

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-graduação em Direito

**COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE UMA CONSTITUIÇÃO
TRANSNACIONAL E AS CONSTITUIÇÕES INTERNAS DOS
ESTADOS MEMBROS DE UMA COMUNIDADE
INTERNACIONAL**

Sérgio Jacob Braga

Belo Horizonte
2010

Sérgio Jacob Braga

**COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE UMA CONSTITUIÇÃO
TRANSNACIONAL E AS CONSTITUIÇÕES INTERNAS DOS
ESTADOS MEMBROS DE UMA COMUNIDADE
INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Professor Doutor Mário Lúcio Quintão Soares

Belo Horizonte
2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B813c Braga, Sérgio Jacob
Compatibilização entre uma constituição transnacional e as constituições
internas dos Estados membros de uma comunidade internacional / Sérgio Jacob
Braga. Belo Horizonte, 2010.
98f.

Orientador: Mário Lúcio Quintão Soares
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. União Européia - Constituição. 2. Soberania. I. Soares, Mário Lúcio
Quintão. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-
Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 341.241

Sérgio Jacob Braga

Compatibilização entre uma Constituição Transnacional e as Constituições Internas dos Estados Membros de uma Comunidade Internacional

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Belo Horizonte, 2010.

Professor Doutor Mário Lúcio Quintão Soares (Orientador) – PUC Minas

Professor Doutor José Luiz Quadros Magalhães – PUC Minas

Professora Doutora Gisele Guimarães Cittadino – PUC/RJ

Dedico esta pesquisa acadêmica à minha mãe, por seu amor incondicional, sua sabedoria nos momentos de turbulência, seus exemplos e lições de vida. Ao meu pai, por todo amor e apoio. Ao meu irmão, por sua amizade fundamental. À mulher da minha vida, Karina Koch, por todas as mensagens de incentivo. A Sérgio Jacques (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Tenho muito a agradecer a todos, pelo gesto intenso de amparo.

Agradeço a Deus, sem cuja luz nenhuma palavra verteria; a Jesus Cristo, por manifestar-se diariamente em minha vida e carregar-me no colo nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, João Carlos e Aurea, por seu amor e assistência em todos os momentos de minha vida.

Ao meu irmão, Rômulo, por sua amizade, presença constante e conselhos, e à minha cunhada Rosangela, sempre interessada nos meus projetos.

À minha namorada, Karina Koch, companheira maravilhosa, cujo apoio e incentivo foram imprescindíveis para o término dessa dissertação.

Ao meu orientador, Professor doutor Mário Lúcio Quintão Soares, homem culto e íntegro, orientador atento e perseverante, educador no sentido mais amplo da expressão - um exemplo de profissional. *Muito obrigado pela orientação inestimável e pelo incentivo; pela confiança e ensinamentos compartilhados; pelo empréstimo de livros e por abrir seu escritório para mim!*

Aos professores doutores Bruno Wanderley, Leonardo Nemer, José Luiz Quadros, Lucas Gontijo e José Adércio, por todas as aulas ministradas e ensinamentos.

À professora Lusia, pelas lições de vida e apoio em momento de grande perda. “A senhora estava certa...”

Ao professor Flávio Couto Bernardes, pelas oportunidades dadas em lecionar na PUC Minas.

Ao professor Antônio Fabrício, profissional exemplar e admirável, por toda sua atenção e amizade.

À Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e a todos seus funcionários da secretaria de pós-graduação *stricto sensu*.

Aos professores e funcionários das unidades Barreiro e Praça da Liberdade, onde tive a honra de lecionar.

Aos meus familiares - às famílias Monteiro Braga e Maluf Jacob. À família Koch.

Aos meus amigos, meus sinceros pedidos de desculpas por estar tão ausente nos últimos anos.

Ao amigo Arthur Rafael Teixeira.

À amiga Renata Furtado de Barros, por todo apoio. "*Sua amizade e consideração contribuíram muito para este trabalho*".

Aos amigos do Cateb, Silvério e Advogados Associados, em especial ao dr. Carlos Augusto de Araújo Cateb, cujo apoio permitiu a freqüência às aulas em horários pouco convencionais.

Ao Padre Nivaldo e todos da catequese da Paróquia Santíssima Trindade e do Conselho Paroquial, por assumirem minhas obrigações, nos momentos de ausência.

Aos meus alunos.

“Temos um advogado junto ao Pai, Jesus Cristo, o justo”. (I Jo 2:1)

“A Europa não será feita nem em um dia, nem em uma construção de conjunto: ela será feita de realizações concretas, criando antes de tudo uma solidariedade de fato”.

Robert Schuman (1950)

RESUMO

Após a Segunda guerra, incrementou-se o processo de integração no âmbito europeu. Houve, no decorrer de quase 60 anos, a instituição de órgãos supranacionais, com competências necessárias para afirmação deste processo, com a argamassa de uma Constituição material, manifesta nos tratados comunitários, aplicável aos membros da União Européia.

Este texto constitucional supranacional passou a coexistir com as constituições internas dos Estados integrantes da União Européia. A compatibilidade entre dois ordenamentos no mesmo espaço tornou-se questão das mais polêmicas, surgindo indagações diversas, dentre as quais a natureza desta Constituição supranacional, a dimensão da soberania e da nova forma de Estado.

O presente trabalho pretende demonstrar ser possível a interlocução entre uma constituição supranacional e as constituições internas dos Estados-membros de uma comunidade internacional, tomando como paradigma o modelo europeu.

PALAVRAS-CHAVES: União européia, constituição supranacional, soberania.

ABSTRACT

With the advance of integration among European countries in the post World War II, the creation of supranational enterprises, the development of an European Constitution existing with the internal constitutions of the member countries of the European Community, the compatibility between both jurisdictions on the same territory has become the most controversial issue, several questions arise, among them the nature of supranational constitution, questions about sovereignty and the new form of state.

This paper work aims to demonstrate the possibility of dialogue between a supranational constitution and the internal constitutions of the Member States of an international community, taking as a paradigm the European model.

KEYWORDS: European Union, Constitution, sovereignty.

LISTA DE SIGLAS

a.C – Antes de Cristo.

Art. – Artigo.

AUE – Ato Único Europeu.

CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço.

CEE - Comunidade Económica Européia.

CEEA - Comunidade Européia da Energia Atômica.

CUEO - Conselho da União da Europa Ocidental.

EFTA - Associação Européia de Comércio Livre.

EUA – Estados Unidos da América.

EURATOM - Comunidade Européia da Energia Atômica.

FMI - Fundo Monetário Internacional.

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul.

NAFTA - Tratado Norte-Americano de Livre Comércio.

OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico.

OECE - Organização Européia de Cooperação Económica.

OMC - Organização Mundial do Comércio.

ONU – Organização das Nações Unidas.

p. – Página.

TCE – Tratado das Comunidades Europeias.

TGE – Teoria Geral do Estado.

TPI - Tribunal Penal Internacional.

TUE – Tratado da União Européia.

UE – União Européia.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. ESTADO: GENESE, EVOLUÇÃO E PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS	17
2.1. Origem do Estado	17
2.1.1. <i>Formação originária do Estado</i>	17
2.2. Evolução do Estado	23
2.2.1. <i>Estado Antigo ou Sociedades políticas pré-estatais</i>	24
2.2.2. <i>Estado Grego ou polis</i>	25
2.2.3. <i>Estado Romano ou civitas</i>	26
2.2.4. <i>Estado Medieval ou sociedades políticas medievais</i>	27
2.2.5. <i>Estado Moderno</i>	28
2.2.5.1. <u>Povo, população e Nação: Diferenciação</u>	29
2.2.5.2. <u>Território</u>	31
2.2.5.3. <u>Poder</u>	32
2.2.5.4. <u>Finalidade</u>	33
2.3. O Significado de Paradigmas Constitucionais	...33
2.3.1. <i>Estado Liberal</i>	34
2.3.2. <i>Estado Social</i>	36
2.3.3. <i>Estado Constitucional Democrático de Direito</i>	37
3. AS COMUNIDADES EUROPÉIAS – NOVOS PARADIGMAS PARA A REDIMENSÃO DO ESTADO	40
3.1. A Fase da Cooperação	40
3.1.1. <i>Cooperação Econômica</i>	40
3.1.2. <i>Cooperação Política</i>	42
3.1.2.1. <u>Estrutura do Conselho Europeu</u>	44
3.2. A Fase da Integração	47

4. O SIGNIFICADO DE UM TEXTO CONSTITUCIONAL COMO AFIRMAÇÃO DA SOBERANIA NACIONAL	51
4.1. Constitucionalismo Americano	52
4.2. Constitucionalismo Francês	53
4.3. Soberania Popular: origem e evolução histórica	54
5. O SIGNIFICADO DE UMA CONSTITUIÇÃO SUPRANACIONAL	59
5.1. O alcance dos tratados comunitários	59
5.1.1. <i>Princípio da Primazia do Direito Comunitário</i>	61
5.2. A proposta de uma Constituição europeia	71
5.2.1. <i>Ato Único Europeu</i>	72
5.2.2. <i>Tratado de Maastricht</i>	73
5.2.3. <i>Tratado de Amsterdã</i>	76
5.2.4. <i>Tratado de Nice</i>	77
5.3. A Constituição material europeia e o Tratado de Lisboa	78
6. A CONSTITUIÇÃO EUROPEIA EM FACE DAS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS	82
6.1. Óbices à compatibilização entre o direito comunitário e direito estatal interno	82
6.2. As duas faces da soberania: quantitativa e qualitativa	84
6.3. A interlocução entre as constituições	85
7. CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	94

1. INTRODUÇÃO

O Estado, em sua complexidade e constante transformação, traz consigo temas infundáveis de estudo e que podem ser analisados sob óticas diversas, à luz de ramos distintos da ciência, a exemplo do direito, em especial, da Teoria do Estado.

Na era da especialização e da interdisciplinaridade, a Teoria do Estado não é um ramo isolado do Direito. Ao contrário, vale-se de outras ciências para atingir seu objetivo, qual seja a reflexão teórica da realidade política do Estado no que tem de essencial, aprofundando em sua gênese, evolução, organização, finalidade, tendências, dentre outros.

E para que este objetivo seja atingido, a Teoria do Estado recorre à Política, Economia, História, Filosofia, Sociologia, dentre outras ciências, para definir conceitos e princípios que demandam constantes reformulações, em razão das reiteradas mudanças de paradigmas constitucionais.

Amparado nessa idéia e observando os eventos políticos que levaram à consolidação da União Européia, surge uma nova forma de Estado, sem precedentes na História.

Nessa linha de argumentação, torna-se necessário que o direito, em conjunto com outras ciências, por meio principalmente da Teoria do Estado, redefina alguns princípios e reformule alguns conceitos para explicar a nova realidade, uma vez que alguns conceitos clássicos perderam o seu sentido.

E esta é a pretensão desta dissertação, mediante método lógico-descritivo, ao observar o fenômeno ocorrido na evolução das Comunidades Europeias, em sintonia com o processo de globalização ou mundialização, que modifica o conceito de soberania externa.

O paradigma da soberania externa, essencialmente hegeliano, atinge seu máximo fulgor e, simultaneamente, sua trágica falência na primeira metade do século XX, com os dois conflitos mundiais, e que assinala, por assim dizer, seu suicídio.

Seu fim é sancionatório, no plano do direito internacional, pela Carta da ONU, lançada em São Francisco em 26 de junho de 1945, e sucessivamente pela Declaração Universal dos direitos do homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. (FERRAJOLI, 2002, p. 39)

O processo de mundialização teve início, pois, com as diversas transformações ocorridas no âmbito dos Estados ocidentais, durante o século XX.

Com o fim da Segunda Guerra e suas conseqüências devastadoras, o receio de outra guerra e a necessidade de reconstrução da Europa, os Estados hegemônicos começaram a se preocupar com o futuro, em busca de soluções para manutenção da paz mundial.¹

Neste contexto, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU)² cujo foco era a manutenção da paz e do desenvolvimento de todos os países do mundo, para substituir a frustrada Liga das Nações.

Mário Lúcio Quintão Soares, ao discorrer em sua obra sobre a importância da Teoria do Estado para a formação e compreensão jurídica, demonstra que o Estado e, por conseqüência, seus conceitos clássicos, vivenciam uma crise perante o processo de globalização.

¹ Após a Segunda Guerra, sentiu-se a necessidade da criação de mecanismos eficazes para proteger os Direitos Humanos nos diversos Estados, pois não se podia mais admitir o Estado nos moldes liberais clássicos de não-intervenção. O Estado consagrou-se, então, como administrador da sociedade e aproveitou-se dos laços internacionais criados para estabelecer um núcleo fundamental de Direitos Humanos Internacionais. (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. 2000, p. 50)

² Em 1944, com o acordo de Bretton Woods, foram estabelecidas regras para relações comerciais e financeiras entre os países industrializados e criados o International Bank for Reconstruction and Development e o International Monetary Fund, ambos com o objetivo de regular a economia internacional. Neste período, por imposição do acordo, o dólar americano ganha destaque mundial, haja vista a obrigatoriedade de cada país adotar medidas monetárias que mantivesse a taxa de câmbio de suas moedas dentro de um determinado valor indexado ao dólar, que por sua vez, estava vinculado ao câmbio do ouro.

Esta crise resulta de algumas transformações como a “diluição do conceito de soberania, a reengenharia do Estado na ótica da ideologia neoliberal, a criação dos espaços comunitários” (SOARES, 2008, p. 3), dentre outras.³

Nas últimas décadas, em princípio por questões econômicas e mercadológicas, os Estados passaram a integrar seus mercados, bem como a reduzir gradativamente suas barreiras tarifárias.

Na trilha das Comunidades Européias surgem outros blocos, tais como o MERCOSUL e o NAFTA, mediante a assinatura de tratados internacionais pertinentes.

Especificamente, no caso das Comunidades Européias, o processo de integração extrapola a mera questão mercadológica, pois consiste em uma organização de Estados democráticos europeus empenhados em um projeto comum de paz e prosperidade, incluindo livre circulação de bens, pessoas e serviços.

Para que tal objetivo fosse alcançado, as Comunidades se organizaram através de delegação de competências de Estados membros, derivadas de tratados comunitários, composta pelos seguintes órgãos: Parlamento, Conselho, Comissão Européia, Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas, Comitê Econômico e Social, Comitê das Regiões, Banco Central Europeu e Banco Europeu de Investimento.

Verifica-se que alguns desses organismos transnacionais, no uso de suas atribuições, interferem nas questões comunitárias dos Estados membros das Comunidades, ao mitigar sobremaneira a sua autodeterminação, trazendo à tona a crise de conceitos jurídicos clássicos.

A questão torna-se mais complexa quando se observa que essa estrutura transnacional se funda em tratados comunitários, que equivalem a uma Constituição Européia, em sentido material.

³ E complementa: A crise do Estado contemporâneo, em face da mundialização, e os mecanismos administrativo-políticos para sua superação através da reengenharia do Estado constituem tema constante das reflexões pertinentes à Teoria do Estado e ao Direito Comunitário. (SOARES, 2000, p. 182)

Tal texto constitucional, de observância obrigatória, não substitui as constituições internas dos Estados Membros, ao contrário, coexiste com estas.⁴

Indaga-se: Como compatibilizar tais ordenamentos jurídicos em um mesmo território? Como entender, com conceitos clássicos, a existência de uma constituição transnacional que deve coexistir com as constituições internas dos Estados-membros das Comunidades? Há a submissão de um órgão jurisdicional interno ao Tribunal de Justiça europeu?

Com a presente pesquisa, objetiva-se, a partir do modelo das Comunidades ou da União Européia, analisar o alcance desta compatibilização entre constituições diferenciadas.

Esta pesquisa terá como enfoque analítico a dogmática jurídica, através do estudo da doutrina constitucional e do constitucionalismo peculiar a União Européia, bem como de Direito Internacional. Seu intuito é delinear as dificuldades de implantação de uma constituição transnacional em relação às constituições internas, a interlocução entre as mesmas e a nova dimensão da soberania externa.

A partir da análise bibliográfica e de entendimentos firmados pela Corte Européia, serão observadas as modificações impostas aos elementos essenciais e constitutivos do Estado, de forma a atingir plena compatibilização entre uma constituição transnacional e as constituições internas, que conformam uma comunidade internacional.

Para tanto, o primeiro capítulo cuidará da realidade do Estado, objeto da Teoria do Estado, com leitura dialética de seu advento, evolução ou ruptura, sob os paradigmas clássicos.⁵

⁴ Para exemplificar: um processo, que envolve alguma questão de Direito Comunitário, em trâmite perante o judiciário de um Estado Membro, deve ser remetido ao crivo do Tribunal de Justiça, que o apreciará e decidirá se a matéria em comento é comunitária ou não. Em caso positivo, remeterá a questão de volta ao tribunal interno, com indicação das normas comunitárias que deverão ser adotadas.

⁵ Estado liberal ou de direito, constitucionalismo social e o utópico Estado Democrático de direito

No segundo capítulo, estuda-se a dimensão das Comunidades Europeias, o processo de cooperação e integração dos Estados europeus que levou à consolidação da União Europeia e a criação de uma nova forma de Estado, estruturada com órgãos supranacionais.

No terceiro capítulo, discorre-se sobre o significado de um texto constitucional como afirmação da soberania popular, como expressão da vontade geral elaborada por Rousseau, bem como seu reflexo no poder constituinte originário.

No quarto capítulo, revela-se o alcance dos tratados comunitários, a transformação das comunidades europeias em uma união, por meio de revisões no Tratado da União Europeia, que se tornou materialmente uma Constituição europeia.

No quinto capítulo, pretende-se abordar a possibilidade de compatibilização entre o Direito comunitário e o direito interno, a nova classificação da soberania, que comporta a transferência de competências sem desnaturar o Estado, ou seja, a interlocução entre as constituições.

2. ESTADO: GÊNESE, EVOLUÇÃO E SEUS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS.

A gênese e evolução do Estado não são explicadas, de forma uníssona, pela doutrina. A formação originária do Estado perpassa por teorias que se baseiam em agregado familiar⁶ ou na reunião de indivíduos não parentes, teoria das forças. A evolução é percebida desde a Antiguidade, principalmente, com o advento da *polis* grega e da *civitas* romana até o Estado Contemporâneo.

Por ser o Estado o fundamento desta pesquisa, necessário se faz uma abordagem ao processo histórico de sua origem e evolução. No que se refere à formação originária e derivada do Estado, apenas aquela será objeto desta análise.

2.1. Origem do Estado

2.1.1. Formação Originária do Estado

Origem, dentre outros significados, compreende ponto de partida, procedência, razão pela qual as teorias de formação originária buscam explicar o advento do Estado.

Embora não seja fácil precisar o momento do surgimento do Estado, pois a ciência não dispõe de elementos seguros para reconstituição da história, ao analisarmos as principais teorias, chegamos a uma primeira classificação, pelo critério histórico-sociológico: em teorias baseadas nos agrupamentos familiares ou de pessoas que não integram a mesma família.

⁶ Incluindo-se as de justificação religiosa.

As teorias baseadas no grupamento familiar têm como referência o Estado ter-se originado da família⁷. Tal grupo pode ser subdividido em origem familiar e tradição de um legislador primitivo.

A teoria da origem familiar atribui à entidade familiar o fundamento para surgimento do Estado. Inclui-se nesta, a origem de justificação teleológica-religiosa, segundo a qual, o Estado nasceu da família⁸ e da convivência natural de seus membros, de forma desorganizada, em bandos ou hordas.

Essa teoria compreende a teoria patriarcal (ou patriarcalística), defendida por Summer Maine, Westermack e Starke, e a teoria matriarcal, cujo principal defensor foi Bachofen.

Conforme esta teoria, as pessoas viviam como um bando desorganizado, em estado de natureza, não se conhecia casamento e as relações eram promíscuas, razão pela qual as proles agrupavam-se em torno da mãe, pois os pais eram desconhecidos. Uma vez que a principal referência era a figura materna, a sociedade matriarcal precedeu à patriarcal.⁹

Em um segundo momento, com o crescimento dos vários bandos ou várias hordas, os encontros passaram a ser inevitáveis, bem como os conflitos. As lutas modificaram o foco para outro fator social: o guerreiro. O guerreiro mais forte retornava desses conflitos trazendo mulheres, que viviam à sua volta, tornando possível, a partir de tal comportamento, a identificação da figura paterna. Afirmando-se como líder o guerreiro mais forte, surgia o Estado patriarcal.

⁷ Mário Lúcio Quintão Soares pondera sobre a “*existência de sociedades políticas pré-estatais, que são, dentre outras, a família patriarcal, o clã e a tribo, a fátia helênica, a gens romana, a gentilidade ibérica e a senhoria feudal*”. (SOARES, 2008, p. 73)

⁸ Para os religiosos, Adão e Eva.

⁹ “Sahid Maluf, ao fazer referência aos principais defensores desta teoria, quais sejam, Bachofen, Grosse, Köhler e Durkheim, assim explica: “*De uma convivência em estado de completa promiscuidade, teria surgido a família matrilinea, naturalmente, por razões de natureza fisiológica – mater semper certa. Assim, como era geralmente incerta a paternidade, teria sido a mãe a dirigente e autoridade suprema das primitivas famílias, de maneira que o clã matronímico, sendo a mais antiga forma de organização familiar, seria o fundamento da sociedade civil*”. (MALUF, 2008, p. 63)

Lado outro, a teoria da tradição de um legislador primitivo somente é possível de ser imaginada em um momento histórico posterior, quando o grupo, vivendo em torno de um líder ou patriarca, era por este organizado.

Assim se mantinha, mesmo após sua morte, em razão das leis deixadas, estas entendidas como decisões do líder. Exemplo clássico de legislador primitivo é Hamurabi, que viveu entre 1730 e 1685 a.C., cujo Código é objeto do estudo do Direito moderno.

O segundo grande grupo de teorias consiste no agrupamento de pessoas que não integram a mesma família, e se divide em teorias do pacto social e da origem violenta.

As teorias do pacto social ou contratualistas apresentam em comum a idéia de que o Estado foi criado a partir da vontade dos homens, que culminou com a celebração de um pacto.

O termo “pacto social” foi utilizado pela primeira vez por Hugo Grotius, para explicar o surgimento da sociedade (e não do Estado). Contudo, merece destaque a contribuição de Francisco de Vitória, frade dominicano da Escola de Salamanca, para o Contratualismo, na medida em que atribui a origem do Direito das Gentes à vontade e acordo dos povos.

Distancia-se pois de uma interpretação literal do Doutor Angélico, e prossegue cada vez mais "contratualista": "portanto o Direito das Gentes deve considerar-se mais como pertencente ao Direito positivo do que ao Direito natural". É por isso, diz ele, que nesta questão os teólogos não usam os mesmos exemplos do que os juristas. E, como que animado pelas próprias palavras, continua: "Ora, se como ficou dito o Direito das Gentes é de Direito positivo e não de Direito natural..." O termo mais, que na frase anterior concedia certa ambigüidade à fonte do Direito das Gentes, agora caiu e tornou a afirmação peremptória: o Direito das Gentes tem sua origem nos acordos entre os povos. (LUPI, 2007, p. 05)

Posteriormente, outros grandes pensadores, dentre eles, Hobbes, Locke e Rousseau, explicaram o surgimento do Estado.

THOMAS HOBBS

Na concepção de Hobbes, expressa em seu livro *Leviathan*, o homem é um ser egoísta em sua essência, tendendo em seu estado natural a auto-preservação, impondo-se para tanto sobre os demais indivíduos.

Assim, a ameaça de “*guerra de todos contra todos*”¹⁰ é constante, surgindo a premissa do *homo lupus homini*¹¹. Trata-se de posição contrária à doutrina aristotélica, que descrevia o homem como um ser naturalmente sociável.

Para construir uma sociedade, em que haja segurança, o homem deve alienar seus direitos individuais em favor de um homem ou de uma assembleia de homens¹², cuja imagem personifica em *Leviathan*. A alienação de direitos deve ser feita por cada um dos indivíduos. Assim, a quem é cedido o direito chama-se soberano, dotado de um poder ilimitado e irresistível, e o restante, aqueles que cedem seus direitos, são denominados súditos.

A sociedade civil, portanto, é um produto artificial de um pacto voluntário, que se explica pelo cálculo egoísta, haja vista ser a associação fruto de um interesse e de uma necessidade, para conter a fúria natural dos indivíduos.

Ao soberano cumpre manter a paz e a segurança e impedir a guerra, exercendo sua autoridade. Aquele que tem a espada detém o poder de criar as leis e impor a força para que sejam obedecidas, havendo concentração das funções estatais. Trata-se da institucionalização do Estado absolutista.

¹⁰ *Bellum omnium contra omnes*

¹¹ O homem é o lobo do homem.

¹² “Cedo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações”. (HOBBS, 2005, p. 103)

JOHN LOCKE

Locke opõe-se ao absolutismo de Hobbes, ao afirmar que o homem não vive em estado de guerra. Ao contrário, sobrevive isoladamente, retirando da terra sua subsistência. Concorde, entretanto, que no estado de natureza o homem nasce livre e igual aos seus semelhantes, razão pela qual não deve haver lesão ou invasão de um em relação ao outro.

Em certo momento, percebe Locke que se estabelecendo uma cooperação entre eles, cada um poderia exercer sua função, e, valendo-se de sua capacidade a serviço do outro, poderiam ser mais completos.

Inicia-se, desta forma, o pacto da vida comunitária, sem necessidade de ceder todo poder a alguém. Em verdade, na obra *Ensaio sobre o Governo Civil*, Locke desenvolve o princípio de que o homem delegou ao Estado tão somente o poder de regulamentação das relações externas da vida social e que alguns direitos são indelegáveis.

Mário Lúcio Quintão Soares chama a atenção para o fato de Locke ter teorizado um estado de poder limitado:

Hobbes elaborou seus teoremas para a construção do paradigma do Estado absoluto, enquanto Locke teorizou, sob a perspectiva do possessive individualism, os pilares do Estado limitado. (SOARES, 2008, p. 60)

Ao preconizar que o poder civil deriva do consentimento dos indivíduos e que somente há liberdade se houver limite ao poder estatal, salvaguardando-se o direito à vida e à propriedade, Locke tornou-se um marco teórico do Estado Liberal. (SOARES, 2008, p. 60)

A delegação desse poder inclui a nomeação de uma autoridade para solucionar os conflitos. O surgimento do Estado coincide com a instituição dessa autoridade, razão pela qual, para alguns, a teoria de Locke é o embrião da separação dos Poderes.

Na forma de governo pensada por Locke, o legislativo detém o poder soberano, criando leis que limitam o poder do Estado e do monarca, enquanto este, na função executiva, administra e decide os conflitos, nos limites estabelecidos pelas leis, visando sempre a busca pelo bem comum, satisfazendo os interesses da coletividade.

JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Avesso à Monarquia, Rousseau também discorda de Hobbes e dá à teoria contratualista sua máxima expressão. Para o pensador francês, o estado de natureza era de felicidade: o homem era sadio, ágil e precisava do essencial para sobreviver – alimento, mulher e repouso.

Contudo, o homem adquiriu duas qualidades que o diferenciam dos outros animais primitivos: capacidade de aquiescer ou resistir e necessidade de aperfeiçoar-se, o que culmina com a elevação da complexidade das relações sociais.

A propriedade e riqueza tornam o homem um ser perverso, ocorrendo a transição do estado de natureza para a sociedade civil. E para que esta seja organizada, a fim de que houvesse proteção às pessoas e bens, necessário fosse firmado um contrato social, baseado na *volonté générale*.

Assim, dotado de soberania individual, o homem não precisava ceder parcela dos direitos individuais, com dizia Hobbes, mas, sim, somar a soberania de cada indivíduo, a fim de que se formasse uma soberania coletiva, nacional.

É a passagem do eu individual para o eu comum. A soberania individual dá lugar à soberania coletiva e para que esta situação se mantivesse, o pacto (contrato) firmado entre os indivíduos era fundamental.

A vontade geral, eixo da construção teórica de Rousseau, se confunde com a soberania, cujas características são: inalienabilidade e indivisibilidade.

Por fim, inserida nas teorias do grupamento de indivíduos não parentes, há a da origem violenta.

Defendida pelos alemães Ludwig Gumplowicz e Franz Oppenheimer, essa teoria deriva da necessidade das hordas em manterem homens e objetos conquistados, o que culmina com a instituição de cercas em determinada faixa de território, trazendo consigo a idéia de propriedade.

Dentro desse território, vencedores e vencidos convivem em uma hierarquia de classe vencedora e vencida, constituindo-se a sociedade política pré-estatal, nessa estrutura de supremacia de uma minoria sobre uma maioria.

Posteriormente, em um passo evolutivo, todos os indivíduos do Estado teriam voz ativa, estabelecendo-se a soberania coletiva, formalizada por textos constitucionais.

2.2. Evolução do Estado

Com o aumento da complexidade das relações sociais, as diversas sociedades políticas refletem um processo historicamente percebido, cujas características peculiares de cada momento, constituem-se em substrato para se identificar cada fase.

2.2.1. Estado Antigo ou sociedades políticas pré-estatais

O Estado antigo, oriental ou teocrático coincide com a existência das civilizações antigas do Mediterrâneo e caracteriza-se pela confusão entre família, religião, sociedade política e organização econômica. Todas essas esferas formavam um grupo sem diferenciação, influenciando-se reciprocamente.

A sociedade política, forma de dominação tradicional na Antiguidade¹³, possuía natureza unitária, sem qualquer divisão interior, seja territorial ou de funções, e a religiosidade, cuja influência marcante dá nome ao Estado (teocrático) e legitima a autoridade dos governantes e o comportamento em geral.

Esta estreita relação, ao mesclar Estado e divindade, retrata duas formas distintas de governo, conforme Dallari:

(a) Em certos casos, o governo é unipessoal e o governante é considerado um representante divino, confundindo-se, às vezes, com a própria divindade. A vontade do governante é sempre semelhante à da divindade, dando-se ao Estado um caráter de objeto, submetido a um poder estranho e superior a ele; (b) em outros casos, o poder do governante é limitado pela vontade da divindade, cujo veículo, porém, é um órgão especial: a classe sacerdotal. Há uma convivência de dois poderes, um humano e um divino, variando a influência deste, segundo circunstâncias de tempo e lugar. (DALLARI, 2009, p. 63)

Nesse sentido, pode-se citar: o bramanismo indiano, cuja casta privilegiada (brâmanes) tem um rei, não só designado por Deus, mas também é um deus. O príncipe chinês, embora não seja um deus, é “filho do céu”. No Egito, o faraó era um deus, enquanto, no Estado hebreu, o rei não podia afastar-se dos livros sagrados.

¹³ Max Weber alerta para o grande contraste entre a casta e a camada estamental mais baixa: “A cidade da Antiguidade conheceu como perigo principal da diferenciação econômica, que por isso todos os partidos tentavam combater, ainda que com meios diferentes, o surgimento de uma classe de cidadãos com plenos direitos, descendentes de famílias de cidadãos plenos, mas que, economicamente arruinados, endividados, sem propriedade alguma e incapazes de equipar-se para o serviço militar, esperavam de uma revolução ou tirania a redistribuição dos bens de raiz, a remissão de suas dívidas ou sua sustentação por meios públicos” (WEBER, 1999, p. 495).

2.2.2. Estado Grego ou polis

Caracteriza-se esta sociedade política pela *polis*, sempre em busca da sua auto-suficiência¹⁴. Consistia em uma cidade-estado, misto de fortaleza e estrutura política, que se preservava, graças às lutas, saques e conquistas, ao entorno do Mediterrâneo.

As *polis*, entretanto, eram constituídas por população e extensão pequenas, como um município, nos tempos modernos, e formavam um todo econômico, social e político.

Derivou-se das tribos helênicas, que constituíram as castas dos eupátridas, que se reuniam na *Ágora*, para o exercício das atividades peculiares da politéia, sendo reconhecida embrião da democracia direta, embora o direito de participação se concentrasse em uma minoria privilegiada. O Estado grego era formado por uma maioria escrava, desprovida de qualquer direito.

Hannah Arendt discorre sobre característica interessante desse paradigma de Estado. Segundo a autora, a igualdade na esfera pública contrastava com a desigualdade no seio familiar, sendo a propriedade o fator de diferença. Alerta ainda sobre a provável origem familiar do Estado grego.

Historicamente, é muito provável que o surgimento da cidade-estado e da esfera pública tenha ocorrido às custas da esfera privada da família e do lar. Contudo, a antiga santidade do lar, embora muito mais pronunciada na Grécia clássica que na Roma antiga, jamais foi inteiramente esquecida. O que impediu que a polis violasse as vidas privadas dos seus cidadãos e a fez ver como sagrados os limites que cercavam cada propriedade não foi o respeito pela propriedade privada tal como concebemos, mas o fato de que, sem ser dono de sua casa, o homem não podia participar dos negócios do mundo porque não tinha nele lugar algum que lhe pertencesse. (ARENDR, 2007, p. 38/41)

Portanto, dentro da família o chefe exercia poder sobre os seus familiares e seus escravos, eis que proprietário de seus bens, enquanto na esfera pública não havia submissão, mas igualdade entre aqueles que eram proprietários de bens.

¹⁴ Nas palavras de Aristóteles, autarquia.

Jorge Miranda, citando Arendt, conclui que a isonomia e igualdade realçavam perante a lei e a atividade política. (MIRANDA, 2009, p. 10)

2.2.3. Estado Romano ou civitas

O Estado Romano, demarcado pelas *civitas*, forma primitiva de Estado, assentava-se na união de grupos familiares (*gens*), razão pela qual havia certa desigualdade, em virtude da concessão de privilégios especiais para os patrícios, membros das castas superiores.

Ao contrário dos gregos, os romanos davam tratamento diferenciado aos povos conquistados, através do *ius gentius*. Reconheciam no Direito das Gentes, um direito “comum a todo gênero humano”, conforme definição de Justiniano, reconhecido e aplicado às nações civilizadas. Vattel, em sua obra, menciona a distinção feita pelo Imperador Romano entre Direito natural, Direito civil e Direitos das gentes.

O direito natural, diz ele, é aquele que a natureza ensina a todos os animais.

(...)

O direito civil, diz em seguida o imperador, é aquele que cada povo estabelece para si mesmo e que é próprio de cada Estado ou sociedade civil. E esse direito, que a razão natural estabeleceu entre todos os homens, igualmente observado em todos os povos, se denomina direito das gentes, como sendo um direito que todas as nações seguem.

(...)

As atividades dos homens e suas necessidades conduziram todas as nações a determinarem certas regras de direito. Pois as guerras surgiram e produziram cativos e servidões, os quais são contrários ao direito natural; porque, originariamente, e por direito natural, todos os homens nascem livres. (VATTEL, 2004, p. LXXII)

Ao reconhecer um direito das gentes, o Estado romano reconhecia aos povos conquistados alguns direitos e, conseqüentemente, as obrigações correspondentes a estes direitos a que se impõe o Estado. Contudo, o rol de direitos reconhecidos ao povo conquistado não se igualava ao dos nacionais.

Sobre a origem do Direito das Gentes, São Tomás de Aquino apresenta dois fundamentos, um amparado no direito natural, sendo comum a todos os seres humanos e, outro, no acordo de vontade. Lado outro, Francisco de Vitória, de forma contratualista, como citado anteriormente, atribui ao acordo de vontade dos povos a origem do *ius gentius*, concluindo que este não é um bem em si mesmo e que “não tem em si equidade por natureza, mas que foi sancionado pelo acordo dos homens” (LUPPI, 2007, p. 05)

Com o decorrer do tempo, os plebeus, camadas sociais inferiores, foram adquirindo novos direitos, através de conflitos sociais e políticos, mas sem deixar de se reconhecer os privilégios dos patrícios ou nobreza romana.

2.2.4. Estado medieval ou sociedades políticas medievais

Estas complexas sociedades políticas coincidem com a Idade Média, época do obscurantismo da história da humanidade ou de transição, marcada por grande instabilidade e heterogeneidade.

A instabilidade decorre da multiplicidade de centros de poder, originados pela fragmentação do Império Romano, e da luta entre a Igreja e o Imperador. O Cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo são características do período, que inviabilizam qualquer estabilidade.

Mas esta instabilidade tem gradações. Segundo Jorge Miranda é possível identificar duas grandes fases, neste período, qual seja uma de invasão e outra de reconstrução. Na fase das invasões, a insegurança geral caminha para uma segurança local, na medida em que se parte da decomposição do poder ao estreitamento do poder entre a autoridade da igreja e o poder dos barões. (MIRANDA, 2009, p. 15)

2.2.5. Estado Moderno

Na Renascença europeia constrói-se o Estado moderno, a partir da transformação das monarquias europeias. Essa transformação passa pela superação de duas barreiras, uma no âmbito externo, outra no âmbito interno, quais sejam: libertação da tutela do papa e superação do feudalismo, unificando-se o poder central.

O princípio da soberania do Estado desenvolvida por Jean Bodin torna-se reconhecida no âmbito externo, pelo Tratado de Westfália, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos. Ensina Alan Pellet que este tratado abrangia dois tratados, o de *Osnabrück* e o de *Münster*: o primeiro firmado entre Suécia e seus aliados e o imperador e os príncipes da Alemanha e, o segundo, entre a França e seus aliados e o imperador e os príncipes da Alemanha.

Qualificaram-nos como Carta Constitucional da Europa. Em primeiro lugar, ao consagrarem definitivamente a dupla derrota do imperador e do papa, legalizam formalmente o nascimento dos novos Estados soberanos e a nova carta política da Europa daí resultante. A liquidação do império germânico realiza-se pela transformação da Alemanha numa constelação de Estados independentes sobre os quais o imperador mantém apenas uma autoridade nominal. A confederação Helvética e os Países Baixos, que surgiram antes, são igualmente reconhecidos como Estados independentes. Por outro lado, a vitória das monarquias sobre o papado é confirmada não só no plano político, mas também no plano religioso, instituindo-se, assim, a liberdade religiosa total. (PELLET, 2003, p.53)

Westfália consiste em importante marco ou antecedente histórico do Direito Internacional, eis que assinala um amadurecimento das idéias e do pensamento, negando definitivamente a supremacia da Igreja e do Império e reconhecendo os Estados como iguais, com liberdade de estabelecerem seus estatutos políticos, dentro dos princípios por ele estipulados.

Hodiernamente, o Estado moderno possui características bem definidas. Na concepção de Dallari, são quatro os seus elementos essenciais: população, território, poder e finalidade. Citando a doutrina clássica, Mário Lúcio Quintão Soares menciona três elementos, desconsiderando o elemento finalidade, vinculado à sociedade:

*A TGE, em sua formulação clássica, perpassando desde a sua primeira abordagem pela doutrina alemã até sua generalização posterior, e a teoria do Estado, em seus novos paradigmas, têm distinguido três elementos constitutivos do Estado: **a população ou povo, o território e a soberania ou poder.** (SOARES, 2008, p. 88) (grifos no original)*

2.2.5.1. População, Povo e Nação: Diferenciação.

A população é um dos dois elementos materiais essenciais do Estado. Consiste no conjunto de indivíduos submetidos, em caráter permanente, a um determinado poder coercitivo, “inclusive estrangeiros e apátridas” (BONAVIDES, 1993, p. 57)

O escritor português Marcelo Caetano, citado por Mário Lúcio, define população “como mera expressão numérica, demográfica ou econômica, que abrange conjunto de pessoas que vivam no território estatal ou mesmo que permaneçam nele temporariamente” (SOARES, 2008, p. 143)

Embora população e povo sejam freqüentemente utilizados como sinônimos, um não se confunde com o outro. Certo é que, em sentido amplo, como formação natural¹⁵, as terminologias podem ser utilizadas de forma indistinta. Contudo, como bem explica Mário Lúcio Quintão Soares, “não se deve confundir o conceito de povo com o de população do respectivo Estado, vez que o último não possui sentido jurídico” (SOARES, 2008, p. 143)

O conceito de povo seguiu o processo evolutivo do Estado possuindo definições diversas ao longo do tempo. Na Grécia e Roma, povo designava uma classe privilegiada de cidadãos detentores de direitos que variavam de acordo com a casta social (SOARES, 2008, p. 143).

Rousseau, na obra Contrato Social, refere-se ao povo como “associados, eles recebem coletivamente o nome de povo e se chamam, em particular, cidadãos,

¹⁵ Termo de Mário Lúcio Quintão Soares

enquanto participantes da autoridade soberana, e súditos, enquanto submetidos às leis do Estado.” (ROUSSEAU, 2001, p. 23)

Jellinek expressa que *“La de ser citoyen, es decir, ciudadano activo que participa en la formación de la voluntad común, y la de ser sujet, esto es, un sometido a aquella voluntad”*. (JELLINEK, 1954, p. 305)

A partir da Revolução Francesa, permanece a idéia de que o povo é detentor de direitos, formado por integrantes com “capacidade de agir”, mas sem qualquer referência discriminatória quanto à classe social. (SOARES, 2008, p. 144/145)

Mas foi Jellinek quem relacionou o termo povo ao exercício de direitos.

Em síntese, aqueles indivíduos, submetidos ao poder do Estado e que participam simultaneamente de sua estruturação, exercem funções como sujeitos, sendo, pois, titulares de direitos públicos subjetivos, transformando-se em cidadãos ativos. (SOARES, 2008, p. 146)

Paulo Bonavides define povo como “quadro sufragante, que se politizou (quer dizer, que assumiu capacidade decisória), ou seja, o corpo eleitoral”. (BONAVIDES, 1999, p. 73)

Posto isto, em sentido estrito e jurídico da denominação, povo é formado por cidadãos, indivíduos com capacidade de agir politicamente, de exercer o direito de voto.

Há que se distinguir, ainda, população e povo de nação. Nação pode ser definida como grupo de indivíduos unidos pela origem comum, pelos interesses comuns e, principalmente, por ideais e aspirações comuns.

Paulo Bonavides, em sua obra *Ciência Política*, cita os conceitos de Nação atribuídos ao francês André Hauriou e ao italiano Aldo Bozzi. Para aquele, Nação “é um grupo humano no qual os indivíduos se sentem mutuamente unidos, por laços tanto materiais como espirituais, bem como conscientes daquilo que os distingue dos indivíduos componentes de outros grupos nacionais”. Para este, a idéia é de

sentimento comum, “derivado da comunhão de tradição, de história, de língua, de religião, de literatura e de arte”. (BONAVIDES, 1999, p. 79).

Em resumo: nação envolve consciência, unidade por um sentimento comum, enquanto povo refere-se ao aspecto jurídico e população, numérico.

2.2.5.2. Território

O segundo elemento material do Estado Moderno é o território. Trata-se da base física do Estado, o espaço que ocupa no globo terrestre, que serve de limite ao seu poder¹⁶.

Alexandre Gropalli, citado por Mário Lúcio Quintão Soares (2008, p. 119), adotando uma concepção geográfica, informa que

Desde o advento do Estado moderno, em que se insculpiu o conceito de soberania, o território passou a ser compreendido como parte delimitada da superfície terrestre sobre a qual um Estado exerce exclusivamente o próprio poder de império.

Apresentando definição própria e detalhada, Mario Lúcio Quintão Soares diz que

O território estatal é a base espacial do poder jurisdicional do Estado, isto é, o “lócus” onde se exerce o poder coercitivo estatal sobre os indivíduos humanos. Compõe-se, materialmente, pela terra firme, incluindo o subsolo e as águas internas (rios, lagos e mares internos), pelo mar territorial, pela plataforma continental. (SOARES, 2008, p. 121)

Ainda que adotemos a concepção jurídica estabelecida por Kelsen, o território permanece como elemento essencial do Estado, uma vez que se torna necessária a

¹⁶ Conforme Soares, trata-se de uma formulação feita pelo Direito Internacional Público, em resposta àqueles (tais como, Donati e Duguit), que acreditam não ser o território um elemento essencial do Estado. Em contraponto a esta corrente, Carré de Malberg defende que a “*condição essencial de todo poder estatal é que o Estado tenha seu próprio território, pois uma comunidade nacional tão-somente está apta a formar um Estado quando possui um solo*”, isto é, uma superfície de terra sobre a qual possa impor seu poder de império e rechaçar a intervenção de outro Estado.

delimitação do poder e da ordem jurídica estatal, cuja validade limita-se à unidade territorial. (SOARES, 2008, p. 121)

2.2.5.3. Poder

O poder do Estado representa uma força capaz de manter unida, coesa e solidária, uma comunidade humana que vive em determinado território. Esse poder é superior ao poder emanado de qualquer outro grupo social (religião, escola, universidade, organização profissional, etc.), razão pela qual é caracterizado pela imperatividade.

Atua o Estado por conseguinte na ambiência coletiva, quando necessário, com a máxima imperatividade e firmeza, formando aquele vasto círculo de segurança e ação no qual se movem outros círculos menores dele dependentes ou a ele acomodados, que são os grupos e indivíduos, cuja existência ganha ali certeza e personificação jurídica. (BONAVIDES, 1999, p. 108)

Jellinek refere-se a este poder como poder dominante. Na visão do autor, há duas espécies de poder: um dominante e outro não dominante. O poder não dominante caracteriza-se pela ausência de força suficiente para obrigar os membros de uma associação a obedecer a ordem.¹⁷ Por outro lado, o poder dominante do Estado é dotado de uma dominação, de um atributo disciplinador, coator, irresistível, capaz de impedir a desobediência.

El poder que está dotado de esta fuerza es un poder de dominación y, por consiguiente, poder del Estado. La dominación (Herrschen) es la cualidad que diferencia el poder del Estado de todos los demás poderes. Allí donde hallamos el poder de dominación, bien sea en una sociedad inserta em la vida del estado o en um individuo, es porque procede del poder del Estado. (JELLINEK, 1954, p.322)

¹⁷ Um exemplo é a associação de um membro à Igreja Católica. Segundo a doutrina católica, por exemplo, o batismo vem acompanhado de um sinal indelével (óleo) que torna a criança um membro daquela associação cristã. Contudo, um membro, ao optar por uma vida oposta àquela doutrina, não será impedido por um poder irresistível, haja vista não ser a Igreja detentora de tal poder.

2.2.5.4. Finalidade

O quarto e último elemento, considerando a concepção de Dallari acerca do Estado Moderno, é a finalidade. O Estado não tem um fim em si mesmo. Deve atender uma finalidade, amparada no bem comum¹⁸, formado pela vontade de todos os indivíduos, que justifique sua existência.

El Estado es una unidad de fin; por esto la doctrina social del Estado as partir de una concepción de esta natureleza acerca del mismo, há de probar cuáles son los fines que elevan a unidad la variedad que se halla reunida em el Estado. La existencia de tales fines resulta del hecho psicológico irrefutable de consistir la vida del Estado em una serie ininterumpida de acciones humanas, y como toda acción es necesariamente determinada por um motivo, toda acción es a su vez determinada por um fin. La eliminación de toda finalidad, respecto del Estado, em el sentido que hemos dicho, le degradaría hasta hacer de el uma fuerza ciega y natural, le robaría toda unidad y continuidad, lo que solo puede ser hijo o de la falta de claridad o de la ausencia de todo pensamiento. Toda ley, toda disposición, todo nombramiento, todo contrato entre Estados necesita tener um fin, y um fin conforme a la conciencia de sus autores; es decir, um fin racional, o em caso contrario el Estado no sería sino um gran manicomio. (JELLINEK, 1958, p. 174)

2.3. O Significado de Paradigmas Constitucionais

Para se compreender o Estado contemporâneo tem-se de dimensionar o conceito de paradigma, entendido como “*consenso científico enraizado quanto às teorias e métodos de compreensão do mundo*” (CANOTILHO, 1999, p. 06).¹⁹

¹⁸ Visão tomista.

¹⁹ Na concepção de Menelick de Carvalho Netto, “o conceito de paradigma, como já tivemos ocasião de afirmar, vem da filosofia da ciência de Thomas Kuhn. Tal noção apresenta um duplo aspecto. Por um lado, possibilita explicar o desenvolvimento científico como um processo que se verifica mediante rupturas, através da tematização e explicitação de aspectos centrais dos grandes esquemas gerais de pré-compreensões e visões de mundo, consubstanciados no pano de fundo naturalizado de silêncio assentado na gramática das práticas sociais, que a um só tempo torna possível a linguagem, a comunicação, e limita ou condiciona o nosso agir e a nossa percepção de nós mesmos e do mundo. Por outro, também padece de óbvias simplificações, que só são válidas na medida em que permitem que se apresente essas grades seletivas gerais pressupostas nas visões de mundo prevalentes e tendencialmente hegemônicas em determinadas sociedades por certos períodos de tempo e em contextos determinados. “(NETTO, 1999, p. 29)

Marcelo Cattoni, citando Giovanni Reale, descreve que os paradigmas consistem em pontos firmes da ciência em um determinado período e que fornecem modelos para a formulação de problemas, permitindo que cientistas, em certo âmbito de pesquisa, encontrem as soluções.

O paradigma constitui uma verdadeira atividade modeladora, anterior e não redutível inteiramente às componentes lógicas, ou seja, às várias leis e, regras e teorias, que podem ser abstraídas e deduzidas delas. Os cientistas não aprendem as leis e as regras abstratamente, mas junto com o paradigma do qual, posteriormente, as abstraem (...). Os paradigmas podem ser anteriores, mais vinculantes e mais completos do que qualquer conjunto de regras de pesquisa que se possa inequivocamente abstrair deles. Nesse sentido, portanto, os paradigmas têm função reguladora nas ciências e são a verdadeira força dinâmica que determina o seu desenvolvimento. (OLIVEIRA, 2002, p. 53/54).

Para compreensão do Estado, segundo Habermas, um paradigma delinea um modelo de sociedade contemporânea para explicar como normas constitucionais devem ser concebidas e implementadas para que cumpram naquele período específico de tempo ou contexto o sentido ou funções normativas que lhe foram atribuídas. (OLIVEIRA, 2002, p. 54)

Assim, a partir dos textos constitucionais, há de se delinear os modelos de Estado, mostrando a insuficiência de cada um e as causas que levaram à ruptura, para melhor se compreender o paradigma democrático, prevalecente no Estado constitucional contemporâneo.

São três os paradigmas de Estado mencionados pela doutrina e que merecem destaque: Paradigmas do Estado Liberal, Paradigmas do Estado Social e Paradigmas do Estado Democrático, conforme veremos a seguir.

2.3.1. Estado Liberal

Algumas das bases teóricas do Estado Constitucional Liberal surgiram das teorias de Locke e Montesquieu, principalmente no que tange aos direitos

fundamentais, separação de poderes e o império da lei, características da primeira fase do constitucionalismo ocidental.

Nesse paradigma ocorre uma evidente divisão da esfera pública, com temas diversos ligados ao Estado, e a esfera privada, aspectos outros ligados à individualidade, mormente a liberdade, propriedade e igualdade. Tal divisão, garantida pelo império da lei, proporcionava as conquistas individuais, até então suprimidas pelos abusos do Estado Absolutista, que era responsável pela vassalagem de seus súditos. O Estado Liberal assume uma feição de não interventor.²⁰

Com os direitos e liberdades individuais e o afastamento do Estado das relações sociais, passa-se à noção de ser permitido tudo aquilo que não for proibido em lei. Trata-se do abstencionismo estatal.

A igualdade formal de todos, perante a lei, é consagrada. Os indivíduos, condicionados a sujeitos de deveres, elevam-se a sujeitos de direitos, com direito à vida, liberdade e a propriedade, usualmente classificados como direitos de primeira geração.

A ascensão social da burguesia e sua ideologia originam uma nova concepção política, contrária a todos os valores do absolutismo. Ao homem livre ou detentor dos meios de produção cumpre participar, de forma ampla e sem qualquer discriminação, da formação da vontade estatal. Eleva-se a conquista ao cume da ordem política.

²⁰ "As constituições liberais declaram os direitos individuais, entendidos como direitos que regulam condutas individuais e protegem a esfera de interesses individuais, contra o Estado, sendo o limite desses direitos os direitos do outro (...).A primeira fase do Estado Liberal caracteriza-se pela vitória da proposta econômica liberal, aparecendo teoricamente os direitos individuais como grupo de direitos que se fundamentam na propriedade privada, principalmente na propriedade privada dos meios de produção. O alicerce teórico da liberdade é a propriedade. (...) Numa segunda fase, ocorre uma evolução dos conceitos de cidadania, resgatando-se a idéia de igualdade jurídica, e não mais a propriedade privada como alicerce dos direitos fundamentais". (MAGALHÃES, 2000, p. 63)

A separação de poderes, inspirada na teoria de Montesquieu, surge como uma garantia de controle do poder estatal, evitando-se abusos. O império da lei traz consigo maior segurança jurídica.

Conforme o princípio de organização política, recepcionado pelo texto constitucional do Estado liberal de direito, atribuem-se funções diversificadas a órgãos estatais distintos, em sistema de freios e contrapesos, o que impede a hipertrofia de qualquer um dos poderes:

- *ao legislativo, por sua função legiferante, compete exercer supremacia sobre os demais poderes, observadas as limitações de não fazer, inseridas nas declarações de direito.*
- *ao Judiciário cabe desempenhar a tarefa de dirimir conflitos entre particulares ou, quando provocado, entre esses e a Administração Pública, através dos procedimentos adequados, aplicando-se o direito material de modo estrito.*
- *ao Executivo cumpre desincumbir-se da função burocrática, ao atuar, sob o império da lei, em busca da certeza e da segurança jurídica (SOARES, 2008, p. 191)*

A Constituição escrita, fundamento de validade do direito, inspirada pela obra de Rousseau, é característica dessa fase e influencia a Independência Americana (*founding fathers*) e a Revolução Francesa.

Este documento político limita o poder estatal, organizando-o e trazendo em seu bojo os direitos fundamentais. As três funções essenciais do Estado são distribuídas constitucionalmente entre órgãos distintos, criando um sistema de controle recíproco de freios e contrapesos.

2.3.2 – Estado Social

O paradigma constitucional do Estado Liberal fez-se acompanhar de mudanças essenciais, principalmente, no que se refere à liberdade de todos perante o Estado, garantida pela separação de poderes e pelos direitos individuais, especificamente da entronização da igualdade formal e da propriedade privada.

A desigualdade material entre os indivíduos enfraqueceu o modelo liberal e fez surgir idéias socialistas, comunistas e anarquistas, incentivando movimentos coletivos e reforçando a luta por direitos sociais.

A liberdade deixa de ser desdobramento da estrita legalidade e o Estado passa a atuar e a buscar uma igualdade material, a fim de reduzir a distância de realidade entre as classes mais e menos privilegiadas. Para alcançar tal objetivo, a atuação estatal amplia-se consideravelmente.

O cidadão livre e proprietário, peculiar ao Estado liberal, passa a ser destinatário de prestação de bens e serviços, transformando-se em cliente.²¹

Os poderes instituídos têm competência e atribuições ampliadas, de forma a garantir ao Executivo maior intervenção econômica e social; ao legislativo, garante-se maior poder de controle e fiscalização e, por fim, ao Judiciário, que passa a dispor de novos postulados interpretativos, ampliando significativamente a atividade hermenêutica, tudo para que se atinja o Estado do bem-estar social.

2.3.3 – Estado Constitucional Democrático de Direito

Ao final da Segunda Guerra Mundial, o Estado Social passa a ser questionado em razão de suas crises de legitimação.

Com o advento da globalização, no ocaso do século passado, o Estado deixa de ser interventor, submetendo-se a *lex mercatoria*.

Nesse sentido, novos direitos, regrados internacionalmente, são recepcionados e consagrados, constitucionalmente, especificamente os interesses difusos, ou seja, busca-se uma proteção internacional e interna, ao meio ambiente e ao direito do consumidor.

²¹ Mário Lúcio Quintão Soares, ao fazer referência a Habermas, expressa: O cidadão-proprietário, peculiar ao Estado Liberal, viu-se transformado em cidadão-cliente do Estado do bem-estar social, através da materialização do direito, que passa a ser sistema de regras e de princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais, bem como de programas de fins, realizáveis no limite do possível. (SOARES, 2008, p. 207)

O fracasso na efetivação de uma igualdade material faz nascer uma nova interpretação do modelo constitucional de Estado, assumindo todos os atores envolvidos importante papel de participação no debate público.

Nesse contexto, o Judiciário amplia sua participação no processo de concretização do Estado Democrático, exigindo do juiz uma postura diferenciada na aplicação do Direito que, valendo-se dos princípios inseridos nas Constituições, busca uma solução “justa” para as demandas mais complexas.

Mário Lúcio Quintão Soares pondera sobre os princípios consolidadores Estado democrático de direito: “*da constitucionalidade, sistema dos direitos fundamentais, da legalidade da administração, da segurança jurídica, da proteção jurídica e das garantias processuais, de garantia de acesso ao judiciário e divisão dos poderes*” (SOARES, 2008, p. 215)

Pelo princípio da constitucionalidade consagra-se a supremacia da constituição e a subordinação do legislador ordinário e dos atos estatais à Carta Magna.

O sistema de direitos fundamentais consubstancia-se em garantia contra eventuais abusos ou desvios no exercício do poder de império.

A certeza de que os atos públicos não ultrapassarão os limites estabelecidos pela lei, subordinando todos os agentes estatais ao comando legal, caracteriza o princípio da legalidade da administração, que é fundamento do Estado de Direito, aquele em que a lei estabelece todos os limites.

O princípio da segurança jurídica é consequência da legalidade e busca estabilizar a confiança do cidadão no próprio Estado.

O princípio da proteção jurídica e das garantias processuais requer procedimento justo e adequado, de acesso e de concretização de direito, assim entendidas as garantias procedimentais e processuais, bem como a independência dos tribunais e a vinculação do juiz à lei. (SOARES, 2008, p. 215)

O princípio de garantia de acesso ao judiciário assegura ao cidadão o direito de petição, defesa e efetivação de direitos.

Por fim, a separação das funções estatais, distribuídas em órgãos distintos (princípio da divisão de poderes), como forma de limitação do poder, garantindo-se, em consequência, a liberdade dos indivíduos.

Esses são, portanto, os princípios concretizadores do Estado democrático de direito. Este paradigma informa a interconexão entre os arcabouços jurídicos internacionais, em face do processo de constitucionalização da nova ordem internacional como demonstração de resistência democrática ao fenômeno da globalização.

3. AS COMUNIDADES EUROPÉIAS – NOVOS PARADIGMAS PARA REDIMENSÃO DO ESTADO

Após o término da Segunda Guerra, os Estados do ocidente europeu, completamente arruinados, ainda se sentiam ameaçados pelo desejo de expansão soviética. As primeiras iniciativas tomadas para sua defesa manifestaram-se na criação da União da Europa Ocidental, com alguma relevância, no sentido econômico e político.

Da mesma forma, tornou-se necessária ainda a colaboração econômica de outros Estados capitalistas, considerando a situação crítica da economia européia, após tantos combates, destruições e ruínas.

Esta imprescindível ajuda externa foi percebida pelos norte-americanos, que perceberam os riscos ideológicos que poderiam advir da grave situação econômica e fragilidade social na Europa, ou seja, a ameaça de revoluções socialistas.

3.1. Fase da Cooperação

3.1.1. Cooperação Econômica

Em 1947, o general Marshall declarava, em discurso, que os EUA estavam dispostos a apoiar a reconstrução européia, devendo para tanto que os países da Europa criassem um sistema de cooperação mútua, de modo a utilizar de forma eficaz o auxílio econômico-financeiro norte-americano.

Nesta mesma época, 16 países europeus reuniram-se em Paris para estudar a proposta americana e dar continuidade aos planos.

Chegando a um acordo os Estados participantes assinaram, em 16/04/1948, a Convenção de Paris, que criou a Organização Européia de Cooperação

Econômica (OECE), logo após, a idéia de Marshall ser consagrada na lei norte-americana de 02/04/1948, que aprovou o “*European Recovery Program*”.

Os países europeus (dentre eles, Portugal) conseguiram, nos dez anos seguintes, atingir e até ultrapassar os níveis de desenvolvimento econômico, anteriores à guerra.

Desta forma, a OECE passou a redefinir seus objetivos. Buscou ultrapassar o quadro europeu e abranger Canadá e EUA, seus membros associados, com o fim de garantir a liberalização das trocas entre si, o desenvolvimento da economia e do comércio internacionais, e ainda auxiliar os carentes países emergentes.

Em 14/12/1960, os dezesseis Estados europeus, membros da OECE, os EUA e o Canadá, criaram, através de Convenção, assinada em Paris, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com objetivos mais amplos e genéricos.²²

O Art. 1º da Convenção estabelece os objetivos da OCDE de promover políticas visando:

a) realizar a mais ampla expansão possível da economia e do emprego e a melhoria do nível de vida nos países membros, sem prejuízo da estabilidade financeira e contribuir assim para o desenvolvimento da economia mundial;

b) contribuir para uma expansão econômica sã, tanto nos países membros como não membros em vias de desenvolvimento econômico;

c) contribuir para a expansão do comércio mundial numa base multilateral e não discriminatória, na conformidade das obrigações internacionais.

Nas últimas décadas, estas duas organizações permitiram que os países do Ocidente Europeu, acompanhados pelos demais países citados já incorporados ao OCDE, pudessem expor e discutir melhores rumos para a cooperação econômica europeia e internacional, e para a ajuda de países em desenvolvimento, mais uma vez, alcançando seus objetivos.

²² Posteriormente, juntaram-se à OCDE o Japão, a Austrália e a Nova Zelândia.

Entretanto, com o aparecimento de novas Organizações - as Comunidades Europeias, a Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), a OECE e OCDE demonstraram que eram desnecessárias.²³

Hoje, a OCDE desempenha um papel secundário na solução de problemas econômicos europeus.

3.1.2. Cooperação Política

A unidade europeia trata-se de um sonho perseguido por muitos ao longo dos séculos, embora seu projeto tenha sido retomado, incisivamente, após a Segunda Guerra.

No Congresso de Haia, realizado em 1947, apesar das divergências entre os participantes, conseguiu-se preponderar um apelo comum aos responsáveis pelos Estados, sobre a forma de “fazer a Europa”.

Assim, em agosto de 1948, França e Bélgica decidiram patrocinar e propor junto ao Congresso, a criação de uma Assembléia Parlamentar Europeia. Entretanto, a reserva britânica às iniciativas que pudessem interferir na supranacionalidade permitiu, simplesmente, um sistema de cooperação intergovernamental de tipo clássico, com base num Conselho de Ministros.

Em janeiro de 1949, o Conselho da União da Europa Ocidental (CUEO) decidiu que:

- *A organização europeia seria composta por um Comitê de Ministros cujas decisões estariam sujeitas às regras da unanimidade, mas*
- *Seria instituída no quadro da nova organização uma Assembléia Consultiva, formada por representantes de cada Estado-membro, eleitos*

²³ Principalmente quando a Grã-Bretanha, tendo aderido às Comunidades Europeias, deixou de utilizar a OCDE como ponte de contato.

pelo respectivo Parlamento ou designados por outra forma definida a nível nacional.

Criou-se, daí, o Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, com cinco Estados-membros da União da Europa Ocidental (França, Grã-Bretanha, Bélgica, Holanda e Luxemburgo) e mais cinco Estados democráticos do Ocidente Europeu (Irlanda, Itália, Dinamarca, Suécia e Noruega), através de uma Convenção assinada em Londres, em 05/05/1949.

Atualmente, são 46 os países participantes do Conselho da Europa, estipulando o Artigo 4º que *“qualquer Estado europeu considerado como dotado da capacidade e da vontade de se conformar às disposições do art. 3º pode ser convidado pelo Comitê de Ministros a tornar-se membro do Conselho da Europa”*.

O Comitê de Ministros, portanto, decide se um Estado europeu pode ou não ser convidado a participar da Organização. A partir de 1951, este Comitê aceitou que a Assembléia Consultiva fosse ouvida sobre o convite a ser dirigido a um Estado europeu.

Nos termos do Art. 7º do Estatuto, um membro pode ser retirado do Conselho da Europa. Esta exclusão está prevista no art. 8º, se ocorrer de um Estado infringir gravemente as disposições do art. 3º. Neste caso, o Estado é suspenso de seu direito de representação na Assembléia Consultiva e no Comitê dos Ministros e convidado a retirar-se do Conselho da Europa. Se não se retirar voluntariamente, o Comitê dos Ministros pode decidir excluí-lo.

Há, ainda, a possibilidade de mera suspensão do direito de representação, conforme Art. 9º, caso um membro não cumprir suas obrigações financeiras.

A finalidade do Conselho da Europa, previsto no Art. 1º da Convenção de Londres de 05/05/1949, é a de realizar *“uma união mais estreita entre os seus membros a fim de salvaguardar e promover os ideais e os princípios que são seu patrimônio comum, e de favorecer o respectivo progresso econômico e social”*.

Tais termos genéricos não evidenciam intenção de se promover uma efetiva integração política dos Estados, e o Conselho da Europa surge meramente como organização de cooperação internacional, mantidas as tradicionais reservas e concepções britânicas.²⁴

A união mais estreita entre os seus membros, para a realização dos objetivos comuns, será buscada pelos órgãos do Conselho.²⁵

Os meios de ação indicados são iguais aos utilizados por qualquer outro tipo de Organização internacional de cooperação: limitados e intangíveis quanto às soberanias nacionais, tratando-se de simples cooperação intergovernamental, bem diverso do que defendido no Congresso da Haia e bem distante do que esteve defendido na origem dessa Organização européia.

Mas, ainda que limitados os meios de ação, são vastos os domínios em que pode exercê-los, excluídos de sua competência, apenas as questões relativas à defesa nacional ou que sejam de competência de outras organizações internacionais.

3.1.2.1. Estrutura do Conselho da Europa

O Conselho da Europa é composto por três órgãos essenciais: um Comitê de Ministros, uma Assembléia Consultiva e um órgão de Secretariado.

O Comitê de Ministros é o órgão intergovernamental representativo dos Estados-membros do Conselho da Europa. De acordo com o estatuto, cada um dos

²⁴ De tal forma que os Estados-membros pretendem tão somente salvaguardar e promover os ideais e princípios que são seu patrimônio comum de forma a observar os três princípios fundamentais de uma verdadeira democracia: liberdade individual, liberdade política e preeminência do direito.

²⁵ Através do exame das questões de interesse comum, da conclusão de acordos e da adoção de uma ação comum nos domínios econômico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, assim como mediante a salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, conforme estabelece o item b, do Art. 1º do Estatuto.

membros do Conselho tem um representante no Comitê (em princípio, o Ministro dos Negócios Estrangeiros ou o seu suplente) e dispõe de um voto.

Este Comitê funciona de acordo com o regulamento interno, cuja aprovação é de sua própria competência, e as reuniões ocorrem em dois níveis:

- ao nível dos Ministros dos Negócios Estrangeiros, pelo menos duas vezes por ano e uma normalmente por ocasião da abertura da sessão ordinária da Assembleia Consultiva. As sessões não são públicas e decorrem conforme regulamento interno do Comitê;
- ao nível de Delegados, as reuniões são bimensais (na prática, cerca de 10 vezes ao ano).

A Presidência do Comitê de Ministros é rotativa, segundo a ordem alfabética dos respectivos países.

O trabalho é de acordo com a ordem do dia previamente elaborada e constitui normalmente dos problemas de administração interna, exame de recomendações da Assembleia, discussão de propostas apresentadas pelos membros do Comitê e o estudo de recomendações a serem dirigidas aos governos dos países membros do Conselho.

Apesar de regras de voto menos rígidas (Art. 20 do Estatuto), o Comitê consagrou a regra da unanimidade, embora admitindo que a abstenção de um membro não impede a adoção pelos demais membros, das decisões para as quais o Estatuto exija a unanimidade.

O Comitê dos Ministros é o órgão competente para agir em nome do Conselho da Europa, examinar medidas apropriadas à realização da finalidade do Conselho, bem como questões de organização interna e aprovação do orçamento do Conselho.

A Assembleia Consultiva, por sua vez, não dispõe do poder de legislar ou tomar decisões em matéria de finanças diretamente relacionadas com o seu funcionamento e nem de poder político efetivo em relação ao Comitê de Ministros.

Está longe de ser considerada autêntica instituição parlamentar. A única semelhança com qualquer parlamento consiste em que seus membros são parlamentares dos países membros da Organização, podendo exprimir suas opiniões pessoais e votar por simples maioria os pareceres ou recomendações que a Assembléia tem competência para adotar; e a Assembléia se organizou e funciona como um verdadeiro parlamento.

O seu papel, é de certa forma, exprimir o que a opinião pública quer, sugerindo, aconselhando, encorajando, criticando, mas nunca decidindo. Dentre os poucos poderes da Assembléia estão: aprovar o seu regimento; eleger a sua Mesa; fixar a ordem do dia das sessões; constituir Comissões; e eleger os juizes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Pelo Estatuto do Conselho da Europa, a Assembléia teria em cada ano uma sessão cuja duração não deveria exceder um mês; atualmente são realizadas três sessões públicas por ano (Primavera, Outono e Inverno) com duração de 1 semana a 10 dias. Há a possibilidade de sessão extraordinária, desde que com a anuência do Comitê de Ministros.

O Secretariado, por fim, é o aparelho administrativo do Conselho da Europa, cabendo-lhe em particular, prestar à Assembléia, todo o apoio necessário. É composto por um Secretário-Geral, auxiliado por um Secretário-Geral adjunto (nomeados pela Assembléia sob recomendação do Comitê de Ministros), e pelo pessoal necessário.

João Mota de Campos analisa a atuação do Conselho da Europa, como um “fórum” europeu onde problemas de diversas áreas – política, econômica, social, cultural – têm encontrado via de solução, com inúmeras convenções negociadas e concluídas, mas à luz das expectativas e objetivos propostos em sua origem, os resultados são modestos.

Em que pese o sonho de uma Europa unida ter nascido há séculos, estamos analisando o processo desde o final da segunda guerra mundial, quando os primeiros passos tomados foram de cooperação entre os países europeus.

O resultado aquém daquele traçado originalmente não diminui a importância do Congresso de Haia ou do Conselho da Europa, que representam um passo para o processo de integração da Europa, fase iniciada com a Declaração Schuman, criação das comunidades européias até o tratado de Nice.

3.2. Fase da Integração

O ano de 1949 foi decisivo na luta do povo alemão no ressurgimento econômico e político. Em 07 de setembro foi proclamada a República Federal Alemã e o término do regime de tutela a que estava submetida desde o fim da guerra, ocupada pelas três potências aliadas – EUA, Inglaterra e França.

Situada no coração da Europa, a Alemanha não podia continuar excluída dos esforços de construção européia, o que colocaria em risco a criação de uma Europa verdadeiramente integrada.

Em maio de 1950, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, Robert Schuman, propôs uma solução para o problema das relações franco-germânicas, colocar o *“conjunto da produção franco-alemã do carvão e do aço sob o controle de uma alta autoridade comum, numa organização aberta à participação de outros países da Europa”*. (MARTINS, 2004, p. 50)

Solução esta que, por sugestão de Jean Monnet, fora encontrada para um sério problema econômico que estava na origem de muitas das tradicionais dificuldades entre França e Alemanha.

As propostas da declaração Schuman continuam ainda, com clarividência e audácia, três questões ainda inconsistentes desde o início dos anos 1950:

- ✓ a questão econômica – resultante da necessidade urgente de reorganizar a siderurgia européia, e em conseqüência, as indústrias de base.

- ✓ a questão política – necessidade imperiosa de regular em novas bases, adequadas a eliminar causas de novos conflitos sangrentos, as relações franco-alemãs;
- ✓ a questão mais ampla da unificação europeia, que exigia a superação de fórmulas tradicionais de simples cooperação, verdadeiramente incapazes de promover a integração da Europa Ocidental.

A proposta do Governo Francês foi aceita nas principais capitais europeias e o Chanceler alemão Konrad Adenauer acolheu-a, vislumbrando as implicações futuras nas relações franco-alemãs.

O governo italiano e dos três países do BENELUX²⁶ também foram a favor da proposta e os seis países iniciaram as negociações que culminariam com a instituição da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA).

O Tratado de Paris, que institui a CECA, foi assinado na cidade que lhe deu o nome e ratificado pelos Estados participantes (França, República Federal da Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo), com termo inicial de vigência em 25/07/1952, para vigorar por 50 anos, tendo extinguido-se, portanto, em 2002.

No Tratado, os aspectos característicos de uma organização parafederal estão bem definidos, conforme informa João Mota de Campos:

- ✓ Transferência de determinadas competências estatais para uma Alta Autoridade comunitária dotada de amplos poderes para agir tanto sobre os Estados-membros como sobre as empresas nacionais dos setores do carvão e do aço;
- ✓ Produção legislativa autônoma e conseqüente sobreposição de ordens jurídicas, possibilidades abertas às instituições comunitárias de procederem elas próprias a revisões do Tratado;

²⁶ BENELUX foi um dos primeiros blocos de cooperação econômica da Europa, formado por três países que emprestam suas iniciais ao nome do organismo: *België, Nederland e Luxembourg* (Bélgica, Holanda e Luxemburgo)

- ✓ Submissão dos Estados-membros à legislação de origem comunitária e a rigoroso controle jurisdicional do exato cumprimento das obrigações por eles assumidas no âmbito da CECA. (CAMPOS, 2008, p. 59)

O Tratado ainda conclamava seu último objetivo: “*criar, mediante a instauração de uma comunidade econômica, os primeiros fundamentos de uma comunidade mais larga e mais profunda... e lançar assim as bases de instituições capazes de orientar um destino doravante partilhado.*” (MOTTA, 2008, p. 60)

Com a criação da CECA, em 1951, iniciou um movimento que culminou por ultrapassar o quadro de uma organização setorial, seguindo-se, em nova etapa, a criação da Comunidade Econômica Européia (CEE) e da Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEa).

Estas comunidades foram instituídas por tratados, assinados em Roma em 25/03/1957. A data é histórica, eis que marca um movimento decisivo do esforço da unificação da Europa Ocidental, vez que três tratados foram assinados: Tratado institutivo da CEE, Tratado Institutivo da CEEa e o Tratado relativo a certas instituições em comum.

Ana Maria Guerra Martins discorre sobre os objetivos dos tratados que criaram a CEE:

Os objectivos da Comunidade [Econômica Européia] abrangem domínios que afectam o núcleo da soberania dos Estados membros e constam do preâmbulo, bem como do articulado (v., em especial, o art. 2º TCEE).

Os objectivos consagrados no preâmbulo são:

- ✓ *A paz e a união cada vez mais estreita entre os povos europeus;*
- ✓ *O estabelecimento de bases comuns do desenvolvimento econômico;*
- ✓ *O progresso econômico e social;*
- ✓ *A melhoria constante das condições de vida e de emprego dos povos da Europa.*

Os objectivos constantes do articulado são, em suma, a construção de um mercado comum geral. (MARTINS, 2004, p.53/54)

Em relação aos objetivos do CEEa, o tratado “*visa promover a utilização da energia nuclear para fins pacíficos e o desenvolvimento da potente indústria nuclear*” (MARTINS, 2004, p. 56)

“A partir de então, três Comunidades – três organizações distintas, internacionais – passaram a responder pelo processo de integração europeia”. (CAMPOS, 2008, p. 60)

O passo seguinte nesse processo de integração é a assinatura do Ato Único Europeu, que inovou no que tange ao respeito pela democracia, pelo Estado de Direito e pelos direitos fundamentais, *conditio sine qua non* para existência de uma Constituição Europeia.

O AUE e os tratados subseqüentes que revisaram o Tratado da União Europeia (Constituição europeia, em sentido material), quais sejam, Tratados de Maastricht, de Amsterdã, de Nice e de Lisboa, serão vistos mais adiante.

4. O SIGNIFICADO DE UM TEXTO CONSTITUCIONAL COMO AFIRMAÇÃO DA SOBERANIA POPULAR.

A idéia de uma Constituição foi desenvolvida ao longo dos séculos, mas foi a partir do movimento revolucionário francês que atingiu o ápice, com a concepção de que o Estado passava por transformações. Daí fazia-se necessário estabelecer instrumentos eficazes que viessem a assegurar as conquistas oriundas dessas transformações, quais sejam, a limitação do poder estatal e a garantia de direitos ao homem. Tais conquistas deveriam, contudo, constar em um documento escrito.

A este movimento ou teoria que visa a implantação de um regime constitucional, a partir da elaboração de uma constituição, garantindo maior racionalidade e justiça social na implantação do Estado, dá-se o nome de Constitucionalismo.

Para Canotilho, o Constitucionalismo é a ideologia que consagra o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. (CANOTILHO, 2000, p. 51).

Uadi Lammêgo Bulos, citado por Kildare Carvalho (2006, p. 212), atribui ao termo dois significados distintos: o primeiro relacionado ao fato de todo Estado possuir uma Constituição e, o segundo, significa a tutela das liberdades por meio da limitação do poder estatal.

Cita Canotilho que o Constitucionalismo é movimento múltiplo, identificado em várias fases históricas, ou em Estados distintos, como o Constitucionalismo inglês, francês, americano (CANOTILHO, 2000, p. 51). Pode-se percebê-lo, ainda, no estudo dos paradigmas de Estado, sendo possível falar em Constitucionalismo Liberal, Constitucionalismo Social e Constitucionalismo Democrático.

Mas é no Constitucionalismo moderno²⁷ que focaremos nossa análise, uma vez que a Constituição, como expressão da vontade soberana do povo, surge nessa fase inspirada, notadamente, nos modelos americano e francês.

Lembra José Luiz Quadros de Magalhães que ambos os modelos, americano e estadunidense, compartilham de um poder constituinte originário, inicial, soberano, “capaz de romper com a ordem anterior e iniciar uma nova vida jurídica constitucional com a Nova constituição” (MAGALHÃES, 2004, p. 01).

4.1. Constitucionalismo Americano

O Constitucionalismo americano tornou-se um marco, na medida em que o povo reclama, por meio de revolução, o direito de escrever a lei básica e fundamental do Estado.

Ensina Canotilho que a Revolução americana visou reafirmar os *Rights*, da Revolução Gloriosa, sem, contudo, ser um movimento restaurador dos antigos direitos e liberdades, mas, sobretudo, que rompe com a sistemática anterior de um parlamento soberano que impõe impostos abusivos, sem a presença de legítimos representantes em sua composição. (CANOTILHO, 2000, p. 58)

Assim sendo, contra essa força tirânica do legislador, a Constituição, enquanto lei suprema, deveria consagrar princípios e direitos, bem como instrumentos garantidores aos cidadãos de se insurgirem contra tais leis.

Reconhece-se ao povo²⁸ o exercício de um “poder constituinte”, não no sentido francês, mas de um poder de fixar, em um texto superior, as normas

²⁷ Para José Luiz Quadros Magalhães, o constitucionalismo moderno começa a ser formado com a Carta Magna de 1215, ressaltando o autor, contudo, que, nesta época, “não está presente a idéia de uma Assembléia Nacional Constituinte que elaborando uma Constituição dará início a uma nova realidade constitucional, fruto da vontade de um poder soberano e devendo se basear na vontade popular” (MAGALHÃES, 2004, p. 01)

disciplinadoras do uso do poder estatal. Em caso de abusos, caracterizada a violação da Constituição, teriam os cidadãos instrumentos jurídicos de oposição aos atos dos governantes.

Neste sentido, a constituição não é um contrato entre governantes e governados mas sim um acordo celebrado pelo povo e no seio do povo a fim de se criar e constituir um governo vinculado à lei fundamental. Poder-se-á dizer, deste modo, que os Framers (os pais da constituição americana) procuraram revelar numa lei fundamental escrita determinados direitos e princípios fundamentais que, em virtude da sua racionalidade intrínseca e da dimensão evidente da verdade neles transportada, ficam fora da disposição de uma possible tyranny of the majority. (CANOTILHO, 2000, p. 59)

4.2. Constitucionalismo Francês

O Constitucionalismo francês, por sua vez, tem no pensamento de Sieyès e na sua Teoria do Poder Constituinte uma importante referência. Foi na luta contra a monarquia absoluta, em momento de crise econômica e social, que o pensador francês escreve a obra “*O que é Terceiro Estado?*”

Luís XVI decide convocar os Estados Gerais para discutir a reforma da tributação francesa, necessária ao alto déficit orçamentário, sendo que o aumento da taxação mostrava-se como único recurso.

A nobreza e o clero eram as classes privilegiadas, às quais eram assegurados mais direitos, pouco restando à burguesia, denominada por Sieyès como Terceiro Estado. Em razão dessa desigualdade é deflagrado o movimento revolucionário de 1789, questionando-se a ilegitimidade das duas classes privilegiadas em representarem a maioria burguesa.

²⁸ Para demonstrar que o povo passa a tomar as decisões, com a elaboração de uma lei superior limitadora do poder governamental, Canotilho ressalta a expressão no preâmbulo da Constituição America We the People, ou seja Nós, o povo.

Assim, os representantes do Terceiro Estado declaram sua legitimidade em reunir-se em Assembléia Nacional Constituinte, presentes ou não representantes do clero e da nobreza, com o objetivo de elaborar uma Constituição para a França.

Canotilho destaca as características fundamentais da teoria de Sieyès:

- ✓ o poder constituinte do povo entendido como poder originário e soberano.
- ✓ A plena liberdade para elaborar uma Constituição, na medida em que este poder não está sujeito a quaisquer formas, limites ou condições preexistentes. (CANOTILHO, 2000, p. 73).

Tem-se, pois, que a titularidade do poder constituinte pertence ao povo²⁹ e não poderia ser diferente, já que a questão está vinculada à soberania e somente o povo tem poder para exercer os poderes de soberania. O poder somente se estabiliza quando fundado na aceitação daqueles que irão ser governados por este.

4.3. Soberania Popular: origem e evolução histórica.

A noção de soberania já é conhecida desde a Idade Antiga, tendo o termo sofrido grande transformação ao longo dos séculos. Vale mencionar, que Aristóteles, nas *polis* gregas, observou uma auto-suficiência das cidades-estados, um poder superior das *polis*, atribuindo a esta característica o nome de “autarquia”. A concepção política é, ao longo dos anos, convertida em concepção jurídica.

O léxico soberania somente surgiu, no século XVI, com Jean Bodin. Na obra *Six Livres de La Republique*, publicada em 1576, o pensador francês introduz a idéia de Estado dotado de um poder superior, absoluto e perpétuo, o que, sob o ponto de vista jurídico, assume significado de existência de um poder independente tanto

²⁹ “Sieyès afirmava que objetivo ou fim da Assembléia representativa de uma nação não pode ser outro do que aquele que ocorreria se a própria população pudesse se reunir e deliberar no mesmo lugar. Ele acreditava que não poderia haver tanta insensatez a ponto de alguém, ou um grupo, na Assembléia geral, afirmar que os que ali estão reunidos devem tratar dos assuntos particulares de uma pessoa ou de um determinado grupo” (MAGALHÃES, 2004, p. 02).

internamente, quanto além de suas fronteiras, originando a distinção clássica entre soberania interna e externa.

Extrai-se do texto de Bodin algumas características da soberania, como poder absoluto e perpétuo de uma República:

Este poder es perpetuo, puesto que puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o a vários por tiempo determinado, los cuales, una vez transcurrido este, no son más que súbditos. Por tanto, no puede llamárseles príncipes soberanos cuando ostentan tal poder, ya que solo son sus custódios o depositários, hasta que place al pueblo o al príncipe revocarlos. Es este quien permanece siempre em posesión del poder. Del mismo modo que quienes ceden el uso de sus bienes a outro siguen siendo propietarios y poseedores de los mismos, asi quienes conceden el poder y la autoridad de juzgar o mandar, sea por tiempo determinado y limitado, sea por tiempo com les plazca, continúan, no obstante, em posesión del poder y la jurisdicción, que los otros ejercen a título de préstamo o em precário. (...) De outro modo, si se llamara soberania al poder absoluto otorgado al lugarteniente del príncipe, este lo podría utilizar contra su príncipe, quien sin é nada sería., resultando que el súdito mandaria sobre el señor y el criado sobre el amo (BODINO, 1973, p. 46/47)

Tal poder soberano, ainda que absoluto, não era ilimitado, encontrando limites tão somente nas leis naturais e divinas, como explica Mario Lúcio Quintão Soares

No âmbito interno, como poder absoluto e perpétuo de república ou reino, ilimitado no tocante ao poder, responsabilidade e ao tempo, exigia que o soberano não reconhecesse nenhuma autoridade superior a si mesmo, que nenhuma lei o obrigasse, salvo Deus e as leis divinas e naturais. (SOARES, 2008, p. 96)

O Professor lusitano Antônio Fernando Dias Teixeira menciona o fato de Bodin considerar a soberania um elemento essencial do Estado, uma vez que associou a noção do termo ao Estado, até então considerada atributo do Monarca (TEIXEIRA, 1993, p. 205).

Contudo, a teoria clássica formulada por Bodin, no século XVI, não previa uma ordem jurídica internacional. Mário Lúcio Quintão Soares alerta que

No âmbito externo, o conceito clássico de soberania, por ele elaborado, como summa potestas, pressupunha a inexistência de comunidade internacional ou de Direito Internacional Público que vinculasse os diversos Estados entre si. (SOARES, 2008, p. 96).

No século XVI, na França, Francisco de Vitória, precursor do Direito Internacional, contribuiu para a elaboração do conceito de soberania, retirando tudo de arbitrário que impregnava o termo. O filósofo manteve a concepção segundo a qual a Soberania era vista como manifestação do Estado contra qualquer tentativa de ingerência nos negócios internos e nas suas relações externas, contribuindo com novos elementos, como o *ius gentium*, ordem jurídica reguladora das relações entre os povos.

Ferrajoli discorre sobre os fundamentos da construção teórica de Francisco de Vitória, destacando três pilares. O primeiro é constituição da ordem mundial como uma sociedade de Estados Soberanos, iguais e livres, sujeitos, externamente, a um direito das gentes, comum a todos os povos e, internamente, à sua própria ordem jurídica. O segundo, ainda relacionado a um direito natural dos povos, apresenta um rol de direitos, tais como o direito de se comunicar, de viajar e permanecer, de ocupar (terras não cultivadas) e de migrar para outros lugares e ali adquirir cidadania. A esses quatro direitos naturais são acrescidos quatro direitos divinos: o de evangelizar, o de censurar os bárbaros, o de proteger os convertidos e o de substituir os caciques por um soberano cristão em caso de conversão da maior parte dos súditos. Por fim, o terceiro pilar, a reformulação da doutrina da “guerra justa”, como sanção voltada para assegurar a efetividade do direito internacional. (FERRAJOLI, 2002, p. 7/13).

Malcolm Shaw, ao discorrer sobre os fundadores do Direito Internacional moderno, cita como precursor Francisco de Vitoria

He demonstrated a remarkably progressive attitude for this time towards the Spanish conquest of the South American Indians and, contrary to the views prevalent until then, maintained that the Indian peoples should be regarded as nations with their own legitimate interests. War against them could only be justified on the grounds of a just cause. International law was founded on the universal law of natures and this meant that non-Europeans must be included within its ambit. However, Vitoria by no means advocated the recognition of the Indian nations as equal to the Christian states of Europe. For him, opposing the work of the missionaries in the territories was a just reason for war, and he adopted a rather extensive view as to the rights of the Spaniards in South America. Vitoria was no liberal and indeed acted on behalf of the Spanish Inquisition, but his lectures did mark a step forward in the right direction. (SHAW, 2003, p. 22)

Contudo, o modelo proposto por Vitória sofre uma transformação na época do absolutismo, ressurgindo a idéia de uma soberania absoluta. Hugo Grotius e Thomas Hobbes contribuíram para essa mudança.

Grotius sustentava que o poder seria considerado soberano quando os atos praticados por aquele que o exercia não estivessem sujeitos a qualquer controle por parte de outras autoridades, nem dependessem de outro direito. Apenas o próprio soberano poderia modificar suas decisões e leis dele emanadas, pois a ele foi transferido o poder de governar.

Just as Aristotle says that some men are slaves by nature, that is, fitted for servitude, so some peoples are of a disposition that understands better how to obey than how to govern. [Como diz Aristóteles, alguns homens são escravos por natureza, próprios para servidão, então alguns povos entendem melhor como obedecer do que como governar]. (GROTIUS, 1949, p. 45) (Tradução livre).

Thomas Hobbes foi um dos teóricos da soberania absoluta, rechaçando toda restrição à soberania. Segundo o filósofo inglês, apesar do soberano não ter que obedecer a qualquer lei, não podia nem devia infringir o “*bem do povo*”. Tal limite, entretanto, era moral e não jurídico.

Afirma Ferrajoli que, para Hobbes, no âmbito externo, diante da ausência de fontes normativas superiores aos Estados, repete-se na ordem internacional o desregramento do Estado Natural, superado internamente. “É assim que a sociedade internacional dos Estados vem configurar-se (...) como uma sociedade selvagem em Estado de natureza”. (FERRAJOLI, 2002, p. 22)

A partir dessas teorias clássicas é possível detectar alguns atributos da soberania:

- ✓ Unidade - A soberania identifica-se pela unidade, o que significa dizer que, em determinado território, manifesta-se por um único poder.
- ✓ Indivisibilidade – Decorrente da própria unidade, um poder qualificado como soberano não admite repartição.

- ✓ Inalienabilidade – se a soberania for alienada, deixará de existir para o estado alienante, desnaturando-o.
- ✓ Imprescritibilidade – A soberania subsiste por si só, não perdendo sua força com decorrer do tempo ou por não fazer valer o Estado a sua soberania.

Modernamente se fala em soberania dividida ou repartida para justificar a transferência de poderes e competências estatais a órgãos transnacionais. Extrai-se daí a limitação à soberania do poder estatal, atributo perceptível e compatível com a nova forma de organização dos Estados, na medida em que tal limitação parte da vontade dos próprios Estados. Não se trata de renúncia à soberania, vez que o Estado não deixa de ser soberano.

Jellinek sustenta que soberania não indica ausência de limitação, mas tão somente a faculdade de determinar por si mesmo, de forma exclusiva, a autolimitação do poder do Estado. Vale destacar que a ilimitabilidade que se comenta aqui tem fundamento diverso da citada alhures, quando abordamos a teoria de Bodin, segundo a qual o limite encontrava-se nos direitos naturais e divinos.

5. O SIGNIFICADO DE UMA CONSTITUIÇÃO SUPRANACIONAL.

Uma Constituição supranacional decorre do processo de transformação mundial, globalização econômica e do aprofundamento das relações entre os Estados, cujo ápice repousa na troca de valores constitucionais. Esse novo modelo de Constituição, existente apenas no continente europeu, tem o poder de vincular uma comunidade de Estados, que ficarão sujeitos à sua incidência.

No modelo europeu, a Constituição europeia ou o tratado que a instituiu encontra-se no topo do ordenamento jurídico, que é uma ordem jurídica própria de direito comunitário, que se integra ao sistema jurídico interno dos Estados-membros e se impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais. Assim, vem reiteradamente decidindo o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, conforme veremos.

5.1. O Alcance dos Tratados Comunitários

Uma questão de suma importância é definir qual o alcance dos Tratados Comunitários, já que estes formam a ordem jurídica que servem de fundamento para a realização dos objetivos da União europeia.

O Direito comunitário, quanto as suas fontes, pode ser classificado em primário e secundário. Direito comunitário primário é aquele referente aos tratados iniciais das Comunidades europeias (CECA, CEE e EURATOM) e os Tratados de Maastricht e Amesterdã. Por sua vez, o Direito comunitário derivado refere-se às espécies normativas disponíveis, previstas no Art. 288 do TUE.

Artigo 288.o

(ex-artigo 249.o TCE)

*Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam **regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres.***

O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.

A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos. (EUROPA, 2008, p. 174) (grifos nossos)

O Regulamento equivale a uma lei comunitária, razão pela qual deve ser integralmente observado pelos Órgãos supranacionais, por todos os Estados-membros da Comunidade e respectivos cidadãos. Essa espécie normativa é de aplicação direta e imediata sem a necessidade de qualquer ato interno de recepção.

A diretiva, por sua vez, é igualmente vinculativa, mas pode ser dirigida a um ou vários Estados-membros. Esta espécie não se aplica diretamente aos cidadãos, sendo necessário, via de regra, um ato normativo interno para que sejam a estes aplicáveis. Entretanto o Tribunal de Justiça da UE mitigou a regra, quando

(1) tiver expirado o prazo de transposição e a directiva não foi transposta ou não o foi correctamente, (2) as disposições da Directiva forem imperativas e suficientemente pormenorizadas e (3) as disposições da directiva conferirem direitos ao indivíduo. Em conformidade, estando preenchidas essas condições, os indivíduos podem invocar disposições da directiva contra todos os órgãos investidos de poder de Estado. Entre esses se contam também as organizações e instituições subordinadas ao Estado ou por este dotados de direitos que vão além das disposições relativas às relações entre particulares (acórdão do TJCE de 22 de Junho de 1989, processo 103/88, Fratelli Costanzo, Colectânea 1839, considerando 31). (EUROPA)

A decisão guarda bastante semelhança com a diretiva, diferenciando-se no tocante aos destinatários, haja vista poder ser direcionada a Estados-membros e pessoas singulares ou coletivas.

Por fim, no tocante às espécies normativas, temos os pareceres e recomendações, sem força vinculativa.

Mas, ainda que algumas espécies normativas dependam de um ato interno (ou ato de transposição, segundo terminologia utilizada pela doutrina e jurisprudência), devemos ter em mente que o Tratado da União Européia consagrou diversos princípios, dentre eles, o do Primado do Direito Comunitário. Fundamental para a realização do processo de integração, segundo esse princípio o Direito Comunitário prevalece sobre o Direito interno.

5.1.1. Princípio da Primazia do Direito Comunitário

Estatui o Tratado da União Europeia³⁰, em seu Artigo 4º, que

1. Nos termos do artigo 5.o, as competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.

2. A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do

Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro.

3. Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.

Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos actos das instituições da União.

Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida susceptível de pôr em perigo a realização dos objectivos da União. (EUROPA, 2008, p. 20) (grifos nossos)

Uma decorrência desse dispositivo é a reformulação feita pelos Estados-membros de suas Constituições, adaptando-as ao Direito Comunitário, o que será pormenorizado mais adiante.

Outro dispositivo do qual se extrai a primazia (ou primado) do direito comunitário e garante-se sua aplicação é o Art. 267, segundo o qual, o Tribunal de Justiça torna-se competente para interpretar os Tratados Comunitários, podendo (facultativo, portanto) a questão prejudicial ser reenviada em primeiro grau de jurisdição. Contudo, da decisão da qual não caiba mais recurso, o reenvio torna-se obrigatório.

*Artigo 267.o
(ex-artigo 234.o TCE)*

³⁰ O Tratado da União Europeia, em razão das reformas, sofreu algumas vezes renumeração de seus Artigos. O atual Artigo 4º corresponde ao Artigo 5º do Tratado de Maastricht e ao Art. 10º do Tratado de Amsterdã.

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação dos Tratados;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível. (EUROPA, 2008, p. 166) (grifos nossos)

Sobre o assunto, Maria Teresa de Cárcamo Lobo observa que

(...) o Tribunal firmou a sua jurisprudência no sentido de que os Estados-membros, ao criarem as Comunidades, consentiram em transferir em favor daquelas, algumas das suas atribuições, restringido, destarte, os seus direitos soberanos. Ao instituírem as comunidades, dotando-as de poderes reais, os Estados criaram um corpo de direito que, sendo a base jurídica da própria Comunidade, lhes é aplicável bem como aos seus nacionais. Procedendo dos tratados e não das constituições nacionais, o primado do direito comunitário impõe-se em relação a todo o direito nacional, qualquer que seja o seu nível hierárquico. (LOBO, 2009, p. 144)

Essa primazia do direito comunitário sobre as constituições nacionais resulta da própria natureza da União e, segundo Mário Lúcio Quintão Soares decorre da própria “delegação de poderes soberanos pelos Estados-membros, que aceitam, nas matérias concernentes ao aludido poder soberano, a primazia da ordem jurídica comunitária sobre os direitos estatais”. (SOARES, 2000, p. 229)

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia não diverge da doutrina, que é confirmada, em diversas decisões antes mesmo de sua inclusão no Tratado.

No parecer jurídico nº 260, do Conselho Europeu, datado de 22/06/2007, há menção à decisão judicial de 1964, da qual se faz referência à supremacia do direito emanado dos Tratados Comunitários:

Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o primado do direito CE é um princípio fundamental do direito comunitário. Segundo o Tribunal,

este princípio é inerente à natureza específica da Comunidade Europeia. Na altura do primeiro acórdão desta jurisprudência estabelecida (Costa contra ENEL, 15 de Julho de 1964, Processo 6/64) não havia menção do primado no Tratado. E hoje continua a não haver. O princípio do primado não irá ser incluído no futuro Tratado mas isso não alterará de modo algum a existência do princípio e a jurisprudência existente do Tribunal de Justiça. (CE, Parecer 260, 2007)

A decisão judicial de 1964 firmava que

"Resulta (...) que ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica, não pode ser oposto em juízo um texto interno, qualquer que seja, sem que perca a sua natureza comunitária e sem que sejam postos em causa os fundamentos jurídicos da própria Comunidade. (TJCE, Processo 6, 1964)

Inúmeras são as decisões judiciais que ratificam esse princípio, bastando para tanto uma consulta no site da Corte (<http://cirua.europa.eu>). Citaremos, na integra, os fundamentos jurídicos de decisão prolatada nos processos apensos C-10/97 e C-22/97, conhecido como caso *Ingogf*, em 22/10/1998, em que a questão da supremacia fica mais nítida.

Resume a ementa

1. Compete à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar o órgão jurisdicional competente para decidir os litígios que põem em causa os direitos individuais derivados da ordem jurídica comunitária, entendendo-se, no entanto, que os Estados-Membros são responsáveis por assegurar, em todas as circunstâncias, a protecção efectiva desses direitos. Com esta reserva, não compete ao Tribunal de Justiça intervir na solução dos problemas de competência que possa suscitar, no quadro da organização judiciária nacional, a qualificação de certas situações jurídicas assentes no direito comunitário.

Todavia, o Tribunal de Justiça é competente, no quadro de um reenvio prejudicial, para indicar ao juiz nacional os elementos do direito comunitário que podem concorrer para a solução do problema de competência que se lhe coloca.

2 A incompatibilidade com o direito comunitário de uma norma de direito nacional posterior não tem por efeito tornar esta norma inexistente. Face a uma tal situação, o órgão jurisdicional nacional está obrigado a afastar a aplicação desta norma, entendendo-se que esta obrigação não limita o poder de os órgãos jurisdicionais nacionais competentes aplicarem, de entre os diversos procedimentos da ordem jurídica interna, os que são apropriados para salvaguardar os direitos individuais conferidos pelo direito comunitário.

3 A obrigação de o órgão jurisdicional nacional afastar a aplicação de uma legislação nacional que instituiu uma imposição contrária ao direito comunitário deve conduzi-lo, em princípio, a julgar procedentes os pedidos de reembolso dessa imposição. Esta restituição deve ser assegurada em conformidade com as disposições do seu direito nacional,

entendendo-se que estas não devem ser menos favoráveis que as relativas às acções análogas de natureza interna nem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária. Uma eventual requalificação das relações jurídicas estabelecidas entre a administração fiscal de um Estado-Membro e as sociedades desse Estado aquando da cobrança de uma imposição nacional ulteriormente reconhecida contrária ao direito comunitário cabe assim ao direito nacional.

Observa-se que a Corte de Justiça Européia, ao estabelecer a primazia do direito comunitário e determinar o afastamento do direito interno, já indica ao juiz nacional que a aplicação da norma comunitária conduz a uma decisão, *in casu*, a procedência do(s) pedido(s).

Deve-se atentar, ainda, para o fato do direito comunitário não estabelecer a forma de restituição pretendida na ação, razão pela qual define-se que a norma a ser aplicada é do direito interno. Segue a íntegra do fundamento jurídico do Acórdão:

Fundamentação jurídica do acórdão

1 Por treze despachos de 17 de Dezembro de 1996, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 16 de Janeiro de 1997, a Pretura circondariale di Roma submeteu, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, uma questão prejudicial relativa às consequências que decorrem, em direito interno, da incompatibilidade de uma imposição nacional com o direito comunitário.

2 Esta questão foi suscitada no âmbito de litígios que opõem o Ministério das Finanças à IN.CO.GE.'90 e a doze outras sociedades por quotas (a seguir «IN.CO.GE.'90 e o.») relativamente às modalidades de reembolso da taxa de concessão governamental devida pela inscrição das sociedades no registo das empresas (a seguir «taxa de concessão»).

3 A taxa de concessão foi criada pelo Decreto n.º 641 do Presidente da República, de 26 de Outubro de 1972 (GURI n.º 292, de 11 de Novembro de 1972, suplemento n.º 3; a seguir «Decreto n.º 641/72»). Foi objecto, na medida em que se aplica à inscrição no registo do acto constitutivo das sociedades, de alterações sucessivas no que toca aos seus montantes e à sua periodicidade.

4 Os montantes da taxa de concessão foram substancialmente aumentados, em primeiro lugar, pelo Decreto-Lei n.º 853, de 19 de Dezembro de 1984 (GURI n.º 347, de 19 de Dezembro de 1984), convertido em lei pela Lei n.º 17, de 17 de Fevereiro de 1985 (GURI n.º 41-A, de 17 de Fevereiro de 1985), que estabeleceu ainda que a taxa seria doravante devida não apenas no momento da inscrição no registo do acto constitutivo da sociedade, mas também em 30 de Junho de cada ano civil posterior. Os montantes da taxa foram, em seguida, novamente alterados em 1988 e 1989. Neste último ano atingiram 12 milhões de LIT para as sociedades anónimas e em comandita por acções, 3,5 milhões de LIT para as sociedades por quotas e 500 mil LIT para as outras sociedades.

5 No acórdão de 20 de Abril de 1993, Ponente Carni e Cispadana Costruzioni (C-71/91 e C-178/91, Colect., p. I-1915), proferido a propósito da taxa de concessão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 10.º da Directiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de Julho de 1969, relativa aos

impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais (JO L 249, p. 25; EE 09 F1 p. 22), deve ser interpretado no sentido de que proíbe, sem prejuízo das excepções previstas no artigo 12., uma imposição anual devida pelo registo das sociedades de capitais, ainda que o produto dessa imposição contribua para o financiamento do serviço que tem a seu cargo o registo em que as sociedades são inscritas. O Tribunal de Justiça também declarou que o artigo 12. da Directiva 69/335 deve ser interpretado no sentido de que os direitos com carácter remuneratório a que se refere a alínea e) do n. 1 deste artigo podem ser retribuições cobradas como contrapartida de operações impostas pela lei com um objectivo de interesse geral, como, por exemplo, o registo das sociedades de capitais. Os montantes dessas taxas, que podem variar em função da forma jurídica da sociedade, devem ser calculados com base no custo da operação, podendo esse custo ser avaliado de forma forfetária.

6 Na sequência desse acórdão, o Decreto-Lei n. 331, de 30 de Agosto de 1993 (GURI n. 203, de 30 de Agosto de 1993), convertido em lei pela Lei n. 427, de 29 de Outubro de 1993 (GURI n. 255, de 29 de Outubro de 1993), reduziu a taxa de concessão para 500 000 LIT para todas as sociedades e suprimiu a sua cobrança anual.

7 Com base nos artigos 633. e seguintes do Código de Processo Civil italiano, a IN.CO.GE.'90 e o. formularam ao Pretore di Roma, com sucesso, pedidos de injunção destinados a que este ordenasse ao Ministério das Finanças a restituição dos montantes que tinham pago a título de taxa de concessão, nos anos anteriores.

8 O Ministério das Finanças deduziu oposição às decisões de injunção do Pretore di Roma suscitando duas excepções baseadas, uma, na sua incompetência para conhecer de um litígio de natureza fiscal e, outra, na caducidade do direito das requerentes ao reembolso, o qual estaria limitado aos montantes pagos no decurso do período de três anos anterior à apresentação das suas reclamações, nos termos do artigo 13. do Decreto n. 641/72.

9 Resulta do despacho de reenvio que estas excepções devem ser admitidas ou rejeitadas conjuntamente, uma vez que estão ambas ligadas à natureza fiscal ou civil do litígio. Com efeito, se este é de natureza fiscal, o Pretore é incompetente para dele conhecer e não lhe cabe, portanto, examinar o fundamento relativo à caducidade. Ao invés, se o litígio não reveste a natureza fiscal, antes relevando do regime de repetição do indevido do direito civil, não apenas incumbe ao juiz de reenvio decidí-lo, como também não é aplicável o prazo de caducidade de três anos do artigo 13. do Decreto n. 641/72.

10 O Pretore di Roma acrescenta, a este propósito, que, no acórdão n. 3458, de 23 de Fevereiro de 1996, a Corte suprema di cassazione (Secção Alargada) decidiu que o reembolso da taxa de concessão releva da referida disposição, uma vez que esta se aplica a todas as taxas indevidamente pagas, independentemente da causa do pagamento indevido.

11 O órgão jurisdicional de reenvio não partilha no entanto desta análise. Recorda que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o juiz nacional tem a obrigação de deixar inaplicada qualquer disposição da legislação nacional, mesmo posterior, que seja contrária ao direito comunitário, sem que tenha de pedir ou esperar a sua prévia revogação por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (acórdão de 4 de Junho de 1992, Debus, C-13/91 e C-113/91, Colect., p. I-3617). Ora, no caso vertente, a inaplicação integral da lei italiana que instituiu a taxa de concessão tem necessariamente como resultado afastar a natureza fiscal das relações jurídicas estabelecidas entre o Ministério das Finanças e as sociedades requerentes no momento do pagamento dos montantes controvertidos. Tendo estes sido cobrados a título de uma taxa inexistente e, portanto, na ausência de qualquer crédito fiscal do Estado, o seu

reembolso releva do regime geral da repetição do indevido, sujeita ao prazo de prescrição de dez anos estabelecido no Código Civil.

12 Foi nestas condições que o Pretore di Roma suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A incompatibilidade entre o artigo 10.º da Directiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de Julho de 1969, interpretada nos termos que decorrem do acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Abril de 1993 (nos processos apensos C-71/91 e C-178/91), e o artigo 3.º, n.os 18 e 19, do Decreto-Lei n.º 853, de 19 de Dezembro de 1984, transformado na Lei n.º 17, de 17 de Fevereiro de 1985, implica, com base nos critérios de integração entre a legislação nacional e a comunitária estabelecidos pelo mesmo Tribunal, a não aplicação total dos referidos n.os 18 e 19 do artigo 3.º, e, em especial, obriga o juiz nacional a abster-se de ter em conta a referida legislação nacional, mesmo em sede de qualificação da relação jurídica por força da qual um cidadão de um Estado-Membro solicita à administração fiscal a restituição das quantias pagas em violação do referido artigo 10.º da Directiva 69/335/CEE?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

13 O Governo do Reino Unido alega que o Tribunal de Justiça é incompetente para responder à questão colocada pelo Pretore di Roma, na medida em que esta versa sobre a interpretação do direito italiano e não sobre a do direito comunitário. Com efeito, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a protecção dos direitos que decorrem para os cidadãos do direito comunitário (acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, Rewe, 33/76, Colect., p. 813, e Comet, 45/76, Recueil, p. 2043, Colect., p. 835).

14 Convém salientar quanto a este ponto que, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, compete à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar o órgão jurisdicional competente para decidir os litígios que põem em causa direitos individuais derivados da ordem jurídica comunitária, entendendo-se, no entanto, que os Estados-Membros são responsáveis por assegurar, em todas as circunstâncias, a protecção efectiva desses direitos. Com esta reserva, não compete ao Tribunal de Justiça intervir na solução dos problemas de competência que possa suscitar, no quadro da organização judiciária nacional, a qualificação de certas situações jurídicas assentes no direito comunitário (acórdãos de 9 de Julho de 1985, Bozzetti, 179/84, Recueil, p. 2301, n.º 17, de 18 de Janeiro de 1996, SEIM, C-446/93, Colect., p. I-73, n.º 32, e de 17 de Setembro de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Colect., p. I-4961, n.º 40).

15 Todavia, o Tribunal de Justiça é competente para indicar ao juiz nacional os elementos do direito comunitário que podem concorrer para a solução do problema de competência que se lhe coloca (acórdãos Bozzetti, n.º 18, e SEIM, n.º 33, já referidos). Para o efeito pode, se o entender, extrair os elementos em causa da redacção da questão colocada e dos dados expostos pelo órgão jurisdicional nacional (v., designadamente, acórdão de 4 de Dezembro de 1980, Wilner, 54/80, Recueil, p. 3673, n.º 4).

16 A este propósito, ressalta do despacho de reenvio que o Pretore di Roma se questiona sobre as consequências que decorrem, em direito interno, da incompatibilidade de uma imposição nacional com o direito comunitário. O órgão jurisdicional de reenvio baseia, com efeito, a sua convicção de que os litígios que lhe estão submetidos não são de natureza fiscal, antes relevando, em direito italiano, do regime geral da repetição do indevido, no facto de tal incompatibilidade, ao gerar a inaplicação total das disposições nacionais em causa e ao privar de qualquer existência jurídica a imposição em questão, redundar necessariamente na supressão da natureza fiscal da referida imposição.

17 Daí resulta que o Tribunal de Justiça é competente para responder à questão colocada.

18 A Comissão recorda que no acórdão de 9 de Março de 1978, *Simmenthal* (106/77, Colect., p. 243), o Tribunal de Justiça declarou que as disposições do Tratado e dos actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-Membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas também impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais, na medida em que sejam incompatíveis com normas do direito comunitário. Daí deduz a Comissão que um Estado-Membro não tem qualquer competência para adoptar uma disposição fiscal incompatível com o direito comunitário, de modo que tal disposição e a obrigação fiscal correspondente devem ser consideradas inexistentes.

19 Esta interpretação não pode ser acolhida.

20 Importa salientar que, no acórdão *Simmenthal*, já referido, o Tribunal de Justiça foi designadamente questionado sobre as consequências da aplicabilidade directa de uma disposição do direito comunitário no caso de incompatibilidade desta com uma disposição posterior da legislação de um Estado-Membro. Ora, na sua jurisprudência anterior (v., designadamente, o acórdão de 15 de Julho de 1964, *Costa*, 6/64, Colect., 1962-1964, p. 549), o Tribunal de Justiça já sublinhara a impossibilidade de um Estado-Membro fazer prevalecer uma norma nacional sobre uma norma comunitária contrária, sem ter feito distinção entre direito nacional anterior e posterior.

No acórdão *Simmenthal*, já referido, o Tribunal de Justiça considerou assim que qualquer juiz nacional tem o dever de, no âmbito das suas competências, aplicar integralmente o direito comunitário e proteger os direitos que este confere aos particulares, considerando inaplicável qualquer disposição eventualmente contrária de direito interno, quer esta seja anterior ou posterior à norma comunitária (acórdão *Simmenthal*, já referido, n.os 21 e 24). Esta jurisprudência foi frequentemente reiterada (v., designadamente, os acórdãos *Debus*, já referido, n.º 32; de 2 de Agosto de 1993, *Levy*, C-158/91, Colect., p. I-4287, n.º 9, e de 5 de Março de 1998, *Solred*, C-347/96, Colect., p. I-937, n.º 30).

21 Contrariamente ao que sustenta a Comissão, **não pode por conseguinte ser deduzido do acórdão *Simmenthal*, já referido, que a incompatibilidade com o direito comunitário de uma norma de direito nacional posterior tem por efeito tornar esta norma inexistente**. Face a uma tal situação, o órgão jurisdicional nacional está, diferentemente, obrigado a afastar a aplicação desta norma, entendendo-se que esta obrigação não limita o poder de os órgãos jurisdicionais nacionais competentes aplicarem, de entre os diversos procedimentos da ordem jurídica interna, os que são apropriados para salvaguardar os direitos individuais conferidos pelo direito comunitário (v. o acórdão de 4 de Abril de 1968, *Lück*, 34/67, *Recueil*, p. 359, Colect. 1965-1968, p. 839).

22 Há ainda que averiguar se a inaplicabilidade, na sequência de um acórdão do Tribunal de Justiça, de uma legislação nacional que criou uma imposição contrária ao direito comunitário conduz a privar retroactivamente essa imposição da sua qualidade de taxa e, portanto, a retirar natureza fiscal às relações jurídicas estabelecidas entre a administração fiscal nacional e as sociedades devedoras da imposição no momento da cobrança desta última.

23 Segundo jurisprudência constante, no exercício da competência que lhe confere o artigo 177.º do Tratado, **a interpretação pelo Tribunal de Justiça de uma disposição de direito comunitário esclarece e precisa, quando tal é necessário, o significado e o alcance dessa norma, tal como deve ou deveria ter sido entendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor. Daí resulta que a norma assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo juiz a relações jurídicas nascidas e constituídas antes do acórdão que decide do pedido de interpretação,**

se, por outro lado, estiverem preenchidas as condições que permitem submeter à apreciação dos órgãos jurisdicionais competentes um litígio referente à aplicação dessa norma (acórdãos de 27 de Março de 1980, *Denkavit italiana*, 61/79, *Recueil*, p. 1205, n.º 16, e de 2 de Dezembro de 1997, *Fantask e o.*, C-188/95, *Colect.*, p. I-6783, n.º 37).

24 Ainda segundo esta jurisprudência, o direito de obter o reembolso de impostos cobrados em violação do direito comunitário é a consequência e o complemento dos direitos conferidos aos particulares pelas disposições comunitárias, tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça. O Estado-Membro é, assim, em princípio, obrigado a restituir os impostos cobrados em violação do direito comunitário (acórdão *Fantask e o.*, já referido, n.º 38).

25 Contudo, na falta de regulamentação comunitária nesta matéria, o reembolso apenas pode ser reclamado no respeito das condições, de fundo e de forma, fixadas pelas diferentes legislações nacionais, desde que essas condições não sejam menos favoráveis do que as relativas a reclamações análogas de natureza interna e não tornem praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (v., designadamente, os acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, *Colect.*, p. I-4599, n.º 12, e de 8 de Fevereiro de 1996, *FMC e o.*, C-212/94, *Colect.*, p. I-389, n.º 71).

26 Assim, **a obrigação de o órgão jurisdicional nacional assegurar a restituição de uma imposição nacional cobrada em violação do direito comunitário deve, sob reserva do cumprimento das duas condições impostas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser cumprida em conformidade com as disposições do seu direito interno.** Daí resulta que a determinação das modalidades de reembolso aplicáveis e a qualificação, para esse efeito, das relações jurídicas estabelecidas entre a administração fiscal de um Estado-Membro e sociedades deste Estado aquando da cobrança de tal imposição cabem ao direito nacional.

27 Importa aliás recordar que, tal como o Tribunal de Justiça considerou recentemente, o direito comunitário não obsta, em princípio, a que a legislação de um Estado-Membro inclua, ao lado de um prazo de prescrição de direito comum aplicável às acções de repetição do indevido entre particulares, modalidades específicas de reclamação e de acção judicial para a contestação das taxas e outras imposições (acórdãos de 15 de Setembro de 1998, *Edis*, C-231/96, n.º 37, e *Spac*, C-260/96, n.º 21, *Colect.*, p. I-0000).

28 Ora, a faculdade assim reconhecida pelo Tribunal de Justiça de aplicar igualmente estas modalidades específicas ao reembolso das taxas e outras imposições reconhecidas contrárias ao direito comunitário estaria desprovida de todo o efeito se, como sustenta a Comissão, a contradição entre uma imposição nacional e o direito comunitário redundasse necessariamente em privar esta imposição da sua qualidade de taxa e em retirar natureza fiscal às relações jurídicas estabelecidas entre a administração fiscal nacional e os sujeitos passivos aquando da cobrança da imposição em causa.

29 **Cabe portanto responder à questão colocada que a obrigação de o órgão jurisdicional nacional afastar a aplicação de uma legislação nacional que instituiu uma imposição contrária ao direito comunitário deve conduzir, em princípio, a julgar procedentes os pedidos de reembolso dessa imposição. Esta restituição deve ser assegurada em conformidade com as disposições do seu direito nacional,** entendendo-se que estas não devem ser menos favoráveis que as relativas a acções análogas de natureza interna nem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária. Uma eventual requalificação das relações jurídicas estabelecidas entre a administração fiscal de um Estado-Membro e as sociedades desse Estado aquando da cobrança de uma imposição nacional

ulteriormente reconhecida contrária ao direito comunitário cabe assim ao direito nacional.

Decisão sobre as despesas

Quanto às despesas

30 As despesas efectuadas pelos Governos italiano, francês e do Reino Unido, bem como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Parte decisória

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre a questão que lhe foi submetida pela Pretura circondariale di Roma, por despachos de 17 de Dezembro de 1996, declara: A obrigação de o órgão jurisdicional nacional afastar a aplicação de uma legislação nacional que instituiu uma imposição contrária ao direito comunitário deve conduzir, em princípio, a julgar procedentes os pedidos de reembolso dessa imposição. Esta restituição deve ser assegurada em conformidade com as disposições do seu direito nacional, entendendo-se que estas não devem ser menos favoráveis que as relativas às acções análogas de natureza interna nem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária. Uma eventual requalificação das relações jurídicas estabelecidas entre a administração fiscal de um Estado-Membro e as sociedades desse Estado aquando da cobrança de uma imposição nacional ulteriormente reconhecida contrária ao direito comunitário cabe assim ao direito nacional. (TJCE, 1998) (grifos nossos)

De acordo com a decisão retrotranscrita destaca-se a supremacia do direito comunitário sob o ordenamento interno, sendo vedada a alegação de que a norma comunitária é contrária à norma interna.

Extrai-se, ainda, que havendo conflito prevalece o direito comunitário, “podendo”, em alguns casos, e “devendo” em outros, conforme impõe o TUE, a questão ser levada ao Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Havendo matéria comunitária, a Corte de Justiça identificará a norma que deve ser aplicada pelo juiz nacional, inclusive no tocante à interpretação. Na ausência de norma comunitária determinando a execução da decisão, aplicam-se as normas de direito interno.

A decisão retromencionada cita, ainda, o acórdão *Simmenthal*, decisão paradigma datada de 1977, em que já se reconhecia a supremacia do direito comunitário, exigindo-se o afastamento de lei nacional contrária à regra comunitária.

De igual importância o acórdão *Costa vs. Enel*, eis que determina o afastamento de norma nacional ulterior contrária ao direito comunitário:

*(...) o direito nascido do Tratado não poderia, portanto, em razão da sua natureza específica original, ver-se judiciariamente opor um texto interno qualquer que ele seja, sem perder o seu caráter comunitário e sem que seja posta em causa a base jurídica da própria Comunidade;
Que a transferência, operada pelos, da sua ordem jurídica interna, a favor da ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do tratado, implica uma transferência definitiva dos seus direitos soberanos contra a qual não se poderia prevalecer um acto unilateral ulterior incompatível com a noção de comunidade. (MARTINS, 2004, p.428)*

É fácil, portanto, concluir que a primazia do direito comunitário funda-se no próprio direito comunitário, independentemente de qualquer outra posição na hierarquia de fontes da ordem jurídica imposta pelo direito interno. “É a própria natureza do direito comunitário, e mais tarde do direito da União Europeia que, impõem a sua supremacia” (MARTINS, 2004, p. 431)

A observância desse princípio pelos Estados-membros traz algumas conseqüências, bem resumidas por Ana Maria Guerra Martins:

- ✓ A não aplicação do direito interno incompatível com a regra comunitária.
- ✓ A interpretação do direito interno pelas autoridades nacionais deve ser feita à luz do direito comunitário.
- ✓ A supressão ou a reparação (inclusive financeira) de um praticado por autoridade nacional contrário ao direito comunitário.
- ✓ O controle jurisdicional efetivo da aplicação do direito comunitário internamente, inclusive disponibilizando os mesmos mecanismos processuais utilizados para salvaguardar direitos previstos na lei interna.
- ✓ A obrigatoriedade dos Estados em fazer seus cidadãos respeitarem as regras comunitárias, impondo sanções, se necessário. (MARTINS, 2004, p. 431/433)

Canotilho, entretanto, alerta que essa supremacia do direito comunitário aplica-se às normas convencionais, encontrando limite em “princípios materialmente constituintes” das constituições internas, sob pena de um eventual alargamento

absoluto “minar a medula óssea de qualquer estado de direito e democrático” (CANOTILHO, 2003, p. 827)

Conclui-se, portanto, que a aplicação dos tratados comunitários é ampla, tendo prevalência de aplicação sobre o direito interno, sendo limitada apenas por preceitos constitucionais internos que, se não observados, culminariam com a desnaturação do próprio Estado.

5.2. A Proposta de uma Constituição Européia

A idéia de uma Constituição transnacional foi, inicialmente, cogitada para seis Estados europeus, marcados pela homogeneidade, quais sejam: Bélgica, Alemanha, França, Itália, Luxemburgo e Holanda. Nesta formação original, a obtenção de consenso nas decisões dos assuntos mais relevantes era mais provável, razão pela qual a unanimidade era o quorum preferido nos primeiros tratados.

Contudo, os alargamentos subseqüentes³¹ a outros Estados menos desenvolvidos economicamente culminou com a desestabilização do modelo inicial, razão pela tornaram-se inevitáveis as revisões dos tratados.

O processo de Constitucionalização do paradigma comunitário europeu iniciou-se com o Ato Único Europeu, no qual aparecia, pela primeira vez no preâmbulo o compromisso dos estados-membros com a promoção da democracia, com base nos direitos fundamentais. Em seguida, vieram o tratado de Maastricht, Amsterdã, Nice e Lisboa, neste último, com vinculação jurídica da Carta de Direitos Fundamentais da UE.

³¹ Vale citar que o primeiro alargamento no âmbito das Comunidades foi para adesão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido, em 1973. Em 1981, é a vez da Grécia ingressar. Em 1986, Portugal e Espanha passar a integrar as Comunidades Européias. O quarto alargamento, em 1995, possibilitou o ingresso da Áustria, Finlândia e Suécia. Em 2004, aderiram a República Checa, Chipre, Estônia, Letônia, Lituânia, Hungria, Malta, Eslováquia, Eslovênia e Polônia. Em 2007, Bulgária e Romênia completaram os 27 países formadores da União Européia.

5.2.1. Ato Único Europeu

De acordo com o Tratado de Roma, instituidor da CEE e CEEA, a integração da Europa se daria por etapas, com o propósito de:

- 1 liberalização das trocas, na União Aduaneira, que deveria ocorrer em três fases, dentro de um período transitório de 12 anos;
- 2 concretização das “Quatro Liberdades”: (i) liberdade de circulação dos trabalhadores, (ii) liberdade de circulação de mercadorias, (iii) liberdade de prestação de serviços e (iv) livre circulação dos capitais; todas previstas no Tratado – mas em termos que exigiam a adoção de atos regulamentares – efetivados à medida que a autoridade comunitária adotasse os necessários regulamentos, diretrizes, decisões e outros atos normativos da competência das Instituições da comunidade.
- 3 definição e aplicação das políticas comuns necessárias à realização e ao bom funcionamento do mercado comum europeu, que exigiam esforço normativo que iria constituir um trabalho de décadas.

Durante a década de 1960, o processo de integração europeia avançou consideravelmente, mas não apresentou os resultados desejados e esperados nas décadas de 70 e 80.

As sucessivas adesões e o alargamento da Comunidade mostravam a inadequação dos processos comunitários de decisão, havendo uma consciência generalizada de que novos impulsos eram necessários para que todos os objetivos fossem alcançados.

Nesse cenário, foi assinado em 1986, com vigência a partir de 1987, o Ato Único Europeu (AUE), com o escopo de intensificar o processo de integração e melhorar o mecanismo institucional, mediante a sua devida constitucionalização.³²

³² Antes de mais, porque em um único ato se procedeu à revisão dos três tratados comunitários; depois, porque num só instrumento jurídico são tratadas as questões relativas tanto às Comunidades

De forma detalhada, as principais modificações, introduzidas pelo AUE, relacionam-se à constitucionalização do processo de integração, alicerçada no respeito à democracia, aos paradigmas de Estado de direito e aos direitos fundamentais, citados no preâmbulo mas sem referência nas normas positivadas, mas que representam “*a vontade de humanizar as Comunidades e de ultrapassar o seu caráter primordialmente económico*” (MARTINS, 2004, p. 59).

Nesse sentido, o AUE formula alterações institucionais, ao institucionalizar o Conselho Europeu, reforçar as competências do Parlamento Europeu, exigindo quoruns diferenciados para atos do Conselho contrários ou não ao parecer do Parlamento, bem como cria de um Tribunal de Primeira Instância.

O AUE estabelece como pressuposto para o mercado comum a criação de um mercado interno³³, bem como novas políticas comuns no âmbito monetário, de coesão económica e social, política de investigação e desenvolvimento científico e de preservação do meio ambiente.

5.2.2. Tratado de Maastricht

O Tratado de Maastricht representou novo avanço do processo na integração europeia e foi praticamente uma decorrência natural dos resultados percebidos após a assinatura do AUE, que é a gênese do Tratado da União Europeia.

O AUE, ao introduzir inovações para dinamizar a integração europeia, implicou novas políticas e aperfeiçoamento financeiro e institucional para realização de uma integração mais evoluída.

Europeias (questões institucionais, mercado interno e novas políticas comuns) como à cooperação política que até ao Ato Único decorria à margem do quadro comunitário (Art. 1º, do Ato Único), na conformidade de um regime resultante de meros acordos informais entre os Estados da Comunidade. (STELZER, 2006, p. 42).

³³ Esse mercado interno assim definido no Art. 8º do Tratado de Roma (CEE): “*um espaço sem fronteiras, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada, de acordo com as disposições do presente Tratado*”. (MARTINS, 2004, p. 60)

Com a aproximação cada vez maior dos Estados europeus veio a necessidade de se redimensionar os mecanismos de definição e execução de uma política externa da Comunidade.

Nesta linha de argumentação, fazia-se necessário assegurar e reforçar a salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos de uma Comunidade de Estados.

Assim, após quarenta anos da criação das Comunidades Europeias, houve a sua constitucionalização, ao institucionalizar os instrumentos e meios de ação para realização dos objetivos comunitários, para tornar a União mais capaz para uma resposta pronta e eficaz nas realizações tanto internas quanto externas.

O Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht, cidade holandesa, em 07/02/1992, entrou em vigor em 01/11/1993, após várias dificuldades de aprovação por parte de alguns Estados e trouxe consigo, como principais mudanças:

1. *A institucionalização da União Europeia;*
2. *O reforço do papel do cidadão da União, designadamente, através da criação da cidadania da União, da consagração expressa da protecção dos direitos fundamentais e do reforço do papel do Parlamento Europeu.*
3. *A consagração de novas atribuições às Comunidades, especialmente, em matéria de União económica e monetária;*
4. *O Princípio da Subsidiariedade;*
5. *As modificações no quadro institucional;*
6. *A consagração da flexibilidade e da diferenciação.* (MARTINS, 2004, p. 72/73)

A União Europeia consiste na integração das três comunidades existentes e dos dois pilares intergovernamentais, previstos no Tratado da União Europeia, quais sejam: (i) Política Externa e de Segurança Comum, incluídas questões de segurança e de defesa comum da União e dos Estados membros; (ii) Cooperação judiciária e em matéria de assuntos internos com objetivo de uniformizar as questões de criminalidade, asilo, imigração, dentre outras decorrentes de um mercado sem fronteiras.

A entronização da cidadania europeia, no seu Art. 8º do TUE, que se fez acompanhar da proteção dos direitos fundamentais, convertem o Tratado de Maastricht em marco de constitucionalização de órgãos supra-estatais, que redimensionam o Direito Internacional clássico.

A passagem de uma Comunidade meramente económica a uma União política aumenta a necessidade de limitação dos poderes da autoridade pública em relação aos cidadãos como forma de garantir os ideais de democracia e de comunidade de direito. (MARTINS, 2004, p. 75)

As novas atribuições, impostas pelo TUE, envolvem a adoção de uma moeda única, política monetária, questões de cidadania, de concessão de vistos, todas ligadas à soberania nacional de cada Estado, como pressuposto para compartilhamento do poder soberano, em termos constitucionais.

O princípio da subsidiariedade, peculiar ao paradigma constitucional estatal, consagrado no TUE, demonstra a nova face do processo de integração europeia, ao ser aplicado tão-somente às matérias concorrentes entre a União e os Estados membros. Ou seja, ensejou maior legitimação democrática com a aproximação da União com os cidadãos europeus.

Por tal princípio, a União pode intervir em questões comunitárias, quando as medidas individualmente adotadas pelo Estado membro não possibilitarem uma solução cabal. Respeita-se, portanto, a competência do Estado membro, antes que haja uma interferência do órgão comunitário.

As modificações inseridas lograram uma maior legitimidade democrática, ou seja, uma maior eficácia e transparência às instituições comunitárias. Assim, alargou-se a competência do Parlamento europeu, passou-se a exigir quorum qualificado para outras matérias, aumentou-se a competência e as possibilidades de recursos ao Tribunal de Justiça.

5.2.3. Tratado de Amsterdã

Este tratado visou alicerçar os futuros alargamentos e o aperfeiçoamento do processo de integração europeia, mas também consolidar os três pilares sobre os quais se assenta a União Europeia: (i) as Comunidades Europeias (CECA, CEE, CEEA), (ii) a política externa e de segurança comum e (iii) a cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos.

Assinado em 02/10/1997, este tratado traçou como grandes objetivos, a concessão de posição privilegiada ao cidadão, principal destinatário da revisão, bem a consolidação da força política da União Europeia, enquanto entidade central, o que culminou com reformas estruturais.

A proteção dos direitos fundamentais e o alargamento de garantias sempre são propósitos dos tratados de revisão da União Europeia. Entretanto, no caso de Amsterdã, o enfoque nos direitos sociais, como direitos fundamentais do cidadão europeu, foi um diferencial.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais, de 1989, recepcionada pelo Tratado de Amsterdã, foi viabilizada tão-somente pela ascensão dos trabalhistas ao poder do Reino Unido (Tony Blair).

Esta Carta aborda questões relativas à saúde e segurança dos trabalhadores, melhores condições de trabalho, integração dos excluídos do mercado de trabalho e igualdade de tratamento entre os homens e mulheres.

Em momento de crise do capitalismo, no ocaso do século passado, a questão do emprego tornou-se preocupação legítima dos órgãos executivos da União Europeia e um dos principais problemas a serem enfrentados.

A consolidação da força política da UE, por sua vez, realizou-se por mudanças estruturais, tais como:

- a) reforço das competências outorgadas ao Parlamento Europeu e aumento do número de seus membros para assegurar uma representação mais adequada;
- b) reforço dos parlamentares nacionais que passaram a controlar ação governamental em matéria europeia;
- c) ampliação de jurisdição do Tribunal de Justiça das Comunidades e do Tribunal de Justiça de Primeira Instância;
- d) nova repartição de atribuições entre a União e os Estados membros.

5.2.4. Tratado de Nice

Assinado em 26/02/2001, o Tratado de Nice, objetivou adequar os tratados comunitários vigentes e aperfeiçoar o quadro institucional da União Europeia, evitando-se problemas crônicos que um processo de integração mais amplo poderia suscitar na ausência de disposições adequadas.

Ana Maria Guerra Martins descreve as principais reformas introduzidas pelo Tratado de Nice. No âmbito institucional, a questão central refere-se à ponderação de votos no âmbito do Conselho, acentuando-se o número de casos em que a regra da unanimidade viu-se substituída pela da maioria qualificada, além do aumento dos poderes do Conselho.

A Comissão também sofreu modificações em sua composição, acréscimo de poder e modo de designação. O Parlamento Europeu, por sua vez, teve o número de membros acrescido e a competência ampliada.

No âmbito jurisdicional, os Tribunais de Justiça e de Primeira Instância sofreram alterações estruturais com a revisão:

- ✓ *na composição, organização e funcionamento do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância;*
- ✓ *na repartição de competência entre os dois Tribunais;*
- ✓ *na possibilidade de criação de câmaras jurisdicionais para contenciosos específicos;*

✓ e em pequenas mutações procedimentais em matéria de contencioso comunitário. (MARTINS, 2004, p.113)

Em decorrência da guerra do Kosovo, fez-se necessária algumas adequações na Política Externa e de Segurança Comum, com intuito de proteger estrategicamente os interesses comunitários.

5.3. A Constituição Material Européia e o Tratado de Lisboa

O Tratado de Lisboa, assinado em 2007, busca superar os desgastes e traumas do Tratado da Constituição Européia.

Para tanto, houve um recuo estratégico para que novas alterações fossem aprovadas e referendadas, principalmente no que diz respeito ao funcionamento das instituições comunitárias da UE, melhorar a relação entre os Estados e aproximar os cidadãos aos órgãos supraestatais.

Em relação às decisões no âmbito do Conselho, passou a prevalecer decisão por maioria qualificada, eis que a unanimidade tornava-se cada vez mais difícil de ser alcançada, até mesmo em razão dos alargamentos ocorridos.

Destacam-se, ainda, a alteração no número de representantes do Parlamento Europeu, a extinção dos três pilares – Comunidades Européias, Política Externa e de Segurança Comum e Cooperação judicial e de assuntos internos – e a criação de um cargo de Presidente do Conselho Europeu, com um mandato maior. O atual presidente, eleito em 01/12/2009, é Herman Van Rompuy³⁴.

A grande alteração imposta, ainda, pelo Tratado de Lisboa refere-se à introdução, ainda que como anexo, da força vinculativa da Carta dos Direitos

³⁴ Segundo site oficial da União Européia: Mr Herman Van Rompuy is the President of the European Council as from 1 December 2009. Following an agreement in December 2008, the Presidency in place at the entry into force of the Lisbon Treaty - which occurred on 1 December - chairs the meetings of the European Council till its end of office. As of January 2010, Herman Van Rompuy will prepare and chair these summit meetings.

Fundamentais da União Europeia e adesão à Convenção Europeia do Direito dos Homens.

1. Declaração sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que é juridicamente vinculativa, confirma os direitos fundamentais garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.

A Carta não alarga o âmbito de aplicação do direito da União a domínios que não sejam da competência da União, não cria quaisquer novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas nos Tratados. (EUROPA, 2008, p. 339)

Desta forma, reúne-se em um único documento, os direitos dos cidadãos europeus, assegurando que as instituições da União Europeia respeitem esses direitos que reforçam a protecção dos cidadãos, cumprindo-se os objetivos consagrados no Tratado, dentre os quais, destacamos o da preservação e desenvolvimento dos valores comuns, respeito à diversidade das diferentes culturas e tradições, assegurar a liberdade de estabelecimento, promover um desenvolvimento equilibrado e duradouro, colocar o ser humano no cerne da ação da União Europeia, respeitar a identidade nacional dos Estados-membros e assegurar a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais.

A adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem implica no controle, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, dos atos das instituições supranacionais, trazendo, portanto, para o âmbito da União esse sistema de protecção dos cidadãos.

O Tratado de Lisboa, ainda, ao dispor sobre a estrutura governamental da União, da sua organização de poder, bem como ao reconhecer e vincular um catálogo de direitos fundamentais, passível de protecção jurisdicional, tornou-se um documento de natureza constitucional, ao caracterizar, em sentido material, uma Constituição Europeia.

Trata-se de uma constituição diferenciada, plasmada pela unidade na diversidade, que se harmoniza e se complementa com textos constitucionais de Estados soberanos, em demonstração incontestada de que não existem fronteiras

entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados membros de uma comunidade internacional.

Ana Maria Guerra Martins destaca as características que o qualificam como constitucional:

- ✓ *Do ponto de vista da aplicação territorial, ultrapassam as fronteiras de cada um dos Estados, tendo em vista a criação de um Direito Comum.*
- ✓ *No que diz respeito ao âmbito de aplicação pessoal, aplicam-se tanto aos Estados como aos indivíduos, o que significa que estão para além dos Estados e que estes não podem impedir a sua aplicação aos indivíduos, mas também não necessitam de praticar quaisquer actos para se atingir esse fim.*
- ✓ *Do ponto de vista material, regulam aspectos que só num plano mais amplo do que o estadual podem adquirir uma regulamentação satisfatória.*
- ✓ *Quanto à aplicação temporal, vigoram ilimitadamente e para além da vontade de cada Estado isolado, só podendo ser alteradas num quadro comum.*
- ✓ *Da coexistência destes vários planos constitucionais não decorre, necessariamente, uma tensão – nem permanente nem esporádica – entre o todo e as suas partes componentes, isto porque os vários níveis se completam, não se substituem, e por isso, podem vigorar pacificamente. (MARTINS, 2004, p. 124)*

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 expressa que não tem Constituição a sociedade, na qual a garantia dos direitos não está assegurada e nem a separação dos poderes determinada. Conjugando esta previsão com as características mencionadas, conclui-se que a Constituição europeia é material, especialmente após a vinculação jurídica da Carta dos Direitos Fundamentais imposta pelo Tratado de Lisboa, pois regula a organização e o funcionamento dos órgãos transnacionais, bem como consagra os Direitos Fundamentais.

Em sentido formal, ainda, não é possível dizer que há uma Constituição Europeia. Para A. J. Avelãs Nunes, a consagração da cidadania europeia³⁵ não cria um povo europeu, capaz de legitimar uma Assembléia Constituinte a elaborar uma Constituição. Em consequência, para ter-se uma verdadeira Constituição para a Europa seria necessário o surgimento de um Poder Constituinte europeu.

³⁵ “Considera-se cidadão da União qualquer pessoa que tenha nacionalidade de um estado-membro, sendo que a cidadania europeia não anula nem substitui a cidadania nacional de qualquer cidadão de um estado-membro, antes acresce a ela.” (NUNES, 2007, p. 47)

Em razão disso, muito se discute sobre a natureza jurídica da Constituição Européia. Seria ela de fato uma Constituição ou um Tratado?

Paulo de Pitta e Cunha acrescenta que a União Européia não é um Estado, mas uma associação de Estados, razão pela qual o termo “Constituição Européia” é uma impropriedade, vez que Constituição refere-se à lei fundamental de um Estado.

Em sentido contrário, Ana Maria Guerra Martins prevê a possibilidade dos eurodeputados que integram o Parlamento Europeu criarem uma Constituição. (MARTINS, 2004, p. 142), embora, a rigor, pelo que vimos na Teoria do Poder Constituinte de Sieyès, tal posição não encontre amparo.

6. A CONSTITUIÇÃO EUROPÉIA EM FACE DAS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS.

6.1. Óbices à compatibilização entre o Direito Comunitário e Direito Estatal Interno

Conforme analisado no capítulo 2, o processo de integração da Europa deriva de uma evolução lenta, passando por diversos tratados e pela alteração destes. Uma das dificuldades encontradas para afirmação da Constituição europeia é a própria ratificação dos tratados por todos os Estados-membros, de acordo com as regras constitucionais de cada um deles.

Estabelece o Art. 48 do TUE

Artigo 48.o

(ex-artigo 48.o TUE)

1. Os Tratados podem ser alterados de acordo com um processo de revisão ordinário.

(...)

As alterações entram em vigor após a sua ratificação por todos os Estados-Membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais. (EUROPA, 2008, p. 44)

A ratificação, em muitos Estados, ocorre na forma de referendo popular exigidos pelas Constituições dos Estados. Lado outro, em alguns países, a Carta Magna não exige o referendo, contudo, para conferir maior legitimidade ao Tratado que institui a Constituição europeia, utiliza-se tal procedimento de participação popular.

Assim, como não se pode assegurar um resultado favorável, há riscos de uma resposta popular negativa, inviabilizando a ratificação do Tratado por parte desse Estado. Para exemplificar, na Dinamarca, o Tratado de Maastricht quase foi inviabilizado pelo *referendum* negativo, enquanto na Irlanda situação semelhante aconteceu com o Tratado de Nice.

Posto isto, questiona-se na doutrina portuguesa, se as revisões da Constituição europeia devem ou não ser submetidas à manifestação dos cidadãos de cada um dos Estados-membros. A resposta positiva e as justificativas são reveladas por Ana Maria Guerra Martins.

Na obra “O Projecto de Constituição Europeia”, a autora conclui que a União possui uma base de legitimação dual, isto é, inspira-se não só na vontade dos Estados, mas também dos cidadãos, devendo as decisões serem tomadas o mais próximo possível destes, conforme preceitua o Art. 1º da Constituição Europeia. (MARTINS, 2004, p. 124).

Logo, não só os Estados, mas também os cidadãos devem exprimir sua vontade relativa às decisões no que tange ao destino da Europa, enquanto União de Estados, legitimando-se duplamente qualquer mudança, eis que participação popular ocorrerá diretamente, pelo referendo, e indiretamente, pela decisão dos representantes eleitos. Desta forma, reafirma-se no âmbito da União, o regime político democrático.

Outro óbice à compatibilização do direito comunitário e do direito interno é a incompatibilidade entre as constituições supranacional e as internas. Analisamos a questão do alcance do tratado. O Princípio do primado ou primazia do direito comunitário é utilizado para conflito de normas comunitárias e nacionais. Mas pode ocorrer de uma alteração no tratado que institui a Constituição europeia demande a revisão (prévia) de algumas Constituições, evitando-se conflitos posteriores.

Caso se verifique alguma dúvida, neste domínio, os Estados, para evitarem situações de conflitos de normas, podem proceder à revisão das suas constituições num momento anterior à ratificação, eliminando, por essa via, qualquer possibilidade de surgimento de futuros conflitos. Não se tratará, aliás de uma situação nova, dado que, tanto o Tratado de Maastricht, como de Amesterdão implicaram revisões constitucionais em alguns Estados membros³⁶. (MARTINS, 2004, p. 125/126)

³⁶ Ana Maria Guerra Martins menciona os problemas de constitucionalidade que o Tratado de Maastricht trouxe para França, Portugal, Alemanha, Irlanda e Espanha, o que culminou com a alteração da Constituição desses países. Igualmente, o Tratado de Amesterdã provocou alterações constitucionais na França e Áustria e foi objeto de referendo na Irlanda e na Dinamarca.

6.2. As duas faces da Soberania: quantitativa e qualitativa

Vimos que o conceito de soberania sofreu uma transformação histórica ao longo do tempo e que aquela definição clássica de Jean Bodin tornou-se obsoleta, bem como a classificação da soberania em interna e em externa, eis que, com o surgimento do Direito Internacional, esta não mais poderia ser considerada como absoluta e ilimitada.

Com a discussão em torno da supranacionalidade, surge uma nova classificação da soberania. Antônio Fernandes Dias Teixeira defende a tese da soberania dividida ou soberania repartida. E essa possibilidade de transferência somente é possível com a transformação que o próprio conceito de soberania sofreu, com o fenômeno da globalização, o aumento do poder das empresas multinacionais e incremento das inter-relações no cenário internacional.

Segundo Teixeira, autor português, a soberania divide-se em soberania qualitativa e soberania quantitativa. A primeira diz respeito às prerrogativas da personalidade jurídica, sendo portanto intocáveis; o que diz respeito às competências a ela relativas não podem ser delegadas a nenhum organismo internacional, pena de haver a descaracterização do próprio Estado. Entretanto, a segunda é relativa à capacidade jurídica de exercício de direitos, sendo perfeitamente possível a sua transferência a organizações internacionais, sem que haja desnaturação do Estado.

Fausto Quadros classifica a soberania:

O primeiro aspecto é o da soberania como susceptibilidade, como aptidão para se afirmar como poder supremo e independente, como raiz, como fundamento, como essência ou como conteúdo essencial (Wesensgehalt), ou então, numa expressão muito cara ao professor Ipsen, como substância da soberania. Surge-nos daí um conceito qualitativo da soberania – qualitativo porque, repetimos, exprime uma mera susceptibilidade e é alheia a qualquer quantificação.

(...)

O outro aspecto é o da soberania como soma de poderes soberanos, isto é, como medida, como quantum de todas as faculdades em que se traduz o poder supremo e independente. Por aqui chegamos a um conceito quantitativo de soberania. (QUADROS, 1991, p. 338/339)

Com esta classificação, mais moderna, explica-se uma nova realidade no domínio do direito comunitário que é do surgimento de organizações de integração (supranacionais), como as Comunidades Europeias e, posteriormente, a União Europeia. Explica-se, ainda, o exercício por parte dos órgãos supraestatais de competências³⁷, que tradicionalmente seriam exclusivas de Estados Nacionais, sem que estes percam o adjetivo “soberanos”.

Posto isto, é possível a compatibilização entre as constituições estaduais e supranacional, sem que haja a desnaturação do Estado.

6.3. A interlocução entre as Constituições

Amparado em uma divisão mais moderna de soberania, conforme exposto no item anterior, a transferência de competências (tradicionalmente internas ou dos Estados Nacionais) às instituições internacionais ou supraestatais traz consequências jurídicas e a necessidade de se compatibilizar os dois ordenamentos jurídicos existentes em um mesmo espaço. Tratam-se da ordem jurídica comunitária (supranacional), cujo topo do ordenamento é ocupado pela Constituição Europeia, e a ordem jurídica interna de cada Estado-membro, com suas respectivas constituições internas.

Jorge Miranda, ao abordar o tema, afirma que o Direito Constitucional Europeu é o Direito Constitucional interno respeitante à integração europeia. É nele que se concentram as normas constitucionais que definem as normas, explícitas ou implícitas, que autorizam a integração nas Comunidades e na União, que coordenam a ordem jurídica interna com a ordem jurídica comunitária, que concedem direitos a cidadãos dos demais Estados comunitários, prevêm transformações na organização econômica e social, afetam ou criam competências novas dos órgãos do poder político. (MIRANDA, 2003, p.85)

³⁷ Para Fausto de Quadros, “o direito comunitário hoje consente da noção de transferência de poderes soberanos” (QUADROS, 1991, p. 339).

Os sucessivos passos da União Europeia, para maior integração, pressupõem revisão constitucional ou mutação tácita da Constituição. A questão é definir até que ponto se pode ir em seus limites materiais, conforme citação de Canotilho alhures; até onde pode ir a “delegação”, a “transferência” ou “o exercício em comum de poderes de soberania” sem se mudar de Constituição ou de Estado. Tal processo é incompatível com a definição clássica de soberania, mas não com a classificação mais moderna.

Observando os textos atuais das Constituições de alguns dos 27 países Estados membros da Comunidade, notamos dois diferentes modos de tratamento para a integração europeia.

Alguns Estados tratam em cláusulas gerais de autorização, restrições, delegações ou transferências de poderes de soberania. É o caso de Bélgica, Luxemburgo, Itália, Dinamarca, Grécia, Espanha, Holanda e Finlândia.

Bélgica

“O exercício de determinados poderes pode ser atribuído por tratado ou por lei a instituições de direito internacional público”. (art. 34);

Luxemburgo

“O exercício de atribuições reservadas aos poderes legislativo, executivo e judiciário pode ser temporariamente atribuído a instituições de direito internacional” (art. 49);

Itália

“A Itália (...) consente, em condições de paridade com os outros Estados, com as limitações de soberania necessárias para criar um ordenamento que assegure a paz e a justiça entre as nações” (art. II);

Dinamarca

“As atribuições de que estão investidas as autoridades do Reino nos termos da presente Constituição podem ser delegadas por lei, em termos a determinar às autoridades inter-estatais que são criadas para promover a ordem jurídica e a colaboração entre Estados” (art. 20);

Espanha

“Uma lei orgânica poderá autorizar a conclusão de tratados, atribuindo a uma organização ou a uma instituição internacional o exercício de competências derivadas da Constituição. Incube às Cortes gerais ou ao governo, conforme o caso, garantir a execução desses tratados e das resoluções emanadas de organismos internacionais ou supranacionais a quem beneficiem com esta transferência de competências” (art. 93); (GOMES, 2006, P.40/41)

Outros Estados trazem em suas Constituições não cláusulas gerais, mas cláusulas específicas. É o caso da Áustria, Irlanda, Alemanha, França e Suécia.

*Áustria*³⁸

“A Federação pode transferir por via legislativa ou por um tratado... alguns de seus direitos de soberania a instituições internacionais e a seus órgãos” (art. 9).

“Áustria participa na política externa e de seguridade comum da União Européia (...) Isto coadjuva a participação na adoção de medidas que suspendam, restrinjam ou detenham as relações econômicas com terceiros países” (art. 23, f);

*República Federal da Alemanha*³⁹

“Para a edificação de uma Europa unida, a República Federal da Alemanha contribui para o desenvolvimento da União Européia que deverá respeitar os princípios da democracia, do Estado de direito, do Estado social federativo com o princípio da subsidiariedade e que garante uma proteção dos direitos fundamentais, substancialmente comparável à lei fundamental. Para este efeito, a Federação pode transferir direitos de soberania por uma lei aprovada pelo Bundesrat” (art. 23 de acordo com a revisão Constitucional de 21.12.1992):

*França*⁴⁰

³⁸ Artikel 9. (1) Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes gelten als Bestandteile des Bundesrechtes.

(2) Durch Gesetz oder durch einen gemäß Art. 50 Abs. 1 zu genehmigenden Staatsvertrag können einzelne Hoheitsrechte des Bundes auf zwischenstaatliche Einrichtungen und ihre Organe übertragen und kann die Tätigkeit von Organen fremder Staaten im Inland sowie die Tätigkeit österreichischer Organe im Ausland im Rahmen des Völkerrechtes geregelt werden.

(...)

Artikel 23f. (1) Österreich wirkt an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund des Titels V des Vertrages über die Europäische Union mit. Dies schließt die Mitwirkung an Maßnahmen ein, mit denen die Wirtschaftsbeziehungen zu einem oder mehreren dritten Ländern ausgesetzt, eingeschränkt oder vollständig eingestellt werden.

(2) Für Beschlüsse im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf Grund des Titels V sowie für Beschlüsse im Rahmen der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres auf Grund des Titels VI des Vertrages über die Europäische Union gilt Art. 23e Abs. 2 bis 5.

³⁹ Artikel 23 [Europäische Union]. 1) ¹Zur Verwirklichung eines Vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. ²Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen.

⁴⁰ Article 88-1. La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.

Article 88-2. Sous réserve de réciprocité, et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'Union économique et monétaire européenne.

Article 88-3. Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article.

“A República participa das Comunidades Europeias e da União Europeia, constituídas de Estados que escolheram livremente, em virtude dos tratados que as instituíram, de exercer em comum algumas de suas competências. Sob reserva de reciprocidade, e conforme as modalidades previstas pelo Tratado sobre a União Europeia, assinado em 07.02.1992, a França consente com as transferências de competências necessárias ao estabelecimento da união econômica e monetária europeia, assim como, para a determinação das regras relativas à transposição de fronteiras exteriores dos Estados-Membros da Comunidade Europeia. Sob reserva de reciprocidade e conforme as modalidades previstas pelo Tratado sobre a União Europeia, assinado em 07.02.1992, o direito de voto e a elegibilidade nas eleições municipais podem ser concedidos somente aos cidadãos da União Europeia residentes na França. Estes cidadãos não podem exercer as funções de prefeito ou vice-prefeito nem participar da designação de eleitores senatoriais e da eleição dos senadores” (art. 88 e seus incisos);

Irlanda⁴¹

“ (...) Nenhuma disposição da presente Constituição torna inválidas as normas, atos ou disposições adotados pelo Estado com vista a fazer face às suas obrigações de membro da Comunidade e não impede que as normas, atos ou disposições adotados pela Comunidade ou pelas suas instituições tenha, no Estado, força de lei”. (Art. 29);

Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte⁴²

“Todos os direitos, poderes, responsabilidades, obrigações e restrições criados pelos tratados ou instituições bem como todos os recursos e procedimento previstos nos tratados ou instituídos em virtude dos tratados, devem ser aplicados ou utilizados no Reino Unido de acordo com os tratados, não sendo necessário qualquer outro texto; conseqüentemente, serão reconhecidos legalmente, postos em vigor, autorizados e observados”. (art. 2º, n. 1 do European Communities Act, de 17.10.1972). (GOMES, 2006, p. 40/41)

Já a Inglaterra, com suas particularidades, criou uma lei, constitucional, quando de sua adesão à Comunidade. (MIRANDA, 2003, p. 86)

Portugal, por sua vez, a exemplo da Alemanha, França e Áustria, traz cláusulas específicas de adesão na própria Constituição, tratando de assuntos diversos como: a influência interna das normas comunitárias, a constitucionalização

⁴¹ 3. El Estado podra convertirse en miembro de la Comunidad Europea del Carbon y del Acero (establecida por el Tratado de Paris de 18 de abril de 1951), de la Comunidad Economica Europea (establecida por el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957) y la Comunidad Europea de Energia Atomica (establecida asimismo por el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957).

Ningun precepto de esta Constitucion invalidara leyes aprobadas, actos ejecutados o medidas adoptadas por el Estado por exigencia de las obligaciones de pertenencia a las Comunidades en cuestion ni impedir que las leyes promulgadas, actos ejecutados o medidas adoptadas por las Comunidades o instituciones de estas tengan fuerza de ley en el Estado.

⁴² All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression “enforceable Community right” and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection applies.

dos órgãos comunitários, o exercício comum de poderes com órgãos supranacionais, a reciprocidade de cidadãos de outros países serem eleitos deputados para o Parlamento português, política comunitária, dentre outros.

Artigo 7.º

(...)

6. Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia.

Artigo 8.º

(...)

3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Artigo 163.º

Compete à Assembleia da República, relativamente a outros órgãos:

(...)

f) Acompanhar e apreciar, nos termos da lei, a participação de Portugal no processo de construção da união europeia;

Artigo 161.º

Compete à Assembleia da República:

(...)

n) Pronunciar-se, nos termos da lei, sobre as matérias pendentes de decisão em órgãos no âmbito da União Europeia que incidam na esfera da sua competência legislativa reservada;

Artigo 197.º

1. Compete ao Governo, no exercício de funções políticas:

(...)

i) Apresentar, em tempo útil, à Assembleia da República, para efeito do disposto na alínea n) do artigo 161.º e na alínea f) do artigo 163.º, informação referente ao processo de construção da união europeia;

Artigo 277.º

(...)

2. A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental.

Posto isto, temos que a interlocução entre as constituições dá-se pela superioridade hierárquica das normas do Tratado da União Europeia na ordem jurídica da União, haja vista ser este Tratado o fundamento jurídico e de validade das normas elaboradas pelos órgãos supranacionais, bem como pela superioridade hierárquica em relação às normas de direito interno, ante a primazia do princípio da primazia do Direito comunitário, reconhecido inclusive pela jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeia.

Não há que se falar em conflito, igualmente, tendo em vista que, em muitos casos, o alargamento para ingresso de novos países à União exigiu o cumprimento de alguns requisitos, dentre eles, a modificação da Constituição nacional, com o objetivo de internalizar o direito comunitário e a ampla aceitação das decisões e espécies normativas emanadas dos órgãos transnacionais.

Em outras palavras, quando um Estado adere à União (ou anteriormente às Comunidades) aceita implicitamente a sua ordem jurídica com todas as suas características essenciais, com todos os atributos próprios.

7. CONCLUSÃO

O tema da compatibilização das Constituições supranacional e internas dos Estados membros de uma comunidade internacional, tomando como paradigma o modelo europeu, comporta algumas conclusões.

Inicialmente, o surgimento de uma nova organização do Estado demanda a revisão de alguns conceitos tradicionais, para que sejam capazes de explicar os novos fenômenos.

Vimos que o Estado passou por transformações ao longo dos séculos, perceptíveis diversos paradigmas, cientificamente identificados e estudados em suas peculiaridades. Embora não representem necessariamente uma seqüência cronológica imediata, os modelos mencionados trazem conceitos, regras e princípios, que acompanham a evolução e aumento da complexidade das relações internas e externas do Estado.

Conceitos clássicos sofrem alterações na medida em que o Estado também passa por transformações complexas. É o que se percebe com a soberania, antes poder absoluto, e que sofre uma transformação, tendo em vista uma nova realidade embasada na relação internacional entre os diversos Estados.

O surgimento de órgãos internacionais, capazes de elaborar atos normativos, põe fim ao caráter supremo e intransferível do poder estatal, gerando uma crise e a necessidade de revisão de classificações tradicionais, tais como, soberania interna e externa, que acaba cedendo espaço para a soberania dividida, classificada em quantitativa e qualitativa, podendo ser cedida, sem que haja desnaturaçãõ do próprio Estado.

No caso específico da Europa, percebe-se que esta passou por grandes transformações, pós-segunda guerra, de forma a garantir a paz no continente e possibilitar sua reconstrução. Evoluiu de uma fase embrionária de cooperação,

relacionada a questões econômicas, para uma integração, dos 27 países do continente que constituem a União Européia.

Hoje, o projeto de integração europeu apresenta um redimensionamento das fronteiras, permitindo liberdade de circulação de pessoas, bens e serviços, a criação de moeda única, cidadania, proteção dos direitos fundamentais, dentre outros.

Os tratados europeus criaram uma ordem jurídica distinta, supranacional, que se complementa e envolve as ordens jurídicas dos Estados-membros. As normas jurídicas comunitárias têm aplicação imediata nos Estados-membros e vinculam todos os seus órgãos, prescindindo de lei nacional para sua internalização.

De igual forma, os tratados comunitários têm efeito direto podendo, em caso de descumprimento, ser exigida sua aplicação perante o Tribunal nacional, em conformidade com o Direito Comunitário. Assim, a validade das normas jurídicas comunitárias não depende das ordens jurídicas nacionais, não devendo, na interpretação e aplicação daqueles, serem consideradas as regras e noções das ordens jurídicas internas.

Pela sua própria razão de ser e por uma questão de igualdade entre os cidadãos, as pessoas jurídicas e os Estados, as normas constitucionais devem ser aplicadas uniformemente por todos os Estados-membros. A incorporação das normas comunitárias, na ordem interna dos Estados-membros, impede quaisquer medidas unilaterais que ele possa adotar.

A validade das normas e dos atos normativos, emanados dos órgãos comunitários, deve ser apreciada, à luz do Direito comunitário

As normas de Direito comunitário tornam inaplicáveis, de pleno direito, as normas contrárias, decretadas pelos Estados-membros, sejam anteriores ou posteriores à sua formação, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, prevalecendo, de qualquer forma, o primado do Direito comunitário.

A criação de um sistema normativo comunitário é perfeitamente compatível com os ordenamentos internos da Comunidade Internacional. A uma, por que ao aderirem à União, os Estados-membros aceitam a nova ordem. Essa aceitação é legitimidade por processos democráticos internos, seja por meio da participação direta da população, por consulta, como o referendo, seja pela modificação dos textos constitucionais dos Estados, nos quais o princípio da primazia do direito comunitário é consagrado.

A metodologia para o sistema aplica-se aos instrumentos normativos. É possível compatibilizar uma Constituição supranacional com as Constituições internas dos Estados.

Embora não haja um povo europeu, capaz de legitimar um poder constituinte originário, não merecem prosperar as críticas sobre a existência de uma Constituição Européia. Além do TUE ser materialmente uma Constituição, a possibilidade de cada povo eleger seus eurodeputados – representantes no Parlamento europeu, ou de opinarem, direta ou por seus representantes, sobre as modificações da Constituição, a possibilidade de 1/3 dos Parlamentos internos provocarem uma modificação ou revisão em qualquer proposta que ofenda o princípio da subsidiariedade, tudo isso reforça a democratização representativa na Europa e legitima o processo Constituinte, devendo-se ser reconhecida a existência da mencionada Constituição.

REFERÊNCIAS

ARENDRT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2007.

BODINO, Jean. **Los seis libros de la Republica**. Madrid. Aguilar. 1973.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª edição. São Paulo. Malheiros. 1999.

CAMPOS, João Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. O sistema Institucional. A Ordem Jurídica. O Ordenamento económico da União Européia. 2ª edição brasileira revista e actualizada. Curitiba. Juruá. 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra/Portugal. Almedina. 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 28ª edição. Saraiva. São Paulo. 2009.

EUROPA. **Tratado da União Européia**. Disponível em http://bookshop.europa.eu/eubookshop/bookmarks.action?target=EUB:NOTICE:F XAC08115:EN:HTML&request_locale=PT. Acesso em 17 de dezembro de 2009.

EUROPA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em http://europa.eu/lisbon_treaty/index_pt.htm. Acesso em 17 de dezembro de 2009.

EUROPA. **Tribunal de Justiça da Comunidade Européia**. Acórdão 61997J0010. Partes Ministero delle Finanze contra IN.CO.GE.'90 Srl, Idelgard Srl, Iris'90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl e Mafar Srl. Julgadores G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet

(relator), G. Hirsch e P. Jann, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen e K. M. Ioannou. 22/10/1998. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0010:PT:HTML>. Acesso em 10/01/2010

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

GOMES, Eduardo Biacchi. REIS, Tarcísio Hardman. **Direito Constitucional Europeu – Rumos da Construção**. Curitiba. Juruá. 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução Heloisa da Graça Burati. 1ª edição. São Paulo. Rideel. 2005.

JELLINEK, Georg. **Teoria General Del Estado**. Traducción de la segunda edicion Alemana. Buenos Aires. Albatros. 1954.

LOBO, Maria Teresa de Carcomo. **Manual de Direito Comunitário**. 3ª edição. Curitiba. Juruá. 2009.

LUPI, João Eduardo Pinto Basto; LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os primórdios do Direito Internacional. De São Tomás de Aquino a Francisco de Vitória**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1571, 20 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10543>>. Acesso em: 23 jan. 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional. Tomo I**. Belo Horizonte. Livraria Mandamentos. 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **A teoria do poder constituinte** . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 250, 14 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4829>>. Acesso em: 23 jan. 2010

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2008.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Curso de Direito Constitucional da União Européia**. Coimbra/Portugal. Almedina. 2004.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **O Projecto de Constituição Europeia. Contributo para o debate sobre o futuro da União**. 2ª edição. Coimbra/Portugal. Almedina. 2004.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e Constituições perante a Integração Européia**. *In Uma Constituição para a Europa*. Instituto Europeu da Faculdade de Direito de Lisboa. British Council. Institut Franco-Portugais. Almedina. 2003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte. Mandamentos. 2002.

PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público**. 2ª Edição. Lisboa/Portugal. Fundação Calouste Gulbenkian. 2003

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e

monografias. Belo Horizonte, 2007. Disponível em:
<<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 15 de Abril de 2009.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em
<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
. Acesso em 10/01/2010

QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público**. Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu. Lisboa. Almedina. 1991.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. 3ª edição. São Paulo. Martins Fontes. 1996.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. Fifth edition. Cambridge. 2003.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário**. Del Rey. Belo Horizonte. 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização**. 3ª edição. Atlas. São Paulo. 2008.

STELZER, Joana. **União Europeia e Supranacionalidade: desafio ou realidade?**. 2ª edição. Curitiba. Juruá. 2006.

TEIXEIRA, Antônio Fernando Dias Teixeira. **A Natureza das Comunidades Europeias**. Coimbra. Almedina. 1993.

VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Brasília. Universidade de Brasília. 2004.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Brasília/DF. Universidade de Brasília. 1999.