispor acerca da estruturação do poder, sendo suscetível a vários sentidos, revestindo, de acordo com Genoveva Vrabie, realidades mais complexas com significados essenciais para a compreensão das principais categorias do direito constitucional (VRABIE, 2008, p. 199). Observe-se, contudo, que os conceitos da doutrina constitucional clássica, tais como territorialidade e soberania, devem ser repensados e redefinidos, uma vez que, se adotados tal como nas suas antigas concepções dos Estados modernos⁶, revelam-se insustentáveis em face do fenômeno da mundialização do século XX, ocasionado pela liberalização do comércio internacional, progresso técnico e o grande fluxo internacional de capital.

Da própria inépcia do Estado em lidar com problemas que fogem do seu âmbito, ou seja, que ultrapassam suas fronteiras, é que foram desenvolvidas as mais diversas estruturas de integração entre países, com o estreitamento dos laços econômicos, acelerando a criação das organizações internacionais regionais, conforme lições de Krzysztof Wojtyczek:

⁶ “O mundo contemporâneo se debate na angústia de uma transição fundamental, do ultrapassado Estado-nação para alguma outra forma de unidade. Desse modo, encarada em sua perspectiva histórica, a época em que vivemos se compara ao reajustamento ocorrido entre o desmoronar da *polis* e o advento do Império Romano, a queda de Roma e o surgimento da ordem medieval, ou, então, o aluir desta última e o despartir do Estado-nação. Mais uma vez, compreende-se nova tentativa para encontrar a unidade territorial que melhor se adapte às condições dominantes no século XX e satisfaça às necessidades políticas fundamentais do homem.” (LIPSON, 1967, p. 428)

Incapables de résoudre leurs problèmes unilatéralement, les États d'une même région se regroupent pour créer des structures plus larges. Dotées parfois du pouvoir public, elles deviennent un cadre plus performant pour résoudre les problèmes sociaux actuels* (WOJTYCZEK, 2008, p. 161).

As citadas mudanças na ordem internacional e a intensificação da concorrência, resultante da multiplicação dos atores globais, com diversos tipos estruturais de poder político e econômico, ocasionaram uma incontestável necessidade de reforçar as organizações internacionais e a sua autonomia.

A União Europeia surge, portanto, de uma cooperação entre Estados, inicialmente de ordem econômica, com o claro intuito de evitar novas guerras no continente, mas que, em razão de fatores como o surgimento de um direito comunitário, passa a buscar a satisfação de outros interesses coletivos e, de modo a acomodar o convívio dos povos europeus, a apresentar novas estruturas institucionais objetivando atingir uma nova instância de autoridade. Passa-se a cogitar, inclusive, um direito constitucional supranacional, que regule os Estados, do qual se originaria um super-Estado, um ente político dotado de uma nova forma de federalismo, partilhando elementos de um Estado federal (ex.: divisão de competências, aplicabilidade direta das normas editadas pelo órgão competente a todos os Estados) e de uma confederação (ex.: baseada em um tratado, cada Estado estaria igualmente representado no órgão superior pelos seus delegados), que poderia realizar a até então utópica unificação política europeia. Dispõe Manoel Gonçalves:

A fórmula europeia é sutil, pois poupa as susceptibilidades na medida em que não retira *prima facie* ao menos, a soberania aos Estados associados. Estes livremente à Comunidade aderem e nada diz que dela não possam sair. Estabelece um poder próprio ao todo, mas de competência limitada, restrita aos assuntos comunitários de ordem principalmente econômica. Tal poder provém dos governos democraticamente eleitos nos Estados associados, o que lhe acarreta legitimidade. Tem um órgão judicial, para não deixar letra morta os seus comandos. Estabelece um órgão representativo do "povo" comunitário para atuar como válvula de escape, já que não pode ir além do debate e da crítica. Será ela, por isso, provavelmente imitada, levando, a médio prazo, à formação de unidades políticas de peso e estrutura condizentes com a globalização (FERREIRA FILHO, 2009, p. 12).

Assim, é a partir desse contexto inicial que se observará que da integração dos Estados europeus por meio de estruturas supraestatais é que se verificam as condições necessárias para se falar em um movimento de constitucionalismo em nível transnacional, ou seja, de uma organização internacional, cuja natureza jurídica⁷

* "Incapazes de resolverem os seus problemas unilateralmente, os Estados de uma mesma região se reúnem para criar estruturas mais amplas. Dotadas por vezes de poder público, elas se tornam uma estrutura mais eficaz para resolver os problemas sociais atuais" (tradução nossa).

⁷ Cualificar jurídicamente la Europa que se agrupa en la UE resulta particularmente difícil. La fórmula del TCFA de una "confederación de Estados" (E89, 155) ha sido muy criticada. La UE no es ya sólo una "confederación de Estados" y no es todavía un "Estado federal", es

ainda não se encontra estabelecida, o que levaria, desde logo, a uma dupla negação: a União Europeia não é simplesmente uma organização do tipo intergovernamental e também não é uma federação, visto que não forma um Estado, motivo pelo qual não se poderia falar em transferência do poder político, o qual pertence ao ente estatal, mas de algumas competências; tal delegação de atribuições acarreta uma revisão das Constituições dos países que a integram, de modo a adaptá-las às regras comunitárias. Eis a razão pela qual se afirma que o constitucionalismo europeu ocorre não somente em nível europeu, mas também nacional e, em alguns casos, regional, visando a adoção de seus próprios estatutos (VRABIE, 2008, p. 201-202).

A União Europeia busca, portanto, através dos princípios comunitários, uma perspectiva nacional e regional mais completa e aprofundada por meio de uma visão comparatista, com o estabelecimento de planos de cooperação nas áreas cultural e científica, afigurando-se um modelo de agrupamento diferenciado. A unificação da Europa, como bem salienta Monica Herman Caggiano, implica medidas inovadoras e, embora não se amolde perfeitamente em um modelo federalista, encontra, naturalmente, a fonte de inspiração nos princípios estabelecidos pela Constituição norte-americana, com a perspectiva, ainda, de melhorar e fortalecer a democracia (CAGGIANO, 2006, p. 56), o que se pode verificar, por exemplo, no próprio preâmbulo do Tratado da União Europeia, o qual alargou os objetivos econômicos da organização, atribuindo-lhe, outrossim, uma vocação política (adesão aos princípios da liberdade, democracia, direitos humanos e Estado de Direito), e na Declaração de Laeken, que versa sobre questões específicas sobre a organização em questão, em que a União assumiu o compromisso de se tornar mais democrática, transparente e eficaz.

A sociedade internacional estaria, assim, perante um salto qualitativo, em que a política e o direito vão atrás da economia e da informação, por um lado para recuar o processo de desenvolvimento e modernização, por outro, para estabilizar os abalos tectônicos causados à segurança jurídica e política por uma mundialização irreversível e célere, sendo a Europa o “teatro de vanguarda desta mudança mundial” (PIRES, 1997, p. 13). Dentro desse contexto, enquanto as Constituições estatais se adaptam às imposições de um direito comunitário, o qual também se assemelha a um processo de constitucionalização, no âmbito supranacional segue-se o caminho de consolidação constitucional das estruturas normativas da União Europeia. Nesse sentido expõe Genoveva Vrabie:

Comme on vient de préciser, le constitutionnalisme européen est un phénomène complexe qui se manifeste sur plusieurs niveaux, le constitutionnalisme au niveau des États nationaux étant celui “originaire” celui par lequel l’histoire étatique a commencé. C’est un processus qui a commencé il y a longtemps, mais qui continue et revêt des formes spécifiques dans des conditions spécifiques, tout en enregistrant de très intensités qui

.....
una figura constitucional peculiar. Clasificaciones dignas de discusión son el concepto de “orden fundamental de la Unión” (D. Tsatsos) o “confederación constitucional” (I. Pernice). El TJCE se refiera en un Dictamen de 1991 al TCEE como “documento constitucional fundacional de una comunidad de Derecho” (HÄBERLE, P. *Europa como Comunidad Constitucional em desarrollo*. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1pdf/1.%20Peter%20Haerberle.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2008).

différent d'une étape à l'autre. Dans ce sens, on remarque quelques "moments" importants parcourus par le constitutionnalisme européen, compris en tant que mouvement qui se manifeste au niveau d'un pays, nos observations comprenant tous les états faisant partie aujourd'hui de l'Union Européenne* (VRABIE, 2008, p. 205).

Dessa forma, o que se pode constatar, ante o exposto, é que o Estado não mais detém o monopólio da produção normativa, pois em seu território há cada vez mais a interação entre direito transnacional e direitos nacionais, não se podendo mais falar em um sistema jurídico único, mas em entrecruzamentos complexos de diferentes sistemas jurídicos, formando uma estrutura em rede, passando-se a admitir, sobre o território, a ideia de pluralismo jurídico (WOJTYCZEK, 2008, p. 163). Ratifique-se que foi em razão da coexistência desse emaranhado de tratados, algumas vezes repetitivos, com o ordenamento interno, de difícil inteligência por um cidadão europeu comum, e da constância de alguns problemas até então sem solução adequada, como a ausência de uma personalidade jurídica da União Europeia⁸, é que se chegou ao consenso de apresentar, em 2003, um projeto de Constituição ao Conselho Europeu, de modo a lhe dar maior dinamismo político.

Entretanto, alguns questionamentos acerca da viabilidade de uma Constituição europeia afiguram-se inevitáveis, como se fenômenos particulares originários no nível das relações internacionais pudessem ser justificados por conceitos desenvolvidos na órbita interna da figura estatal. Assim, inexistente um consenso sobre se, após a ratificação por unanimidade do tratado, o que ensejaria uma ordem constitucional supraestatal, a convenção poderia ser considerada como um legítimo poder constituinte, ou mesmo acerca do modelo de Constituição que deve ser adotado nesse caso, de modo que se possam regulamentar adequadamente os meios e métodos de constituição, exercício e transmissão do poder nesta esfera europeia.

A expressão "Constituição" pode ser definida como a lei fundamental de um Estado, uma constituição que obedece ao ritmo binário, isto é, enquanto por um lado ela fixa o modo de designação dos governantes, assim como as suas competências, por outro lado determina os direitos ou liberdades dos governados (GICQUEL, 1989, p. 187). Todavia, de acordo com Elena Simina Tanasescu, a utilização contemporânea do conceito de Constituição em nível supraestatal somente pode ser decifrada sob duas perspectivas: a descritiva ou a prescritiva; trazendo conclusões até certo ponto comedidas acerca do constitucionalismo europeu, por entender que na seara

* "Assim como explicitado, o constitucionalismo europeu é um fenômeno complexo que se manifesta sobre variados níveis, sendo o constitucionalismo ao nível dos Estados nacionais aquele 'originário' em que a história estatal se inicia. É um processo que começa há muito tempo, mas que perdura e assume formas específicas sob condições especiais, tudo consoante as intensidades registradas que se diferem de uma etapa para outra. Nesse sentido, devem-se notar alguns 'momentos' importantes impulsionados pelo constitucionalismo europeu, entendido como um movimento que se manifesta ao nível do país, razão pela qual nossas observações compreendem todos os Estados que fazem parte hodiernamente da União Europeia" (tradução nossa).

⁸ O Tratado da União Europeia não contém nenhuma disposição relativa à personalidade jurídica dessa organização internacional, a qual, em regra, não teria o poder de celebrar acordos com terceiros (*treaty making power*). Contudo, curiosamente, duas comunidades que a compõem (Comunidade Europeia e a Euratom) têm personalidade jurídica.

da União Europeia, em que pese inexistir uma Constituição normativa, já existe uma Constituição “viva”.

Logo, o senso descritivo do termo “Constituição” remeteria para o fato de que os tratados fundadores de uma organização internacional constituem a base estruturante do seu conjunto institucional, bem como das regras que dela derivam. Tal organização supraestatal envolve um quadro institucional de fixação das competências, e o direito sobre o qual se funda decorre do ativismo judicial da Corte de Justiça das Comunidades Europeias, salientando-se que, como essa organização deve ter uma vontade distinta da dos seus membros, os seus atos jurídicos exercem funções semelhantes à de uma Constituição, razão pela qual se pode afirmar a existência de uma Constituição europeia no sentido empírico do termo. Outrossim, do ponto de vista prescritivo, a terminologia constitucional dentro do contexto supranacional faz referência à imposição, por intermédio de normas jurídicas, de certa conduta humana baseada em valores selecionados, de acordo com o momento histórico da comunidade e de comum acordo entre os Estados membros. Assim, em razão da ausência de uma Constituição formal, coube ao ativismo da CJCE a incumbência de identificar as particularidades do direito comunitário, possuindo, desse modo, legitimidade própria do direito constitucional ao descrever realidades internas à União (TĂNĂSESCU, 2008, p. 187-190).

Um posicionamento que guarda semelhanças com o ora exposto é o de Geneveva Vrabie (VRABIE, 2008, p. 212), para quem o constitucionalismo europeu demonstra ser um processo constitucional único e revela um fenômeno integrador, mas não uniforme, com diferenças sensíveis nos níveis global, nacional e regional, articulados a partir de sistemas jurídicos distintos. Ressalta, ainda, a autora que tais relações são caracterizadas: a) pelo controle exercido pelos países integrantes sobre a maneira que as instituições europeias exercem as competências que lhes são atribuídas, e b) pelo controle exercido pelas instituições europeias sobre os Estados membros, em relação à observância e à aplicação das leis de direito comunitário. Acresce-se a estas duas características uma terceira, válida para todos os Estados membros, mas sobretudo para os regionais: a tendência de aproximação cada vez mais visível entre a União Europeia e as entidades infraestatais; demonstrando, pois, uma grande preocupação para que a dinâmica europeia não se enfraqueça. Tal perspectiva, de acordo com lições de Francisco Lucas Pires:

[...] parece adequada numa etapa ainda comparativa e sincrética, antes da possível densificação ulterior. De certo modo, é conseqüente de aproximações e tentativas ainda bruscas e incertas, num oceano de problemas não completamente navegado. Tem, além disso, o mérito de melhor evidenciar a dupla face deste novo “estado” constitucional europeu, enquanto europeização das constituições nacionais, por um lado, e formação de um nível mais alto e comum de direito constitucional, num caminho que se faz caminhando em conjunto (PIRES, 1997, p. 20).

Desse modo, o supramencionado constitucionalismo multinível supõe uma estruturação hierárquica e linear dos diferentes níveis constitucionais, afigurando-se um conceito persuasivo, para justificar e reforçar a primazia do direito da União Europeia, podendo-se falar, nessa hipótese, em “pluralismo constitucional” (WOJTYCZEK, 2008, p. 169). A Europa, por conseguinte, prescindiria de uma Constituição formal, uma vez que a sua Constituição legítima seria de ordem natural, isto é, de cunho histórico, e não escrita, visto que se poderia ter um sistema excessivamente regulador; realizada de forma difusa, mediante uma série de tratados e sentenças pelos órgãos jurisdicionais (ex.: Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias), os quais identificam o direito comunitário que deve regular as relações no âmbito da organização internacional, estabelecendo um mínimo comum a todos os Estados, que devem ter tratamento igualitário, representando uma unificação apenas em alguns domínios do direito, setorialmente, salientando-se, para tanto, o papel essencial do direito comparado.

Nesse diapasão, vale lembrar que os posicionamentos manifestamente contrários a uma Constituição europeia escrita baseiam-se em críticas como a perda da liberdade estatal de fazer suas próprias leis; que no novo Estado por ela estabelecido, haveria a preponderância dos Estados mais fortes sobre os mais fracos; a falta de identidade do povo europeu ou mesmo a ilegitimidade na sua forma de aprovação, por meio de tratados internacionais⁹. Recorde-se que a Constituição europeia é certamente um conceito ainda bastante original, que se encontra em plena evolução, sendo objeto de infundáveis debates doutrinários e, até o presente momento, sem um necessário consenso; mas só do fato de se cogitar a sua implementação é possível concluir que grandes transformações já foram alçadas na seara da Comunidade Europeia, e muitas outras podem resultar do advento de uma lei fundamental que, ainda que não se revelasse, em um primeiro momento, algo muito diferente do ora estudado “constitucionalismo policêntrico”, ao menos já teria valorosos méritos como a explicitação de direitos fundamentais, em decorrência de sua formalidade, trazendo a ideia de segurança jurídica, ou a atribuição de uma personalidade de direito à União Europeia. Assim, expõe Alexandre Coutinho Pagliarini:

Nada impede que uma Carta Política, em vez de reger um povo, um território e um governo, estructure uma comunidade política de 25 povos, 25 territórios e 25 governos. Do mesmo modo, assim como não há empecilho ao Estado para, através de sua Constituição, proclamar e garantir os Direitos Fundamentais, tampouco há empecilhos para que uma instituição supranacional, como a UE, representando a inclusão de 25 Estados e povos, proclame e garanta, pela via constitucional-comunitária, Direitos Fundamentais em seu nome próprio (em nome da UE como unidade política comunitária), de

⁹ Um sinal de que se já não estará numa federação mas a caminho de um Estado é o desejar-se ignorar a tradição institucional e jurídica de cada nação, menosprezando os seus representantes reais (os seus parlamentares nacionais), e as suas leis, desde logo as mais importantes: Constituição e Códigos, desejando fazer uma Constituição voluntarista geral, e Códigos únicos para todas as entidades envolvidas. [...] É tempo de afirmar um europeísmo democrático contra a euroburocracia. De lutar pelo europ pluralismo contra o euroestatismo. Pelo sempre actual sonho da Europa Unida das Nações, recusando o pesadelo da Eurolândia, o Estado levitação europeu. (CUNHA, P. F. da. *Introdução Constitucional à “Constituição” Européia*. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur23/pfcunha.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2008).

tal forma que vinculará obrigatoriamente 25 povos, 25 territórios e 25 governos. Para compreender isso basta que, ao estudar o projeto de Carta Magna para a Europa, não o façamos com as lentes oftalmológicas do passado, mas com os olhos do presente pós-nacional ou supranacional (PAGLIARINI, 2005, p. 76).

O que se pode constatar *prima facie* é que os defensores da Constituição europeia pretendem um ato de conformação que estruture uma espécie particular de organização regional, a qual, como topo de uma pirâmide normativa, deve estabelecer um enquadramento jurídico que sirva de base para todos os ordenamentos estatais, condizente com o alargamento das funções da União Europeia, a qual necessita de regras mais claras de convivência, que versem sobre: uma melhor definição das suas competências, uma simplificação dos seus instrumentos e mesmo uma revisão do sistema de governo no seu interior (MOREIRA, 2007, p. 173). Portanto, no contexto amplo de cosmopolitismo e globalização, uma Constituição supranacional representaria a consolidação de uma nova ordem europeia, até o presente momento utópica, sob uma forma anômala de Estado, com a preservação dos direitos fundamentais e a superação de elementos inerentes ao constitucionalismo moderno.

Dessa forma, é pertinente citar também as lições de Krzysztof Wojtyczek acerca das novas funções internacionais da Constituição nacional, que sofre um processo de mutação em um ambiente de mundialização, ressaltando, *ab initio*, que ela é justamente o instrumento de adaptação do Estado a esta contextura, pois, em uma situação de concorrência de sistemas jurídicos, a Constituição é um dos instrumentos que permitem assegurar a qualidade necessária do conjunto do sistema jurídico estatal. O posicionamento apresentado é decerto relevante, pois a Constituição europeia, tal como idealizada, não é capaz de neutralizar, ou substituir, as Constituições estatais, no que se refere às suas competências, em virtude de princípios como o da atribuição e o da subsidiariedade.

Logo, leciona o doutrinador que a Constituição na contemporaneidade: a) determina as modalidades de diálogo entre o Estado e o direito nacional de uma parte e de outras estruturas de poder e outros sistemas jurídicos, de outra parte; b) define os valores constitucionais nacionais que os poderes públicos devem defender em face das outras estruturas de poder; c) deve habilitar a abertura da ordem interna do Estado aos atos emanados das estruturas de poder submetidos a seu controle e, ao mesmo, determina as modalidades dessa abertura e seus limites; d) deve definir as modalidades de acordo com as quais os poderes públicos definem a posição do Estado com relação a outras estruturas de poder; e e) deve assegurar uma proteção eficaz dos direitos fundamentais em face do Estado e em relação a outras ordens jurídicas (WOJTYCZEK, 2008, p. 170-171).

Não há, por conseguinte, com a elaboração de uma Constituição europeia, a criação de um Estado supranacional, razão pela qual não é possível afirmar que os Estados membros deixariam de ser soberanos; mas também a relação entre os países integrantes não se resume a mera relação contratual, tal como na confederação, havendo, assim, uma situação jurídica nova, em que, em um conceito mais

amplo de território, o qual não se restringe ao espaço físico de um país apenas, mas de 27, há uma convivência harmônica de soberanias, que também não podem ser concebidas como a *summa potestas* de Bodin, mas como poderes políticos. Deve existir, portanto, na União Europeia, uma descentralização interna, pois somente assim é possível escapar do perigo de se tornar opressiva, por um lado, e fonte de ineficiência, por outro (FERREIRA FILHO, 2009, p. 12).

Demonstra-se, assim, a existência de uma situação jurídica nova, que, tal como ocorreu quando da implementação do Estado federal após a independência das Treze Colônias Britânicas da América do Norte, somente será de fato compreendida e classificada pela doutrina muito tempo depois do seu surgimento. A Constituição jurídica, como bem expõe Sérgio Resende de Barros, nem sempre causa a perda da soberania dos Estados por ela reunidos, mesmo quando correlacione mais perfeitamente a suas soberanias e estabeleça por entre as soberanias assim relativizadas, ganhando-se, portanto, uma soberania compartilhada, salientando que esta é: “a chave da questão político-jurídica que aflige a Europa atual, no curso do seu processo de constitucionalização” (BARROS, 2003).

A Constituição europeia, que é o símbolo mais expressivo do constitucionalismo pós-moderno, e que enfrenta oposições, por exemplo, dos Estados Unidos, posto que os países europeus isolados não ameaçam sua hegemonia, não incorre em uma negação completa dos conceitos clássicos do constitucionalismo moderno, mas apenas tenta dar soluções aos problemas emergentes, cuja complexidade, decorrente da sua amplitude mundial, não restrita a assuntos econômicos, decerto era inimaginável no século XVIII, em que nasce o Estado de Direito das revoluções liberais. Assim, ainda que se sustente um déficit democrático na sua elaboração por meio de tratados, isto é, acordos políticos de governos, tal realidade aparenta ser insubstituível, e não guarda semelhanças com a ideia original de poder constituinte, visto que este só poderia ser impulsionado pelo povo, chegando-se o mais próximo de uma participação popular a submissão ulterior do projeto de Carta Política a referendo em cada país integrante.

Ademais, dificilmente se poderia falar em povo europeu, como união de vontades que se manifesta na estruturação de um Estado, o qual somente poderia ser concebido a partir de um pluralismo que garanta sua coesão pela coexistência, entre eles de raízes culturais, valores e princípios europeus (PAGLIARINI, 2005, p. 151); salientando-se que não raramente se menciona, no seu lugar, a expressão “cidadãos europeus”. Não se pode, dessa forma, tentar compreender um fenômeno tão peculiar sob a ótica clássica do direito constitucional, principalmente porque a União Europeia ultrapassou todos os limites previstos na sua instituição, pelo Tratado de Maastricht, deixando de ter um enfoque unicamente econômico, em razão do crescente interesse comunitário dos Estados membros que resultou em disposições acerca de matérias constitucionais, atingindo uma realidade institucional e jurídica incomparável.

Se a Constituição europeia ainda não foi implementada, o que merece sempre uma maior rediscussão de seus termos, alguns deles repetitivos ou de difícil com-

preensão, decerto a doutrina não mede esforços em, alternativamente, compreender e ampliar o constitucionalismo na atualidade, quer seja pela sua análise nos mais diversos níveis dessa organização internacional, ou mesmo em um aprofundamento das mutações ocorridas nas Constituições nacionais, com o intento de se adaptar às exigências regionais e mundiais.

5 Conclusão

A União Europeia é uma organização internacional regional extremamente peculiar, que atingiu um notável grau de avanço que lhe permite ser enquadrada fora das tradicionais formas de integração, comumente de caráter econômico, tais como as zonas de livre-comércio ou a união aduaneira. Entretanto, na pós-modernidade, encontra um entrave que não poderia ser previsto quando da sua origem, há mais de 50 anos: uma grande autonomia das suas instituições, que absorvem competências nacionais e, em suas deliberações, ultrapassa, as próprias diretivas estabelecidas pelos seus Estados membros, em virtude de um direito comunitário que cada vez mais impõe exigências aos direitos nacionais. Não se pode mais falar, portanto, em um sistema jurídico próprio de um país, visto que se apresenta em permanente interação com o direito transnacional, o qual passa a incidir constantemente sobre o seu território.

Dessa forma, não raras vezes se sustenta na doutrina a existência uma Constituição europeia “viva”, não escrita, que pode ser verificada em um conjunto de disposições constitucionais nas esferas global, nacional e regional, que objetiva fortalecer o direito europeu. Dessa forma, o constitucionalismo europeu, com o estabelecimento de uma ordem jurídica e política peculiar, ocorreu à margem da prévia elaboração de uma Carta Constitucional, com a gradual transferência de poder dos Estados nacionais para as instituições supranacionais pela perspectiva de comunitarização, o que nos permite afirmar que na Europa há hoje verdadeiras disposições constitucionais parciais, ou setoriais, estabelecidas em sede de tratados, decorrentes, portanto, da consolidação da autonomia do direito comunitário europeu e da sua enorme abrangência.

Atualmente, contudo, cogita-se, ante o estágio atingido pela União Europeia, em estabelecer uma Constituição escrita, a qual se faria presente em uma organização política, de cunho federalista, completamente diferenciada, que pudesse melhor estruturar tal comunidade e garantir, nesse espaço, a prevalência de direitos fundamentais, trazendo uma maior certeza jurídica de modo a evitar arbitrariedades. Decerto, a Constituição atualmente não se restringe, tal como no Estado moderno, a fixar tão-somente o modo de designação dos governantes e de limitação do poder, havendo assuntos mais complexos a serem por ela estabelecidos, tais como direitos econômicos, ambientais e humanos; muitos decorrentes do processo de globalização, que impôs a adaptação dos direitos internos à ordem internacional.

Assim, a existência de uma Constituição europeia somente pode ser compreendida sob a visão da atualidade, posto que os elementos e conceitos presentes na teoria clássica do direito constitucional são insuficientes para compreender e conceber um ordenamento jurídico inovador, cujo poder constituinte não se origina do povo, a sua soberania é compartilhada, harmonicamente, entre todos os Estados membros, a ideia de território ultrapassa os limites espaciais do Estado e a noção de povo não subsiste pela unicidade, mas pela pluralidade de valores e culturas europeus.

A referida ideia, antes apontada pela doutrina como uma utopia, aproxima-se cada vez mais de uma concretude, através de estudos constantes desenvolvidos no âmbito do direito comparado, observando-se que a sua adoção possibilita, entre outros pontos, um dinamismo político maior à organização internacional, a qual passa a ter uma personalidade de direito própria. Contudo, é impossível, no presente momento, fazer qualquer previsão acerca dos resultados proporcionados pela adoção de um texto constitucional escrito, mas é possível ao menos afirmar que a presença de um documento único a reger as relações entre Estados e entre Estado e União Europeia iniciará uma nova fase de estudos e de exploração da concepção de direito internacional constitucional.

ANALYSIS OF THE DILEMMAS OF EUROPEAN CONSTITUTIONALISM

Abstract: The present article seeks to reflect about the discussions above European Union's future and the necessity to approve a supranational Constitution, even because it's an advanced and unique model of international integration which cannot be totally adjusted to the federalist or confederalist patterns. Moreover, it ought to be analyzed the difficulties of support the marks of modern state, as sovereignty, in nowadays. As a new political organization, which interests are still founded in Community Law, the arduous unfinished process of constitutionalization should be observed, therefore the own incapacity of the integralized states to deal with external and ordinary matters and to conciliate distinct cultural and historical realities. That's the reason why E.U. cannot be comprehended with the classical lessons of constitutional law.

Keywords: European Union; Constitution; sovereignty.

Referências

- ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BARBOSA, R. *Teoria política*. São Paulo: Editora Brasileira, 1965. v. 36.
- BARROS, S. R. de. *A constitucionalização da União Européia*, 2003. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=83>>. Acesso em: 25 nov. 2008.
- BARROS, S. R. de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*. Campinas: Millennium, 2008.

- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BURDEAU, G. *O Estado*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- CAGGIANO, M. H. S. *Constitutia Europei si Mercosul*. *Buletin Stiintific*, Iasi, n. 15, p. 56-63, 2006.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- CARRILLO-SALCEDO, J.-A. *Cours général de droit international public*. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, tome 257, 1996. Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- CASELLA, P. B. *União Européia: instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2002.
- CASELLA, P. B. *Livro dos ancestrais imaginados e outros ensaios pós-modernos*. Madrid: Amaral Gurgel Editorial, 2007.
- CUNHA, P. F. da. *Introdução constitucional à "Constituição" Européia*. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur23/pfcunha.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2008.
- FERREIRA, P. *Princípios gerais de direito constitucional moderno*. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. I.
- FERREIRA FILHO, M. G. *O poder constituinte*. 2. ed. rev. corr. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1985.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 10e éd. Paris: Montchrestien, 1989.
- HÄBERLE, P. Aspectos de una teoría constitucional para Europa. In: SARLET, I. W. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Anuário 2004/2005, v. I, tomo I, Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora e Ajuris, 2005, p. 335-343.
- HÄBERLE, P. *Europa como comunidad constitucional em desarrollo*. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE1pdf/1.%20Peter%20Haerberle.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2008.
- HESSE, K. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução da 20. ed. alemã Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LIPSON, L. *Os grandes problemas da ciência política*. Tradução Thomaz Newlands Neto. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MALBERG, R. C. de. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1948.
- MELLO, C. D. de A. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MAQUIAVEL. *O Príncipe*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.
- MENCK, J. T. M. Em direção a uma constituição europeia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, n. 162, p. 229-234, abr.-jun., 2004.
- MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. rev. e actual. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. t III.
- MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. rev. e actual. Cascais: Principia, 2006.
- MOREIRA, V. A constitucionalização dos direitos fundamentais na União Européia (UE). In: SILVA, L. N. (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007.
- PAGLIARINI, A. C. *A Constituição Européia como signo da superação dos dogmas do Estado nacional*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2005.
- PIRES, F. L. *Introdução ao direito constitucional europeu*. Coimbra: Almedina, 1997.

- PORTO, M. C. L. *Teoria da integração e políticas comunitárias*. 2. ed. actual. e integral. Coimbra: Almedina, 1997.
- REZEK, J. F. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SIEYÈS, E. J. *A constituinte burguesa: que é o Terceiro estado?* Tradução Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1986.
- SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007a.
- TĂNĂSESCU, E. S. Sur la Constitution Européene ou l'émergence d'un droit constitutionnel européen. In: VRABIE, G. (Éd.). *L'évolution des concepts de la doctrine classique de droit*. Collquia Domeniu: Drept Aparut, 2008.
- VRABIE, G. Le constitutionnalisme européen – phénomène complexe et intégrateur. In: VRABIE, G. (Éd.). *L'évolution des concepts de la doctrine classique de droit*. Collquia Domeniu: Drept Aparut, 2008.
- WOJTYCZEK, K. *Les fonctions de la Constitution écrite dans le contexte de la mondialisation*. In: VRABIE, G. (Éd.). *L'évolution des concepts de la doctrine classique de droit*. Collquia Domeniu: Drept Aparut, 2008.