



YASMIN MANN DAVID

A INTEGRAÇÃO EUROPEIA COMO FENÔMENO
JURÍDICO-POLÍTICO:
Uma análise constitucional da União Europeia.

Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional
JULHO/2016

• U C •



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

YASMIN MANN DAVID

A INTEGRAÇÃO EUROPEIA COMO FENÔMENO JURÍDICO-POLÍTICO:

Uma análise constitucional da União Europeia.

THE EUROPEAN INTEGRATION AS A JURIDICAL-POLITICAL FENOMENON:

A constitutional analysis of the European Union.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas (Menção em Direito Constitucional)

Orientador: Professor Doutor Vital Moreira

Coimbra
2016

AGRADECIMENTOS

Após dois anos de uma jornada intensa, muitos desafios foram superados. O presente trabalho certamente constitui um dos maiores obstáculos que enfrentei não só durante o curso, mas durante os meus anos de estudo. Comemoro essa conquista, com a certeza de que não conseguiria vencê-lo sozinha e aproveito para agradecer a todos que me auxiliaram neste processo.

Aos meus pais, meus exemplos de vida, eu dedico não apenas este trabalho, mas todas as minhas conquistas. A minha irmã, que sempre torce pelo meu sucesso. A minha Dinda, que foi fundamental para que eu pudesse realizar o sonho de estudar em Coimbra. Aos meus avós, que, com o seu carinho e amor, me incentivam de todas as formas.

Aos amigos que Coimbra me proporcionou, pelo companheirismo, pela amizade, pelos cafés, pelos jantares e, especialmente, por terem tornado esses anos mais leves e divertidos. Em especial, à Lorena, à Larisse, à Renata, à Manuela e à Olinda.

Aos amigos que estiveram ao meu lado além de Coimbra, me amparando e, muitas vezes, me abrigando, Marina, Vasco e Luís.

Ao meu namorado, David, que, há oito anos está ao meu lado, me apoiando, me ajudando e crescendo comigo.

Ao professor doutor Vital Moreira, um grande exemplo de profissional, sempre tão acessível, que gentilmente aceitou o convite para ser meu orientador.

À Universidade de Coimbra, por me proporcionar as melhores condições de crescimento profissional, me permitindo desfrutar de momentos especiais com professores que me marcaram de forma decisiva.

A Shiloh, *in memoriam*, à Nala e à Frida, meus companheiros de vida.

O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.

José de Alencar

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da integração regional europeia enquanto fenômeno constitucional. Busca-se relacionar o movimento constitucional, através da sua análise histórica, com a globalização, que ocorre a partir da internacionalização do direito, e com o surgimento da integração política regional. Por fim, analisa-se o processo de integração regional europeia, para entender o constitucionalismo europeu.

Palavras-chave: integração regional; globalização; União Europeia; constitucionalismo supranacional.

ABSTRACT

This thesis aims to study the European regional integration as a constitutional phenomenon. The purpose is to relate the constitutional movement, through its historical analysis, with globalization, which takes place from the internationalization of law, and with the emergence of political regional integration. Finally, we analyze the process of European regional integration in order to understand the European constitutionalism.

Key words: regional integration; globalization; European Union; supranational constitutionalism.

LISTA DE ABREVIATURAS

AUE – Ato Único Europeu

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CE – Comunidade Europeia

CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEE – Comunidade Econômica Europeia

CIG – Conferência Intergovernamental

DDCH – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Euratom – Comunidade Europeia da Energia Atômica

JAI – Justiça e Assuntos Internos

OECE – Organização Econômica de Cooperação Europeia

PESC – Política Externa e de Segurança Comum

SME – Sistema Monetário Europeu

TA – Tratado de Amsterdã

TC – Tratado Constitucional

TCA – Tribunal Constitucional Alemão

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TL – Tratado de Lisboa

TN – Tratado de Nice

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

UEM – União Econômica e Monetária

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. Introdução..... | 11 |
| 2. Constituição e Globalização: definições, histórico e interdependência..... | 13 |
| 2.1. Constitucionalismo | 13 |
| 2.1.1. Definição de Constituição | 13 |
| 2.1.2. Breve histórico | 14 |
| 2.1.2.1. Antiguidade Oriental e Clássica | 15 |
| 2.1.2.2. Idade Média e Moderna: período de transição | 20 |
| 2.1.2.2.1. Revolução Gloriosa..... | 20 |
| 2.1.2.2.2. Revolução e Independência Norte-Americana..... | 24 |
| 2.1.2.3. Idade Contemporânea | 25 |
| 2.2. A Evolução do Estado Constitucional | 28 |
| 2.2.1. O Constitucionalismo Liberal | 28 |
| 2.2.2. Contestação do Constitucionalismo Liberal | 29 |
| 2.2.3. Traços do Constitucionalismo Contemporâneo | 29 |
| 2.2.4. O Estado Constitucional no âmbito internacional | 32 |
| 2.3. Globalização e Direito Constitucional | 33 |
| 2.3.1. Globalização | 34 |
| 2.3.2. Internacionalização do Direito Constitucional | 36 |
| 2.3.2.1 Integração Política Regional: o modelo europeu | 40 |
| 3. A Integração Regional Europeia | 43 |
| 3.1. O Processo de Formação da União Europeia | 43 |
| 3.1.1. O Tratado de Paris | 44 |
| 3.1.2. O Tratado de Roma | 46 |

| | |
|--|----|
| 3.1.3. O Ato Único Europeu | 50 |
| 3.1.4. O Tratado da União Europeia | 51 |
| 3.1.5. O Tratado de Amsterdã | 57 |
| 3.1.6. O Tratado de Nice | 58 |
| 3.1.7. O caminho até o Tratado de Lisboa: a CDFUE e o Tratado Constitucional | 61 |
| 3.1.7.1. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia | 62 |
| 3.1.7.2. O Projeto de Tratado Constitucional Europeu | 65 |
| 3.1.8. O Tratado de Lisboa | 67 |
| 4. O Ordenamento Jurídico-Normativo da União Europeia | 69 |
| 4.1. A Personalidade Jurídica da União Europeia | 69 |
| 4.2. A Adesão e a Saída da União Europeia | 70 |
| 4.3. Os Valores e os Princípios da União Europeia | 73 |
| 4.4. A Cidadania da União | 75 |
| 4.5. A Ordem Jurídica Própria da União Europeia | 80 |
| 4.5.1. Fontes Originárias ou Primárias | 81 |
| 4.5.2. Fontes Derivadas ou Secundárias | 82 |
| 4.5.3. Outras fontes de Direito da União | 84 |
| 4.6. A Relação entre o Direito da União e o dos Estados-membros | 86 |
| 4.7. A Natureza Jurídica da União Europeia | 89 |
| 4.7.1. A União como entidade paraestatal | 89 |
| 4.7.2.. A União como entidade parafederal | 90 |
| 4.7.3. A problemática da definição | 91 |
| 5. A União como fenômeno Constitucional | 93 |
| 5.1. Constitucionalismo para além do Estado | 95 |
| 5.2. Dimensões Constitucionais da União | 98 |

| | |
|--|-----|
| 5.3. “Poderes constituintes” da União | 99 |
| 5.4. Problemas da Constituição Europeia | 100 |
| 5.4.1. Uma constituição sem <i>demos</i> ? | 101 |
| 5.5. O futuro constitucional da União | 102 |
| 6. Conclusão | 106 |
| 7. Referências bibliográficas | 110 |

1. INTRODUÇÃO

A globalização tem influenciado o constitucionalismo de várias maneiras, quer pela limitação transnacional do constitucionalismo nacional, quer pela constitucionalização do Direito Internacional. Há um enfraquecimento do Estado nacional, que se vê incapaz de responder aos novos desafios impostos pela globalização. Esses desafios, considerados transnacionais, passam então a ser combatidos por meio da cooperação qualificada entre os Estados. Como consequência, a cooperação se aperfeiçoa, resultando no surgimento e na proliferação dos processos de integração regional.

Inicialmente, estes processos de integração surgem, especialmente no período do pós-guerras, apenas com objetivos comerciais, como é o caso da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. No entanto, o surgimento dos processos de cooperação e de integração resultam em uma certa internacionalização do Direito Constitucional, no sentido de que se tornam difusos os limites entre o direito interno e o direito internacional.

Nesse cenário, tem-se o surgimento da União Europeia, a precursora dos processos de integração e a mais bem-sucedida. Resultado de vários Tratados, a União foi estabelecida, tal como hoje é conhecida, pelo Tratado de Maastricht, de 1992, sendo posteriormente alterada por novos Tratados.

No entanto, no auge dos alargamentos e do aprofundamento da União, passou-se a questionar uma tendência constitucionalista no processo, especialmente com o Projeto de Tratado Constitucional, de 2004. Refutava-se a ideia de se estabelecer a União em um modelo constitucional, sob a justificativa de que este processo levaria a uma federalização da União. Apesar de este não ter sido aprovado, o TC levantou muitas discussões acerca da existência de um possível “constitucionalismo europeu”. O Tratado de Lisboa, posteriormente, veio afastar a noção de uma constituição europeia, mas não foi suficiente para cessar o problema.

Este trabalho procura, então, relacionar globalização, integração regional europeia e constitucionalismo europeu, pelo que busca compreender de que forma o constitucionalismo, criado há mais de dois séculos no quadro do Estado nacional, se transformou para se ajustar à nova arena global, como o papel desempenhado pela integração regional para a emergência de um constitucionalismo europeu e se pode-se, de

fato, falar em constitucionalismo europeu. Para tentar responder a essas questões, a pesquisa foi desenvolvida em quatro capítulos.

O primeiro capítulo trata do constitucionalismo. Objetiva analisar o movimento constitucional, definindo os conceitos de constituição e de constitucionalismo, bem como examinar a evolução histórica do movimento, desde a Antiguidade até a ascensão do Estado Constitucional. Aborda ainda a globalização e a conseqüente internacionalização do Direito Constitucional, que acarreta no surgimento dos processos de integração regional.

O segundo capítulo aborda a integração regional no âmbito europeu, examinando a sua evolução, através da análise dos seus tratados constitutivos, desde o surgimento da Organização Europeia de Cooperação Econômica, anterior ao Tratado de Paris, até à promulgação do Tratado de Lisboa.

O terceiro capítulo aborda o ordenamento jurídico-normativo da União, pelo que se explora o processo de adesão e de saída do bloco, as fontes do direito da União, a instituição da cidadania europeia e a sua contribuição para a contribuição de uma “identidade europeia”, a relação entre o direito da União e o dos Estados e a problemática da sua natureza jurídica.

O quarto capítulo trata da qualificação constitucional da União, abordando a questão do constitucionalismo *multilevel*, que ocorre “para além do Estado”, bem como os poderes constituintes da União, os problemas do constitucionalismo europeu, que se resumem à falta de um *demos* e a incerteza do futuro constitucional da União Europeia.

Por fim, conclui-se este trabalho entendendo pela existência de uma constituição Europeia, constituindo um conjunto de regras fundamentais, com força jurídica superior, relativas ao sistema de governo de uma comunidade política.

2. CONSTITUIÇÃO E GLOBALIZAÇÃO: DEFINIÇÕES, HISTÓRICO E INTERDEPENDÊNCIA

As relações entre Estado, Direito e sociedade são afetadas sobremaneira pelos efeitos da globalização, especialmente quando se trata do direito constitucional e do direito internacional.

As mudanças promovidas pela globalização implicam na quebra de inúmeros paradigmas sob os quais se baseou o direito ocidental, desafiando os pensadores do direito a refletir sobre conceitos e institutos adotados até então. No caso do Direito Constitucional, por exemplo, passa-se a questionar os conceitos de Estado, de Constituição e de soberania.

Para que se possa analisar as transformações constitucionais e internacionais sofridas em decorrência da globalização, convém inicialmente examinar alguns aspectos relevantes ao movimento constitucional.

2.1. CONSTITUCIONALISMO

Por constitucionalismo entende-se o movimento jurídico, político e social que deu origem ao conceito de constituição.

Nascido na Europa do século XVIII no contexto da luta contra o Estado absoluto e na América do Norte no quadro da luta contra o domínio colonial britânico, o constitucionalismo moderno é essencialmente um programa de limitação jurídica do poder político em prol da liberdade individual.

É “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade” (CANOTILHO, 2003: 51). Ou seja, consiste em uma técnica de limitação do poder dos governantes, com a finalidade de garantir as liberdades individuais. É uma “teoria normativa da política”, refletindo a “pressão estrutural por diferenciação entre política e direito no âmbito da emergente sociedade multicêntrica da modernidade” (NEVES, 2012: 53). Nesse sentido, o constitucionalismo moderno é um movimento político, social e cultural que veio questionar, política, filosófica e juridicamente os modelos tradicionais de domínio político, ao mesmo tempo em que sugere a criação de uma nova forma de organização política (CANOTILHO, 2003).

Esse movimento serviu como ideologia para a criação dessa nova forma de ordenação, surgindo sob a forma das constituições, cujos principais aspectos serão desenvolvidos adiante.

2.1.1. DEFINIÇÃO DE CONSTITUIÇÃO

Conceituar a noção de Constituição tem sido, ao longo dos tempos, um problema semântico de grande relevância no sentido de que estão envolvidos termos ambíguos e vagos, além de se utilizar indiscriminadamente o conceito, o que acaba por torná-lo vazio. Nesse sentido, o constitucionalismo, tal como entendido pela sociedade moderna, envolve contornos de sentido que impedem a desconexão entre a semântica constitucional e as transformações estruturais, possibilitando relacionar as crises na semântica com os problemas emergentes no plano estrutural (NEVES, 2012).

Tem-se, então, que mudanças na sociedade afetam a semântica e vice-versa. Essa correspondência é relevante pois, nas palavras de Luhmann, “se o nível de complexidade da sociedade modifica-se, a semântica orientadora do vivenciar e agir precisa adequar-se a ele, porque, se não, ela perde a conexão com a realidade”¹. Ou seja, o conceito precisa acompanhar a evolução da sociedade. Não faz sentido a utilização de um conceito de constituição em um contexto social que não aquele no qual fora concebido, que carece de suporte estrutural. Essa situação ocorre em razão da esperança atribuída às constituições, que passaram a traduzir uma espécie de “luta política”, ou de “guardiã da razão”.

Assim, antes de aventurarmo-nos nas discussões acerca de uma situação de “desnacionalización de las políticas estatales” (SASSEN, 2010), de integração regional e de constitucionalismo europeu, importa avaliar historicamente o conceito de Constituição, o que será realizado a seguir.

2.1.2. BREVE HISTÓRICO

Superada a ideia de que, por Constituição, deve-se considerar um conjunto de regras e de estruturas institucionais na qual uma ordem jurídico-política se baseiam variados sistemas político-sociais (CANOTILHO, 2003), importa agora compreender a estrutura que vigorava nas ordens jurídico-políticas do passado, cujo entendimento culminou no processo de modernização constitucional. Nesse sentido:

¹ LUHMANN, 1980, p. 22, apud Neves, 2012, p. 3

“Oferecer um conceito de constitucionalismo não é tarefa das mais fáceis, isso porque a definição do constitucionalismo só é obtida através de uma reflexão que hoje se faz para a verificação, na história, dos caminhos que foram trilhados para obter-se uma Constituição, como a concebemos atualmente. Esta, por sua vez, não é senão fruto de um longo caminhar histórico que teve as suas raízes na Idade Antiga. O avanço da noção de Constituição não foi derivado de um golpe só, no mesmo lugar e tempo, mas sim resultado de uma gradual evolução, desde as tímidas tentativas ocorridas na Idade Média até os dias atuais” (BASTOS, 2010: 148).

Assim, para entendermos como surgiu a Constituição e como esta veio a se tornar a lei suprema de um Estado, é necessário realizar uma análise histórica do movimento constitucional.

2.1.2.1. ANTIGUIDADE ORIENTAL E CLÁSSICA

Na antiguidade, a estrutura social era alicerçada na dominação, que tinha como fundamento a diferença entre poder superior e inferior. A questão moral-religiosa era também de suma importância para a estrutura política, definida com base, por exemplo, na distinção entre o bem e o mal. Normalmente, o bem era representado pela parte superior da estrutura de dominação social, ou seja, pela “nobreza” ou camada equivalente; o mal, por outro lado, era representado pela base de tal estrutura, ou seja, pela “plebe” ou camada equivalente. A dicotomia bem/mal era perceptível não só na estrutura política, mas também no direito (licitude/ilicitude), na economia (ter/não ter), na arte (belo/feio), etc. (NEVES, 2012).

Essa diferenciação entre topo e base da estrutura político-social se relacionava com a forma com que os homens eram integrados à sociedade. Assim, aqueles que estavam no topo eram socialmente incluídos; já os que estavam na base, eram excluídos não fazendo parte daquela sociedade. A individualidade humana não importava, somente o seu *status*: ou se era membro da sociedade ou não membro.

O poder era exercido baseado na religião, mediante o direito sacro. Este justificava a “investidura, [a] titularidade e [o] exercício do poder pelo soberano” (NEVES, 2012: 8). Apesar de haver certa limitação do poder do soberano em âmbito privado, no fundo não havia limitações relevantes quando no exercício do *jus imperium*. Assim, pode-se falar que havia subordinação do direito ao poder sacro.

“O chamado ‘direito sacro’ é antes um epifenômeno do poder legitimado pela moral assentada na religião. A subordinação do jurídico ao político, em uma formação social na qual o poder está no centro da sociedade, leva a uma relação assimétrica entre o poder superior e o poder inferior ou entre o soberano e os

súditos. Nas camadas localizadas no topo da pirâmide social, destacam-se os privilégios estamentais ou as prerrogativas soberanas a serem gozados ou exercidas em detrimento das camadas inferiores. Para estas, carentes de privilégios ou prerrogativas, resta o dever de sujeição ou obediência” (NEVES, 2012: 9).

Percebe-se que havia uma estrutura de dominação fundada na religião. O direito sacro era, então, considerado indisponível, o que implica a ideia de um direito verdadeiro e imutável. Essa situação garantia a manutenção da ordem social hierárquica e a inquestionabilidade dogmática do *status quo* político dominante.

Esse modelo de formação social era comum na pré-modernidade, especialmente no antigo Estado oriental, também chamado teocrático (NEVES, 2012). Havia duas formas de manifestação: na primeira, o soberano era considerado representante do poder divino e sua vontade era, então, semelhante à da divindade. Assim, o Estado era submetido a um poder que lhe era superior, impondo-se um dualismo, uma vez que o Estado “ha menester de un complemento transcendente y suprahumano, gracias al cual adquiere capacidad para vivir” (JELLINEK, 2000: 284). Na segunda espécie, o soberano é limitado pelo poder divino, que manifesta sua vontade supraestatal através de outros órgãos, onde havia um dualismo interno, pois o poder, de origem divina, que era administrado pelos sacerdotes, não só limitava o poder humano, como também era capaz de dominá-lo.

Tem-se, nesse sentido, a sociedade hebraica como exemplo. Ela impôs limites ao poder político, por meio da “Lei do Senhor”, que, apesar de não escrita, impedia o exercício do poder de forma absoluta e arbitrária, limitando, assim, a atuação do Estado. Devido a ser um Estado Teocrático, os limites aos poderes do governantes eram fixados pela Bíblia (BASTOS, 2010).

No entanto, em ambas as formas, a sociedade estava submetida à distinção entre poder superior e inferior, que se baseava “na cosmovisão religiosa orientadora da diferença entre bem e mal” (JELLINEK, 2000: 284).

Mais adiante, na Grécia antiga, tem-se o começo de um processo de delimitação do exercício do poder político, a partir da criação do conceito das cidades-estados, onde se veem os primeiros casos de democracia direta (BASTOS, 2010). Não se deve, no entanto, associar o conceito de Constituição em sentido moderno com o conceito grego de *politeía* (NEVES, 2012).

As cidades-estados, ou *polis*, surgiram como resultado da desagregação de uma forma mais antiga de organização: os *genos*. Estes constituíam uma espécie de clã familiar, que era chefiado pelo membro mais velho do grupo, o *pater*, que exercia as funções de juiz e de chefe religioso e militar. Essa sociedade era igualitária, pois não havia divisão social. No entanto, um grande crescimento populacional aliado a uma produção deficitária acarretou na falta de alimentos para a população. Em consequência da luta pela sobrevivência, houve um série de guerras entre os *genos*. Estrategicamente, então, os *genos* passaram a se unir, gerando as *fratrias*, e, posteriormente, da união das *fratrias*, originaram-se as *tribos*. Ainda vivenciando um período de instabilidade, várias tribos se uniram, formando comunidades independentes, dando origem às *polis*.

A crise vivenciada pela sociedade grega acarretou inúmeras mudanças: antes igualitária, a sociedade passou a ser dividida em razão da posse da terra. Durante a fase dos *genos*, a terra era propriedade coletiva, mas, com a crise dos *genos* a terra passou a ser dividida de forma desigual: os parentes mais próximos do *pater* tomaram as melhores frações da terra, passando a ser chamados de *eupátridas*, os “bem-nascidos”. O restante da terra fora dividido entre os *georgóis*, os “agricultores”, parentes mais distantes do *pater*. Assim, os *thetas*, os “marginais”, foram enormemente prejudicados, pois não lhes restaram parcelas de terra.

Em Atenas existiam ainda duas classes, além dos *eupátridas*, dos *georgóis* e dos *thetas*: os *demiurgos*, que eram comerciantes ou artesãos, e os escravos, prisioneiros de guerra. Essa nova organização social passou a se desenvolver e, com isso, surgiram novos conflitos. De um lado, *eupátridas*, buscando conservar seus privilégios, e do outro, os *demiurgos*, que, enriquecendo de forma crescente, passaram a almejar a participação no poder.

Em decorrência das lutas entre as classes, foi necessário promover uma série de mudanças. A primeira a ser adotada foi a positivação das leis, ou seja, criar leis escritas. Embora tenha sido útil, não resolveu os problemas da desigualdade entre as classes. Assim, surge a figura de Sólon, legislador considerado um dos sete pensadores da Antiguidade, que deu início a uma grande reforma: eliminou as hipotecas por dívidas e libertou os escravizados por elas, dividiu a sociedade censitariamente. O critério de riqueza abriu espaço, então, para a ascensão política dos *demiurgos*. Sólon criou, ainda, o Conselho dos

Quatrocentos, ou Bulé, do qual participariam membros das quatro tribos existentes; a Eclésia, espécie de “assembleia” popular que deveria aprovar as medidas da Bulé; e, por fim, o Helieu, espécie de “tribunal de justiça” aberto a todos os cidadãos. Essas reformas deram início ao processo de democratização do poder em Atenas.

Posteriormente, o novo governante, Clístenes, adota uma série de medidas a fim de estabilizar social e economicamente a região. Entre elas, pode-se citar a redivisão de Atenas; o aumento da participação popular na Bulé; a ampliação dos poderes de decisão da Eclésia, que passou a fiscalizar a atuação das demais instituições políticas e votar as propostas da Bulé, etc. Assim nasceu a chamada “democracia direta” na Antiguidade Clássica.

Assim, tratava-se do “começo de uma racionalização, ou seja, de uma limitação do exercício do poder político que representa, até os dias de hoje, o único regime democrático de identidade plena entre governantes e governados” (BASTOS, 2010: 50).

Importante ressaltar, porém, que apesar das medidas democráticas adotadas por Clístenes em favor dos cidadãos atenienses, estes constituíam uma minoria na sociedade, visto que estrangeiros, escravos e mulheres não eram considerados cidadãos.

Percebe-se que, no contexto cultural da sociedade ateniense, a *polis* era o Estado para os homens. Nem mesmo em outras sociedades da antiguidade, como na dos egípcios, dos fenícios, nem na de Esparta, na de Roma, etc., ainda não haviam sido formulados documentos escritos que caracterizassem “ensaios constitucionais”. Estes originaram-se de princípios, normas, tradição e costumes.

A *politeía* grega, embora comumente traduzida como Constituição, refere-se à ordem básica da *pólis* enquanto dimensão da comunidade política, sentido de que *politeía* é a ordem dos Estados em relação aos cargos governamentais, como são distribuídos, etc.

Sendo a *pólis* o “espaço dos cidadãos iguais subordinados a uma mesma lei de igualdade”, esta era composta apenas pelos senhores dos *oikoi* ou *oikías* (espaço físico doméstico). Já o *oikos* abrangia também “as coisas que os respectivos senhores possuíam fora desta como espaço físico doméstico” (NEVES, 2012: 13). Assim, excluía-se da *politeía* todos aqueles subordinados aos senhores no *oikos*, os familiares e os escravos ou servos.

Portanto, a *politeía* distinguia os homens em dois tipos ou estamentos: os incluídos na *pólis*, ou seja, os senhores dos *oikoi* ou das *oikías*, os cidadãos e os excluídos da *pólis*, dependentes ou objetos dos senhores. A justificativa para essa diferenciação era baseada em uma moral religiosa, fundada na crença de que as famílias se uniam através de um culto comum. Porém, a própria filosofia política então dominante servia como anteparo para o modelo estrutural adotado.

O Estado romano surge com a *civitas* (comunidade dos cidadãos), que era “formada pelas famílias gentílicas, e desenvolve-se também na forma de res publica (comunidade do povo), constituindo simultaneamente uma comunidade de culto” (NEVES, 2012: 14). A similaridade com o Estado grego é inegável, pois ambos se desenvolvem a partir de uma cidade-estado e ambos mantêm os traços de suas origens até seus últimos tempos (JELLINEK, 2000). No entanto, enquanto no mundo grego a hierarquia era baseada no poder do *pater familias* sobre os seus familiares mas todos os cidadãos eram iguais, no mundo romano a hierarquia consistia na distinção entre patrícios e plebeus, excluindo-se também os escravos. Apesar do desenvolvimento da sociedade romana, desde a Monarquia e a República até ao Império, a diferença entre patrícios e plebeus permaneceu constante. Muito embora o Estado romano atribuísse *majestas*, *imperium* e *potestas* ao *populus* (DALLARI, 2011) ou seja, poder ao povo, o poder era exercido predominantemente pelos patrícios. Havia, ainda, tal como na Grécia, a distinção entre cidadãos e peregrinos, que eram membros de outras cidades e, portanto, estavam excluídos do direito romano.

Essa distinção entre patrícios e plebeus deu causa a inúmeros conflitos, através dos quais os plebeus passaram a reivindicar direitos políticos. Em razão da dependência econômica e militar que os patrícios possuíam em relação aos plebeus, as reivindicações foram gradativamente aceitas. Assim, plebeus passaram a ter representação política através do Tribuno da Plebe, que consistia em um cargo de representação da classe plebeia no governo romano. As leis eram aplicadas pelos representantes religiosos e por representantes dos patrícios e eram guardadas em segredo, sendo aplicadas de forma especialmente severa contra os plebeus, que as desconheciam. Por essa razão, foi proposta a criação de uma compilação de leis, a fim de torná-las públicas, evitando as aplicações abusivas contra os plebeus. Assim, posteriormente, foi instituída a Lei das XII Tábuas, aproximadamente em 450 a.C., que consistia em uma compilação de todo o direito romano

da época e tratava, entre outros, de organização e procedimento judicial, delitos, propriedade, poder pátrio, etc.

Apesar da grande conquista, ainda havia certas situações que ensejavam novos conflitos, como, por exemplo, a escravidão por dívidas e a proibição do casamento entre patrícios e plebeus. Assim, as lutas continuaram e os plebeus conquistaram a permissão do casamento entre pessoas de classes sociais diferentes, o fim da escravidão por dívidas e, posteriormente, o direito de participar do consulado.

2.1.2.2. IDADE MÉDIA E MODERNA: PERÍODO DE TRANSIÇÃO

Com a divisão do Império Romano, em 395 d.C., tem início uma nova fase para o seu povo. O Império Romano do Ocidente cai diante dos povos germânicos (ano de 476 d.C.), mas a porção oriental do império resiste e sobrevive um milênio como Império Romano do Oriente, ou Império Bizantino. Justiniano é considerado o mais importante imperador do período, cuja maior realização foi promover a revisão e a codificação do Direito Romano. Para isso, foram convocados os principais juristas do Império Bizantino, que publicaram o *Corpus Juris Civilis* (Código de Direito Civil), entre 529 e 534.

Concomitantemente, após a queda do Império Romano do Ocidente, os povos acabam por adotar a cultura dos germânicos e, com isso, a população, que se encontrava nas cidades, retorna para o campo. O enfraquecimento das cidades resulta na criação de uma nova organização territorial e social, os feudos, sob o poder dos senhores da terra, dotados de grande autonomia face ao poder real, incluído o poder fiscal e judicial, exército próprio, etc.

O surgimento do feudalismo acarretou no enfraquecimento do Estado e no fortalecimento da Igreja. Com isso, tem-se que a lei deixa de ser a principal fonte jurídica das sociedades e os costumes voltam a ter projeção, ficando o direito restringido ao direito canônico.

“No período medieval, a organização política territorial confronta-se com duas tendências díspares: por um lado, a força interna da desintegração feudal; por outro, a pressão externa do poder papal (...). Portanto, também na formação social da Idade Média, a semântica religiosa serve de justificação à estrutura hierárquica de dominação, que se orientava na diferença primária entre poder superior e inferior, expressa em distinções como suserano e vassalo, soberano e súdito, poder divino e poder secular” (NEVES, 2012: 16).

Caracteristicamente, na época medieval o poder político encontra-se estruturado em vários níveis, desde o Papa, os monarcas nacionais, os senhores da terra feudais e as cidades dotadas de algum poder municipal.

Assim, o feudalismo constitui um sistema socioeconômico que substituiu a estrutura escravagista pelo teocentrismo cristão. Nessa estrutura organizacional baseada na distinção entre poder superior e poder inferior e na moral religiosa, não há que se falar em “Constituição”, mas é nesse contexto que a ideia começa a tomar forma.

2.1.2.2.1. REVOLUÇÃO GLORIOSA

Na Inglaterra medieval, inicia-se a evolução do constitucionalismo como instrumento de limitação do poder. Durante o período compreendido entre 1066 e 1087, em razão da conquista normanda, a Inglaterra foi governada por Guilherme I, que reservava para si o monopólio da justiça, criando uma organização feudal “centralizada”. O sistema de governo estabelecido era baseado no poder ilimitado do rei, que somente era assistido por um “Conselho de Prudentes”. No entanto, o monarca cria o Grande Conselho, cujos membros eram convocados para opinar sobre questões do governo.

No reinado de Henrique I (1100 – 1135) foi criado o primeiro documento político escrito da Inglaterra: a Pequena Carta. Através deste documento, o rei se comprometia a respeitar as leis instituídas por Eduardo, o Confessor, a abolir os maus costumes e a não lançar impostos irregulares (CARDOSO, 1986). Porém, após o reinado de Henrique I, a carta foi esquecida.

Posteriormente, Henrique II, instaurou um governo rigoroso, clamando por mais poder, lutando contra a nobreza feudal. Durante o seu reinado, ocorreram dois fatos legislativos: a criação das Constituições de Clarendon (THOMAS, 2010), em 1164, que restringia as prerrogativas do Clero e o Assize de Clarendon, de 1166, que consistiu na mudança do direito consuetudinário sobre a administração da justiça criminal e estabeleceu procedimentos para a justiça criminal, através, por exemplo, da criação do sistema de júri e da promoção da resolução de conflitos através do envio de juízes itinerantes responsáveis por promover e levar as leis reais a todo o reino, que “são dinamicamente interpretadas e reveladas pelos juízes (...), cimentando o chamado *direito comum (common law)*” (CANOTILHO, 2003: 56), o que resultou na criação de um sistema jurídico unificado e

comum a todos, e que representou a “mudança da monarquia absoluta para a constitucional” (FERREIRA, 1948: 77).

De 1189 a 1199, Ricardo Coração de Leão, ou Ricardo I, governou a Inglaterra. Durante o seu reinado, ocorreu o fortalecimento dos senhores feudais, em decorrência da promoção de guerras e do aumento dos impostos. Após a morte de Ricardo I, seu irmão, João Sem-Terra, assume o poder. No entanto, a sua administração, com a instituição de novos impostos, bem como seguidas derrotas em batalhas, causou revolta entre os nobres ingleses, que, apoiados pela burguesia, impuseram a João Sem-Terra a Magna Carta. Por este documento, o rei se comprometia a respeitar o direito do clero e da nobreza, a não instituir novos impostos sem prévio consentimento, etc. Embora a criação da Carta Magna tenha sido promovida pela nobreza, o documento beneficiou toda a população, no sentido de que veio introduzir garantias comuns, como, por exemplo, a proporcionalidade entre o delito cometido e a sanção aplicada, a previsão do devido processo legal (*due process*), bem como a liberdade de delocação. A Carta Magna encerra, então, uma época histórica, devendo ser entendida como um modelo imperfeito das constituições posteriores.

Neste cenário de criação da Carta Magna, percebe-se que a Inglaterra obteve destaque “como palco do surgimento dos primeiros diplomas constitucionais a despeito de sua tradição consuetudinária” (BASTOS, 2010: 151). O que ocorreu no país, especialmente após a Carta Magna, foi um processo lento e gradual de constitucionalização das instituições, acarretando no aparecimento de uma monarquia constitucional.

No entanto, neste período, observa-se a crise do feudalismo na Inglaterra. Na Europa, a partir do século X, houve um intenso crescimento demográfico, quando a população europeia praticamente dobrou. Assim, as lavouras se multiplicaram, bem como ocorreu uma dinamização das atividades comerciais. Porém, a capacidade produtiva estava muito aquém da demanda, o que retraiu sobremaneira a dieta alimentar da população. Com isso, doenças se propagaram e dizimaram a população, especialmente, no século XIV, quando a Peste Negra se espalhou pela Europa. Essa crise tornou mais rígida a relação entre senhores feudais e seus servos, que passaram a exigir novas obrigações destes. A falta de terra, aliada a uma questão religiosa levou ao surgimento das Cruzadas, que, desde o oriente, influenciaram a criação de um fluxo comercial na Europa. Os protestos dos camponeses contra o aumento dos impostos feudais, juntamente com a introdução das

moedas no comércio e os altos preços dos produtos vindos do oriente acabaram por fortalecer a classe burguesa, composta por comerciantes. Nesse cenário, a burguesia se alia ao rei para derrubar os senhores feudais, obter regalias e fortalecer o poder real. Assim, surge o absolutismo, que consistia em um governo autoritário e despótico, cujos governantes “não se submetiam a qualquer espécie de controle jurídico” (BASTOS, 2010: 150).

O sucessor do rei João Sem-Terra, seu filho Henrique III, violou alguns dispositivos da Carta Magna em uma tentativa de impor um governo absolutista, causando uma revolta na população. Foi obrigado, então, a assinar os Estatutos de Oxford, que limitava o seu poder. Durante o seu reinado, ocorreu também a primeira convocação do Parlamento Inglês, composto por membros da nobreza, do clero e da burguesia.

Posteriormente, já no século XVII, Jaime II pretendia fortalecer o absolutismo e o catolicismo na Inglaterra. No entanto, o país já havia adotado a religião anglicana, o que afastou o rei do Parlamento. A questão se agravou quando nasceu o segundo filho de Jaime II, fato que veio a alterar a linha sucessória: até então, a herdeira do trono era sua filha Maria, casada com Guilherme de Orange, rei dos Países Baixos, que era protestante. O Parlamento, juntamente com Maria e Guilherme, passou a conspirar para depor Jaime II, a fim de que Maria assumisse o trono. Essa conspiração acarretou na fuga de Jaime II e ficou conhecida como o início da Revolução Gloriosa, em 1688. Maria II e Guilherme III foram proclamados reis, mas foram obrigados a assinar e respeitar o *Bill of Rights*, em 1689, que consistia em uma declaração de direitos, segundo a qual, por exemplo, os reis não poderiam cancelar as leis do Parlamento, este votaria o orçamento anual, etc. Foi a Revolução Gloriosa que pôs fim ao absolutismo e instaurou uma monarquia parlamentar e liberal na Inglaterra. Assim, a partir daí, “ganha estatuto constitucional a ideia de representação e soberania parlamentar indispensável à estruturação de um governo moderado” (CANOTILHO, 2003: 56).

Importa ressaltar que a Revolução Gloriosa foi o primeiro movimento que derrubou o absolutismo, antecipando em quase um século a Revolução Francesa, da mesma maneira em que semeou as ideias que levaram os Estados Unidos à Revolução Americana e à sua independência.

Em qualquer caso, a ideia de constituição nasce da luta contra o Estado absolutista, centrada em três ideias-chave: a separação de poderes, as liberdades individuais contra o poder e a soberania popular. Locke, Montesquieu e Rousseau estão na base da construção filosófica do constitucionalismo.

2.1.2.2.2. REVOLUÇÃO E INDEPENDÊNCIA NORTE-AMERICANA

Durante o auge do Estado absolutista, entre os séculos XVII e XVIII, vários intelectuais europeus passam a criticar o regime, promovendo um novo modelo de Estado, com novos valores e novas instituições, condizentes com o progresso econômico, científico e cultural, que se via na Europa. Esse movimento filosófico foi denominado “iluminismo”, cujos ideais viriam a fundamentar a independência norte-americana.

Além da filosofia iluminista, pode-se citar o crescente capitalismo inglês, como impulsionador da Revolução Americana. As Revoluções Inglesas, que possibilitaram o fortalecimento da burguesia e o surgimento do capitalismo, cujo marco foi a Revolução Industrial, no séculos XVIII, tiveram implicações nas colônias inglesas. O governo adotou uma política liberal na Inglaterra, porém, mantinha traços mercantilistas nas treze colônias americanas.

Os colonos americanos, insatisfeitos com medidas tomadas pelo governo inglês, promoveram, então, o Primeiro Congresso Continental da Filadélfia, com o objetivo de criar propostas para acabar com as medidas restritivas impostas pela Inglaterra. O rei não apenas não aceitou as propostas dos colonos, como impôs medidas ainda mais restritivas. Em 1776, os colonos novamente se reuniram, no Segundo Congresso Continental de Filadélfia, que resultou na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Tem início, então, a Guerra da Independência dos Estados Unidos da América, que se estende de 1776 a 1783, quando a Inglaterra assume a derrota e assina o Tratado de Paris, pelo qual reconhece a independência e a soberania norte-americanas.

Finda a guerra, os treze Estados norte-americanos, declarados independentes em 1776, logo se uniram num novo Estado federal, através da promulgação da sua primeira Constituição, em 1787, em que estabeleciam como sistema de governo uma república federalista presidencialista, baseada numa divisão vertical de poderes, entre a Federação e os Estados federados, e numa estrita separação horizontal de poderes, entre o poder legislativo, executivo e judicial. Neste sentido:

“(…) o modelo americano de constituição assenta na ideia da *limitação normativa* do domínio político através de uma lei escrita. Esta “limitação normativa” postulava, pois, a edição de uma “bíblia política do estado” condensadora dos princípios fundamentais da comunidade política e dos direitos dos particulares” (CANOTILHO, 2003: 59).

Embora desprovido inicialmente de uma declaração de direitos, essa falta logo veio a ser suprida pelas primeiras emendas à Constituição, que consubstanciaram o *bill of rights*. Esse documento foi a primeira constituição política escrita da história, marcando o início do constitucionalismo moderno, sintetizando um “acordo” celebrado pelo povo a fim de se criar um governo vinculado à constituição.

2.1.2.3. IDADE CONTEMPORÂNEA

Enquanto na Inglaterra se desenvolvia um sistema misto, pois contemplava o poder real, a aristocracia e “os comuns” (BASTOS, 2010: 151), que não intentava a por fim à monarquia, mas a preservá-la e a adaptá-la à nova realidade inglesa, na França, a revolução pretendeu por fim abrupto ao regime.

“O que distingue, sobretudo, a Revolução Inglesa de 1688 (*Glorious Revolution*) da que um século mais tarde ensanguentaria a França está em que aquela se insere numa linha de continuidade, ao passo que a francesa tenta reconstruir a arquitetura toda do Estado desde o começo. A Revolução Inglesa, na linha das primeiras cartas de direitos, não pretende senão confirmar, consagrar, reforçar direitos, garantias e privilégios. A Revolução Francesa destrói o que vem a encontrar para estabelecer outros, de novo” (MIRANDA, 1999: 124)

A revolução constitucional tem, então, como paradigma, o constitucionalismo francês, cuja revolução buscou “edificar uma nova ordem sobre os direitos naturais dos indivíduos” (CANOTILHO, 2003: 57).

Tal como as demais sociedades europeias da época, a sociedade francesa era dividida em três grupos estamentais: o primeiro era composto pelo clero, que não pagava impostos; o segundo, pela nobreza, proprietária de terras, que mantinha as relações servis de produção; e o terceiro, pela burguesia e pela massa de trabalhadores urbanos e rurais. Era o terceiro grupo (*tiers état*) que sustentava o Estado Francês, através do pagamento dos impostos, e constituía a maioria da população.

A Revolução Francesa teve como razão o absolutismo monárquico que culminará no então governante, Luís XVI, que ainda mantinha práticas mercantilistas, o que entravava o desenvolvimento do capitalismo e desagradava a burguesia. Soma-se a isso o sistema tributário francês, que sobrecarregava a burguesia e isentava a nobreza e o clero do

pagamentos de vários tributos; além do fato de que o Parlamento Francês (“Estados Gerais” das três ordens) não era convocado nem consultado desde 1614.

A falta de mantimentos, resultado de uma grande seca na região, agravou a crise econômica, acarretando na elevação dos preços e na diminuição dos salários, apesar de permanecerem mantidos os privilégios da Corte, da nobreza e do clero. A partir daí, intensificaram-se os ataques ao governo de Luís XVI.

Diante dessa situação de crise, o rei resolveu convocar os Estados Gerais e trouxe um novo grupo para a vida política francesa. No entanto, os conflitos entre os representantes da nobreza e os da plebe levaram à tomada do poder pelo “terceiro estado” nos Estados Gerais, que passou a se chamar Assembleia Nacional. O organismo reduziu o poder político do clero e da nobreza, através da abolição dos privilégios tributários, e extinguiu antigas províncias e assembleias locais, criando um sistema administrativo uniforme.

Em 1789, a Assembleia Nacional se transformou em Assembleia Nacional Constituinte e, com isso, objetivava elaborar a Carta Magna que findaria o absolutismo monárquico. Era o início da Revolução Francesa.

“Surge agora com centralidade política a nação, titular do poder constituinte. A nação não se reconduz à ideia de sociedade civil inglesa. Ela passa a deter um poder constituinte que se permite querer e criar uma nova ordem política e social, prescritivamente dirigida ao futuro mas, simultaneamente, de ruptura com o “ancien regime” (CANOTILHO, 2003: 71).

Assim, a Assembleia Nacional Constituinte deu início à criação de uma Constituição para a França. Pressionado pelo clero e pela nobreza, o rei concentrou seus soldados em Paris. Em resposta, o povo organizou milícias que culminaram na invasão da Bastilha e na prisão do rei, em 14 de julho de 1789. Os revolucionários buscavam uma ruptura com o antigo regime, objetivando estabelecer uma nova ordem político-social, e não apenas um ajustamento da antiga, pois defendiam que todos os homens nasciam livres e iguais em direitos. Seu lema, baseado nas ideias iluministas, era “liberté, égalité, fraternité”, edificando os pilares do jusnaturalismo racionalista.

Em agosto, a Assembleia Nacional Constituinte aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que é o primeiro documento constitucional da revolução, que estabeleceu inúmeras garantias individuais, como, por exemplo, a igualdade de todos perante a lei. Em 1791, enfim, foi promulgada a primeira Constituição da França,

cujos preâmbulo era constituído pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e que estabeleceu uma monarquia constitucional, composta por três poderes: o legislativo, composto por deputados eleitos por voto censitário; o executivo, exercido pelo rei; e o judiciário.

A insustentabilidade do modelo absolutista francês resultou na instauração desse novo modelo de Estado, cujo pressuposto baseava-se na sujeição do governo às leis, provenientes de uma assembleia, da qual a sociedade participava indiretamente. O novo modelo era caracterizado por uma ordem normativa em função da qual o poder político estaria limitado. As constituições se baseavam em um novo conjunto de valores da sociedade, um conjunto de princípios filosófico-jurídicos e filosófico-políticos, dos quais pode-se citar a prevalência do contrato social frente à tradição, a soberania nacional, a lei como expressão da vontade geral², o exercício do poder por meio de representantes eleitos, etc. Em suma, adotam-se os princípios da representação política, da separação dos poderes, das declarações de direitos e da legalidade (MIRANDA, 1999). Esse conjunto de princípios e valores se torna, então, indissociável da vida pública.

O triunfo do constitucionalismo francês se torna exemplo para o resto da Europa (MIRANDA, 1999) e para as nações ocidentais até os dias atuais. Algumas das características do novo constitucionalismo emergente são definidas por Miranda, que afirma que “as Constituições escritas reforçam a institucionalização jurídica do poder político; a soberania nacional, una e indivisível, a sua unidade; o povo como conjunto de cidadãos iguais em direitos e deveres a sua imediatividade” (MIRANDA, 1999: 83).

Durante o séc. XIX, o Estado se encontra em uma fase liberal do constitucionalismo. Há uma tendência a limitar o poder político nos âmbitos interno, mediante a separação dos poderes, e externo, pela diminuição de suas funções. Neste período, a evolução social, política e econômica caminha lado a lado aos ideais burgueses, uma vez que a classe foi em grande parte responsável pela revolução constitucional,

² Transferiram-se as decisões do monarca para a lei, por meio da atuação da Assembleia Legislativa. Nesse sentido, Canotilho afirma que “a primazia da lei servira para a submissão ao direito do poder político ‘sob um duplo ponto de vista’: (1) os cidadãos têm a garantia de que a lei só pode ser editada pelo órgão legislativo, isto é, órgão representativo da vontade geral; (2) em virtude de sua dignidade – obra dos representantes da Nação – a lei constitui a fonte de direito hierarquicamente superior (a seguir às leis constitucionais) e, por isso, todas as medidas adotadas pelo poder executivo a fim de lhe dar execução deviam estar em conformidade com ela” (Canotilho, 2003: 95).

conquistando o poder econômico e político e criando o arcabouço institucional necessário para o surgimento do capitalismo.

O constitucionalismo é antes de mais uma filosofia contra a arbitrariedade do poder absoluto e pela submissão do poder ao direito. Tem-se início, pois, o Estado de direito³. Numa dupla vertente: primeiro, o poder legislativo está sujeito à Constituição; segundo, o poder executivo está sujeito às leis (princípio da legalidade).

2.2. A EVOLUÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

2.2.1. O CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

A concepção liberal fora, então, incorporada ao Estado, a quem caberia, apenas, a função de garantidor da ordem pública, da paz, e da segurança em âmbito interno e externo, abstendo-se de intervir na vida privada das pessoas, deixando a solução para questões sociais e econômicas para a “mão invisível do mercado”⁴.

Tinha-se, pois, uma Constituição garantia, que visava a estruturar o Estado e a assegurar os direitos dos cidadãos. O Estado Liberal cria, então, os direitos de “primeira geração”, que decorrem da própria condição de indivíduo, de conteúdo civil, como o direito à propriedade, à vida e à segurança, por exemplo; e político, com o escopo de possibilitar a participação política do povo.

Uma característica importante do Estado liberal é a defesa do princípio da igualdade, uma das maiores ambições da Revolução Francesa. Importa, porém, entender em qual sentido esse princípio passou a ser pregado. Em um sistema absolutista marcado por uma série de benefícios para pessoas de determinada classe, havia na França discriminação na aplicação das normas entre as classes. Assim, na concepção liberal, buscava-se uma igualdade formal, onde haveria a submissão de todos, igualmente, perante a lei. Assim, todas as classes teriam tratamento semelhante, pois que as leis teriam conteúdo geral e abstrato, não específico para cada grupo social, sem estabelecer prerrogativas para uma classe em detrimento das outras.

³ Canotilho entende que “o princípio básico do Estado de direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a consequente garantia de direito dos indivíduos perante esses poderes”. Cfr. Estado de Direito, *in* Cadernos Democráticos, vol. 7. Lisboa.

⁴ Conceito desenvolvido pelo economista Adam Smith na obra “Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações”. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

Apesar de existir a possibilidade de o cidadão contestar a atividade política do Estado, a proclamada soberania popular não foi efetivada, em razão, principalmente, da restrição do sufrágio censitário, que restringia os votos à classe abastada da sociedade. Assim, percebia-se que o liberalismo ocupava-se acima de tudo em conservar a iniciativa privada (BONAVIDES, 1997).

2.2.2. CONTESTAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

Na passagem do século XIX para o século XX são evidentes os dois problemas maiores do Estado constitucional liberal: a “questão social” (ou seja, miséria da condição operária) e o déficit democrático, traduzido nas limitações ao sufrágio.

Já no séc. XX, há um período obscuro para o constitucionalismo, especialmente durante o período entre-guerras, quando tem-se décadas marcadas por crises econômicas, mudanças sociais e culturais e conflitos armados. A Revolução Russa, por um lado, e a implantação do fascismo e do nazismo na Itália e na Alemanha, respectivamente, trazem o dobro de finados pelo constitucionalismo liberal, se não pelo constitucionalismo em geral, enquanto teoria da limitação do poder e da liberdade individual.

Desaparecem ou são minimamente cumpridas as grandes instituições do constitucionalismo liberal: separação de poderes, liberdades individuais, princípio da legalidade. Há um regresso ao princípio pré-constitucional da onipotência do poder.

2.2.3. TRAÇOS DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Assim, depois da Segunda Grande Guerra, dá-se um renascimento do constitucionalismo, no sentido de que as nações ocidentais buscaram consertar os “erros do passado”. Há, finalmente, uma tendência a transformar o Estado constitucional: da concepção liberal do século XIX, passa-se a ter uma concepção democrática e social, do constitucionalismo.

O Estado Social de direito, ou Estado de Bem-Estar Social, sem adentrar na discussão doutrinária acerca da nomenclatura, consiste em aliar direitos, liberdades e garantias individuais a direitos sociais; igualdade jurídica à igualdade social e segurança jurídica à segurança social, através dos chamados direitos sociais⁵. A igualdade defendida pelo Estado Social de direito, diferentemente do pregado pelo Estado liberal, é a igualdade

⁵ “Desloca-se a ideia política da polaridade individual para a polaridade social” (BONAVIDES, 1997: 190).

material, que visava atingir a justiça social. A igualdade considerava a realidade, conferindo tratamento desigual para pessoas desiguais, objetivando desenvolver oportunidades que lhes possibilitem alcançar a igualdade formal. Tratava-se de por em prática e tornar efetiva a tutela dos direitos fundamentais e de reforçar os mecanismos de garantia da Constituição (MIRANDA, 1999).

As novas exigências de saúde, educação, moradia e emprego, embaladas pelas ideias socialistas, social-democratas do “liberalismo social”, consolidaram o que se chamou de Estado de Bem-Estar Social⁶, incumbido de promover a melhoria das condições de vida da população. Surgiam, então, os direitos “de segunda geração”, de conteúdo econômico e social, que a Constituição de Weimar, de 1919, ensaiara e que as constituições do pós-guerra vão assumir definitivamente.

As alterações no papel do Estado se refletiram sobre o constitucionalismo: as constituições, que até então se ocupavam apenas do fenômeno estatal, passaram a se ocupar dos fenômenos sociais, devendo traçar metas e programas de ação a serem promovidas pelo próprio Estado. Passaram a conter normas programáticas, a exemplo da Constituição da República de Weimar⁷, quando a “constituição dirigente”⁸ veio substituir a Constituição garantia.

Temia-se que, com as normas programáticas, as constituições perdessem o caráter jurídico vinculativo, perdendo normatividade e transformando-se em mera carta de recomendação política. No entanto, a Constituição de Weimar permitiu a abertura para os direitos sociais, como verdadeiros direitos fundamentais.

As lutas sociais ampliaram os direitos civis à participação política, à fiscalização do Estado, etc., e, com isso, criaram os direitos sociais (ao trabalho, ao lazer, à saúde, à educação, etc.) e os direitos das minorias (mulheres, idosos, negros, etc.).

Porém, a promoção dos direitos sociais passou a exigir muito do Estado, com a formulação e a implementação de políticas públicas. O Estado Social passa a apresentar

⁶ Sobre o Estado de Bem-Estar Social, José Afonso da Silva entende que é “um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana”(SILVA, 2005: 115).

⁷ Um exemplo de disposição programática na Constituição da República de Weimar é o artigo 143.º, Capítulo 4, Parte II, que afirma que *the education of the youth has to be provided by public institutions. In their establishment, Reich, states and communities cooperate.*

⁸ Conceito desenvolvido pelo Prof. Dr. J. J. Gomes Canotilho, na obra *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para compreensão das normas constitucionais programáticas.*

sintomas de crise, derivados de causas ideológicas, financeiras, administrativas e comerciais (MIRANDA, 1999).

O caráter social incorporado ao Estado não foi suficiente para solucionar o problema da igualdade social, que se funda na generalidade das leis, elemento que não implica em uma alteração da sociedade com o objetivo de implementar a igualdade. Assim, inicia-se um movimento preocupado em promover a participação pública nos atos do governo, visando à participação igualitária. Percebe-se, pois, uma preocupação com a caracterização democrática do Estado e com a promoção da ampliação da participação popular e, conseqüentemente, na reconceitualização do principal mecanismo de atuação do Estado, a lei.

Surgem os direitos de “terceira geração”, que se situam no plano fraternal, compreendendo os direitos difusos e os coletivos. O Estado passa a tutelar, além dos interesses individuais e sociais, os transindividuais, como, por exemplo, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, etc.

Buscava-se unir a origem popular do poder à prevalência da legalidade, fundindo as diretrizes do Estado Democrático com as do Estado de Direito. A lei passou a ter uma função concretizadora dos valores estabelecidos nas constituições, implementando modificações reais. Nesse sentido:

A lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social, E se a Constituição se abre para transformações políticas, econômicas e sociais (...), a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos (SILVA, 2005: 122).

Uma segunda vertente do constitucionalismo contemporâneo é a afirmação do Estado democrático, baseado no sufrágio universal, no papel central dos partidos políticos, na democracia participativa e, em muitos casos, no recurso ao plebiscito e ao referendo popular.

Segundo Canotilho (2003: 93), um Estado Constitucional, de acordo com as qualidades identificadas no constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático. O Estado Constitucional democrático de direito deve estabelecer uma

conexão entre Estado de direito e democracia. Ou seja, deve haver a proeminência das leis perante a discricionariedade do poder, mas deve ser garantido ao povo o direito de estabelecer uma lei superior, uma Constituição, onde se defina o governo e seus limites. Essas normas estariam sujeitas a uma “pirâmide hierárquica”, em cujo topo estaria a Constituição⁹. A terceira dimensão da mudança do constitucionalismo no pós-guerra é a criação de mecanismos de *enforcement* da constituição, sobretudo pela criação de tribunais constitucionais e pela generalização do *judicial review*.

Dentro desse contexto, também se apresenta o Estado Constitucional de Direito, caracterizado pela supremacia da constituição, pela consagração do princípio da legalidade como subsunção dos poderes públicos ao direito, etc.

O princípio da supremacia constitucional está ligado à afirmação da normatividade constitucional e à vinculação dos poderes públicos às normas constitucionais. A lei, nesse sentido, se torna uma garantia das pessoas frente ao governo, pois este somente pode atuar dentro e de acordo com as leis, que deverão estar sempre em conformidade com a Constituição.

O Estado constitucional pressupõe a afirmação do caráter normativo das constituições, que integram um patamar de juridicidade superior, vinculante e indisponível ao Estado. Trata-se de um redimensionamento do princípio da legalidade, pois que o Estado passa a incorporar limites e vínculos materiais como condição de validade para as normas. A produção normativa decorre da própria Constituição e é nela que se encontra o seu fundamento de validade.

2.2.4. O ESTADO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Concomitantemente ao renascimento do Estado constitucional, no plano internacional tem-se que a sociedade internacional começa a se organizar, a fim de proteger internacionalmente os direitos do homem, com o surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945. Há o surgimento das organizações internacionais especificamente dedicadas à garantia da democracia e dos direitos humanos (como o Conselho da Europa),

⁹ “O Estado Constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. (...) isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo (...). O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado Constitucional”. (CANOTILHO, 2003: 98).

que marcam uma nova fase do Direito Internacional. O reconhecimento internacional de direitos humanos e a criação de mecanismos judiciais de proteção internacional (como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos) traduz os primórdios da internacionalização do Direito Constitucional.

Dá-se início a um maior reconhecimento das pessoas de direito internacional público, através da elaboração de tratados e da atribuição de competências a organismos internacionais, que passam a limitar o poder dos Estados nacionais. Há que se falar ainda no surgimento dos direitos de “quarta geração”, que “correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social” (BONAVIDES, 1997: 524), que compreendem, por exemplo, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo jurídico e que passaram a ser objeto de defesa das pessoas de direito internacional.

Nessa perspectiva, a supremacia do Estado nacional e, conseqüentemente, das suas leis, se encontram comprometidas, especialmente face às controvérsias advindas da problemática da hierarquia das normas supra-estatais e sua receptividade no direito interno. Irrompe que a noção de *ius cogens* internacional como limite à soberania constitucional dos Estados generaliza a ideia de primazia das normas de Direito Internacional em geral na ordem jurídica interna, sobre as leis nacionais.

Nascido no auge do Estado westfaliano, inteiramente soberano na ordem internacional, encontra-se crescentemente submetido a constrangimentos externos, desde a submissão às resoluções vinculativas do Conselho de Segurança das Nações Unidas, passando pela vinculação ao *ius cogens* até à condenação pelos tribunais regionais de direitos humanos.

2.3. GLOBALIZAÇÃO E DIREITO CONSTITUCIONAL

Como se viu, a passagem para o modelo do Estado Constitucional se fez necessária pois este tem sido reconhecido como um modelo político aberto e pluralista, e que se adequaria às contingências das sociedades globalizadas¹⁰. Com a “vaga de

¹⁰ Referência a Giacomo Marramao, que defende que não se sustentará o conceito clássico e a vivência tradicional do Estado-Nação, tal como compreendido historicamente pelas civilizações ditas mais desenvolvidas, Sustenta que não há mais espaço, na filosofia contemporânea, para a sustentação da soberania dos Estados, evidenciando-se a passage da modernidade-nação para a modernidade-mundo. Nesse sentido, afirma: “(...) a globalização parece assinalar mais que o advent da “condição pós-moderna”(…), um problemático e acidentado trânsito da modernidade-nação para a modernidade-mundo”. Marramao, Giacomo.

democratização” global desde os anos 70 do século passado, que multiplicou o número de constituições e de tribunais constitucionais, o mundo se vê diante da criação de uma nova rede de constitucionalidade, que constitui um paradigma substitutivo do constitucionalismo ocidental, baseada na utopia da existência de um “constitucionalismo global estruturado em constitucionalismos parciais civis” (CANOTILHO, 2006: 262). Não se pode, pois, ficar alheio ao fenômeno, que passaremos a analisar a seguir.

Os anos finais do séc. XX foram descritos por Walker, citando Häberle, como “a hora global do Estado Constitucional”¹¹, quando faz uma análise do constitucionalismo na era pós-nacional da globalização, o que lhe permite superar impasses tradicionais e firmar o direito como um meio de experimentação e inclusividade.

Walker (2002) defende que o novo constitucionalismo deve ser visto de forma plural e deve atender a critérios espaciais, temporais e normativos, o que faria sentido para as tendências contemporâneas do constitucionalismo global¹².

Importa, então, analisar a globalização e os efeitos e as mudanças que esta tem promovido no Direito Constitucional, a fim de entender como o constitucionalismo moderno tem se desenvolvido a nível transnacional e suas implicações nos blocos regionais.

2.3.1. GLOBALIZAÇÃO

O termo “globalização” tem sido empregado intensamente nas últimas décadas, pois carrega uma forte carga prescritiva, mas é uma palavra de definição controversa, pois, muitas vezes, refere-se a um sistema “de relações entre diversas sociedades regionais e parte de um conceito de sociedade centrado no Estado Nacional” (NEVES, 2012: 27).

O mundo e o ocidente hoje – O problema de uma esfera pública global. REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO, v. 10, n.º 20, 2007.

¹¹ Häberle, P., *Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre*, 1992 apud WALKER, N. *The Idea of Constitutional Pluralism*, 2002.

¹² O critério espacial diz respeito à viabilidade de existir um constitucionalismo além do Estado, devido às tendências multidimensionais e *multi-level* pós-Westfalianas. O critério temporal alude à continuidade histórica e evolução do próprio constitucionalismo, com a diferenciação do uso dos conceitos em diferentes períodos, locais e circunstâncias, de acordo com o que fora mencionado acima. Por fim, o critério normativo refere-se à necessidade de coerência normativa, ou seja, as normas devem possuir um discurso transformativo, que não permita o triunfo de interesses particulares; as normas devem representar a vontade popular, de modo que o constitucionalismo e a democracia estejam constantemente vigilantes aos anseios da sociedade (WALKER, 2002: 22).

Mark Tushnet (2008) entende globalização como um fenômeno inevitável de forças “top down” e “bottom up”, cujas raízes remontam aos sistemas político e econômico, face aos novos desafios com que as nações têm se deparado.

Parece-nos, porém, pontual a perspectiva de Giddens (2005: 45), pela qual globalização seria a “intensificação das relações sociais de escala mundial”, aliada ao pensamento de Neves (2012: 27), que acrescenta a intensificação das relações “das comunicações supra-regionais mundializadas, com reflexos profundos na reprodução dos sistemas político-jurídicos territorialmente segmentados em forma de Estado”. Entendemos complementar ainda a sustentação de Boaventura de Sousa Santos (2002), que afirma que a globalização pode ocorrer através de relações sociais, “que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sejam ela práticas interestatais, práticas capitalistas globais ou práticas sociais e culturais transnacionais”.

É, pois, um fenômeno multifacetado e policêntrico, em que diferentes assuntos ultrapassam as fronteiras dos Estados (TEUBNER, 2004) e que teve início especialmente após a crise petrolífera dos anos 70. Contribuíram para o fenômeno da globalização o capitalismo e a expansão do comércio internacional, o desenvolvimento tecnológico, a criação da Internet, o surgimento de novos sujeitos de direito internacional, etc. A escala do desenvolvimento passou de nacional para global, e se tornou cada vez mais dependente do mercado mundial. A globalização tem, como pilares fundamentais, “por um lado, a estratégia de liberalização e, por outro, o axioma das vantagens competitivas” (TEODORO, 2002: 67), ou seja, a liberalização faz com os Estados se tornem mais competitivos, buscando atrair investimentos internacionais.

Alguns dos mais importantes reflexos causados pela globalização são, de fato, vistos nos âmbitos econômicos, cultural, social e político, e a entendemos como um processo de inclusão, não de exclusão de efeitos. No campo cultural, pode-se citar como exemplo a difusão de culturas até então desconhecidas, fornecendo meios para a universalização e, ainda, possibilitando o fortalecimento da cultura popular, que conseguiria se proteger contra a homogeneização da cultura de massas (SANTOS, 2011). Já no âmbito social, pode-se citar o processo de inclusão de pessoas e de regiões, promovida pela tecnologia e pela “diminuição de distâncias” (PINHEIRO, 2006: 138). No

entanto, importa lembrar a noção kantiana¹³ de “abolição de fronteiras” e de “cidadania universal” e contrapô-la à realidade da globalização, pois, o que pode acontecer, é uma desunião, tornando o sonho de uma cidadania cosmopolita distante, em decorrência do capitalismo e do fato de que as distâncias foram encurtadas “para quem pode pagar” (SANTOS, 2011: 19), o que implica, ainda, no provável aumento da pobreza e na continuidade da exclusão social. Na economia, pode-se perceber o fortalecimento dos mercados e do capital; a transformação dos padrões de produção, que se tornam mais flexíveis; a união de mercados financeiros, etc. (FARIA, 2004).

A globalização econômica afeta diretamente a política, no sentido de que a internacionalização do capital promove uma descentralização do poder e da produção de normas, empoderando empresas e outros sujeitos transnacionais, cujas regras e interesses, muitas vezes, sobrepõem-se aos dos Estados. Assim, a produção deixa de ser monopólio do Estado e este se depara com o enfraquecimento de suas regras e até mesmo com a sua incapacidade de aplicá-las, por questões financeiras ou políticas. Além disso, a política depende da base territorial fundada no Estado (FARIA, 2004), o que acaba por enfraquecê-la, face à desterritorialização normativa promovida pela globalização (NEVES, 2009). Todas essas mudanças promovidas pela globalização contribuem para a erosão do monismo jurídico, teoria que reconhece apenas uma ordem jurídica, princípio básico consolidado ao redor do Estado-nação, para o surgimento de uma situação de efetivo pluralismo normativo, ou seja, para a existência de uma pluralidade de fontes autônomas produtoras de normas jurídicas num mesmo espaço geopolítico (FARIA, 2004).

Portanto, tem-se que a globalização deve ser considerado também como um fenômeno jurídico cujas mudanças atingem um dos paradigmas constitucionais clássicos: o Estado e a sua soberania.

2.3.2. INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

O fenômeno da globalização tem afetado sobremaneira o direito, promovendo uma série de mudanças no constitucionalismo e no Direito Internacional, acarretando em uma “transição constitucional inacabada e imperfeita” (TAVARES DA SILVA, 2014: 82). Essas mudanças estão entrelaçadas no sentido de que pode-se verificar uma crescente internacionalização do Direito (VARELLA, 2012), o que pode ser identificado em razão

¹³ Sobre o Princípio da Hospitalidade, conferir Kant, Immanuel. A Paz Perpétua. Porto Alegre: LP&M, 2008.

de terem se tornado difusos os limites entre o direito interno e o direito internacional, ressaltando a necessidade de haver um diálogo entre as Constituições estatais e as normas do Direito Internacional, ou entre as Constituições dos Estados e as constituições transnacionais¹⁴, etc. Essas mudanças decorrem, ainda, da influência que a globalização exerce sobre os Estados, que, diante dos novos desafios enfrentados, buscam mecanismos nacionais e internacionais para a conquista de seus objetivos.

A globalização afeta o direito internacional e o direito constitucional ao mesmo tempo, por exemplo, quando impõe novos desafios aos Estados no tocante à proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

A segunda metade do século XX foi marcada pelo intenso debate acerca da proteção dos direitos humanos e fundamentais, quando inicia-se a discussão acerca dos “direitos de quarta geração”. Pode-se citar como razão a repulsa mundial após as atrocidades cometidas nas Grandes Guerras, bem como a intensificação do capitalismo, do fluxo de comércio e das finanças e da falta de regulamentação dos direitos trabalhistas. Após o termo do conflito Leste-Oeste, na década de 90, o debate de temas relativos à segurança deu espaço à discussão de temas sociais, quando ocorreram grandes conferências mundiais que trataram de temas como direitos humanos e meio ambiente, assuntos que exigiam uma maior cooperação entre os países. Friedmann (1964) já discutia as normas de cooperação, com a percepção da existência de interesses compartilhados e dos desafios que deveriam ser enfrentados conjuntamente, em decorrência dos efeitos da globalização. É partir deste momento que passa-se a apontar as deficiências e as insuficiências das Constituições, face à nova arena global (TAVARES DA SILVA, 2014).

Verifica-se, então, no período, o início da denominada “Era das Organizações Internacionais” (GALINDO, 2000), com o surgimento de novos sujeitos de Direito Internacional, por meio de organizações compostas por Estados, responsáveis por inúmeros assuntos políticos e jurídicos relevantes internacionalmente.

A cooperação internacional se dá, muitas vezes, através da atuação desses novos sujeitos do Direito Internacional, o que traz novos desafios, especialmente ao Direito Constitucional, pois que desafia a tradicional soberania dos Estados. A soberania se

¹⁴ Sobre a teoria das Constituições transnacionais, conferir Marcelo Neves, *Transconstitucionalismo*, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes 2012. Páginas 108 e segs.

relaciona com os direitos territoriais dos países, devido a envolvimento geopolítico estratégico (GIDDENS, 2005), os países deixam de ser os únicos detentores dos poderes de regulação, uma vez que transferem algumas de suas competências para agentes supraestatais, renunciando à parte de sua soberania (HÄBERLE, 2003), por meio da comunitarização do Direito.

Apesar de o enfraquecimento do Direito Constitucional ser inegável diante do fenômeno da globalização, Tushnet (2008) entende ser algo inevitável e até mesmo vantajoso. O autor prossegue analisando a internacionalização do Direito Constitucional com pressões *top down*, que envolve, por exemplo, a promoção do encontro de juízes de diversos Estados, o que resulta na convergência da aplicação do Direito; bem como a atuação de organizações não governamentais no âmbito transnacional, unificando a interpretação de normas de direitos humanos, etc. Prossegue, tratando das pressões *bottom up*, através da qual empresários investiriam em Estados que promovessem melhores condições econômicas, com uma legislação mais favorável à proteção dos seus direitos econômicos.

No entanto, atribui-se à globalização do Direito Constitucional a relativização de noções clássicas do constitucionalismo, como o princípio da centralidade estatal da produção normativa e o da soberania, e o conseqüente enfraquecimento do Direito Constitucional, das atribuições e atividades estatais. Isto ocorre, pois há a transferência de competências constitucionais, tipicamente estatais, para atores intergovernamentais e supranacionais, com os quais o Estado passaria a compartilhar tais competências.

A globalização intensifica, ainda, a crise do Estado Social, já referida acima, relacionada ao desequilíbrio financeiro, à transformação do capitalismo e com o incremento das demandas sociais, acarretando numa crise fiscal-financeira (MORAIS, 2011). Neste sentido:

“O Estado (...) corresponde, no essencial, ao modelo de Estado emergente da Paz de Westfália (1648). Este modelo, assente, basicamente, na ideia de *unidade política soberana* do Estado, está hoje relativamente em crise como resultado dos fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração interestatal” (CANOTILHO, 2003: 90).

Soma-se à crise do Estado nacional a crise do conceito de soberania¹⁵, que, antes absoluto¹⁶, passa a ser relativizado. O conceito de soberania tem caráter político, tendo, até o século XII, um caráter dualista, pois, na sociedade feudal, se referia às esferas senhorial e real (FARIA, 2004); já a partir do século XIII,

O movimento constitucionalista, a partir do fim do século XVIII, limita a soberania em âmbito interno, disciplinando as relações dos governantes e seus cidadãos, mas não afeta o monopólio político do Estado na ordem interna nem na ordem externa. Porém, entre o século XIX e a primeira metade do século XX, a soberania externa dos Estados mostra-se desenfreada, com o advento das conquistas coloniais e das Grandes Guerras. A globalização vem, pois, impor limites à soberania externa dos Estados, que passaram a cooperar econômica e politicamente. A humanização e a comunitarização do Direito Internacional contribuíram para desafiar ainda mais o conceito de soberania, pois que apresenta um contexto de relativização das fronteiras estatais.

Importa destacar a relevante discussão acerca da ascensão do unilateralismo como efeito da globalização, especialmente no caso das grandes potências internacionais, havendo tensão entre “unilateralismo e comunitarismo”¹⁷. Porém, pode-se perceber uma maior inclinação dos Estados à cooperação, em virtude de estes se encontrarem diante de novos e desafiadores problemas comuns. Temas como as mudanças climáticas, o terrorismo internacional, a imigração e os refugiados, o tráfico de drogas e de pessoas, a pirataria e a segurança marítima, etc. não têm mais solução no plano estritamente nacional. É o “puxa-e-empurra” de Giddens (2005: 51), que, segundo o autor, diz respeito, por um lado, à tendência para a centralização inerente à reflexividade do sistema de Estados e, por outro, à soberania dos Estados. Assim, ainda que a cooperação entre os países reduza, de

¹⁵ Por soberania, adota-se, neste trabalho a definição do Black’s Law Dictionary (Garner, 2009: 1396), em que é apresentada como “the supreme, absolute and uncontrollable power by which any independent state is governed; supreme political authority; the supreme will; paramount control of the constitution and frame of government and its administration; the self-sufficient source of political power, from which all specific political powers are derived; the international independence of a state, combined with the right and power of regulating its internal affairs without foreign dictation; also a political society, or state, which is sovereign and independent”.

¹⁶ “É certo que direito e soberania são incompatíveis se definirmos esta última como um poder absoluto e ilimitado. Mas, se pode ser possível tomarmos essa definição no interior do Estado, tal não pode ocorrer no plano internacional (...). Certamente, os Estados são soberanos, isto é, eles não são subordinados a nenhum poder superior. Mas a soberania aqui é compartilhada entre vários titulares – há tantos entes soberanos quantos são os Estados” (PELLET, 2004: 5).

¹⁷ Sobre o assunto, conferir o texto de Allain Pellet, *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos* in Brant, Leonardo Nemer Caldeira (coord). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

certa forma, a soberania individual das nações envolvidas, estas ganham, ao combinarem o seu poder de diversas formas, aumentando a sua influência global.

Morais (2011) menciona ainda a crise interna decorrente da incapacidade de concretizar disposições constitucionais. “Dessa forma, percebe-se que o constitucionalismo se ressentido, nos dias atuais, seja pela fragilização/ fragmentação daquilo que ele mesmo ‘constitui’ e do qual se sustenta, o Estado” (MORAIS, 2011: 52). Este fato, aliado à similitude dos problemas enfrentados pelos Estados, acarretou no surgimento de novas propostas constitucionais, que ultrapassam as fronteiras estatais. Nesse contexto, ressurgem os debates acerca da criação de uma “estatalidade mundial” ou, fugindo da idealização filosófica, de uma “constitucionalização internacional”, baseada na existência de “aldeias globais”.

No entanto, mostra-se mais adequado falar em um “constitucionalismo compensatório”, conforme proposto por Anne Peters (2009), segundo o qual, observando os vários níveis de governança, seria possível, pois, salvaguardar os princípios basilares do constitucionalismo.

A teoria do constitucionalismo compensatório influencia a abertura dos diálogos entre as constituições, com o entrelaçamento de suas normas, uma vez que diversos temas e desafios já não se limitam às fronteiras dos Estados, exigindo maior cooperação. Nesse sentido, tem-se a teoria do “Estado Constitucional Cooperativo”, de Peter Häberle (2007: 4), que defende “o entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade”.

2.3.2.1. INTEGRAÇÃO POLÍTICA REGIONAL: O MODELO EUROPEU

O termo integração é oriundo do latim *integratio*, que, no sentido lexicográfico contemporâneo, significa a reunião ou agrupamento de partes em um todo (GALINDO, 2006). No período após a Segunda Guerra Mundial, começou-se a falar em integração europeia, aludindo à aproximação dos Estados europeus, a partir da criação do programa de recuperação da Europa Ocidental. Pretendia-se estabelecer uma integração econômica europeia, que formaria um grande mercado único, onde haveria liberdade no fluxo comercial.

Os processos de integração regional podem então ser vistos como uma consequência da globalização econômica, pois surgem, frequentemente, visando à cooperação no sentido de promover objetivos econômicos e financeiros comuns aos Estados que se integram. Posteriormente surge a superação do viés econômico, no sentido de alargar a integração a outras áreas.

Há discussão na doutrina acerca da diferenciação entre cooperação e integração e dos diferentes graus de integração. Para este trabalho, no entanto, será adotada a classificação de Balassa (1964), sobretudo quando o autor refere à integração econômica total¹⁸.

A União Europeia tem sido o grande paradigma nessa matéria, pois, além de ter sido o primeiro modelo de integração, foi o que obteve maiores resultados e que fomentou o estudo do direito comunitário.

Mais do que uma zona de comércio livre e de união aduaneira, a União Europeia constitui um mercado único, sem fronteiras internas, baseado na liberdade de circulação de bens, de serviços, de capital e de trabalhadores, e na liberdade de estabelecimento, bem como na harmonização de padrões regulatórios na produção de bens e serviços. Na ordem externa, a UE constitui uma união aduaneira, com uma política comercial externa integrada, sendo membro da Organização Mundial do Comércio. Desde 1992 a UE constitui também uma união econômica e monetária, com uma moeda comum, o euro, e um Banco Central Europeu, bem como uma coordenação centralizada das políticas econômicas e orçamentais nacionais.

Com o Tratado da União Europeia (Maastricht, 1992), a UE entrou decididamente num processo de integração política, com a criação de uma cidadania europeia e com o alargamento das competências da União à política externa e de segurança comum (PESC) e à política de justiça e de segurança interna.

Uma consequência jurídica da integração europeia foi a necessidade de conciliação entre as legislações estatais, a fim de que o bloco europeu pudesse atingir os

¹⁸ Sobre o assunto, conferir Balassa, Bela. *Hacia una teoría de la integración económica* in Wionczeck, Miguel S., *Integración de América Latina: experiencias y perspectivas*. México: Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 3-14. Para o autor, a integração econômica total pressupõe a unificação das políticas econômica, monetária, fiscal e social e requer o estabelecimento de uma autoridade supranacional cujas decisões vinculem os Estados-membros (Balassa, 1964: 4)

objetivos de integração, bem como criou procedimentos específicos para que se aproximassem e harmonizassem as normas. Sobre o assunto, Canotilho afirma que a teoria da interconstitucionalidade¹⁹ enfrenta “o intrincado problema da articulação entre constituições e da afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas” (CANOTILHO, 2006: 267).

Além disso, desde cedo, o Tribunal de Justiça da UE afirmou o princípio da primazia do direito da União na ordem interna dos Estados-membros, não podendo estes prevalecer-se das suas constituições para se furtarem ao cumprimento das suas obrigações decorrentes do direito da União. Entrava assim em causa o princípio constitucional básico da supremacia da Constituição na ordem interna.

Simultaneamente, sobretudo com os Tratados de Maastricht e de Lisboa (2007), a ordem jurídica da União assumia traços constitucionais inequívocos: separação dos poderes, direitos fundamentais, Estado de direito, democracia representativa, *judicial review*. Desde os anos 90 do século passado, começou a generalizar-se a noção de um “constitucionalismo” da UE.

Todavia, a ordem jurídica da União Europeia traz à tona um impasse: o paradigma clássico da teoria da constituição, como fenómeno estatal, impede a criação de uma teoria da constituição europeia (CANOTILHO, 2003). A União é um ente supranacional fundado em tratados internacionais, que não possui poder constituinte nem constituição própria. No entanto, os órgãos da União Europeia criam um direito europeu que vincula os seus Estados-membros, que lhe transferem parte de sua soberania, mas se mantêm como Estados soberanos na ordem internacional. A União Europeia não constitui, pois, um “Estado europeu”, inexistindo base constitucional, segundo as teorias clássicas, para que se possa falar em constitucionalismo europeu. Resta saber se o paradigma clássico do constitucionalismo deve excluir os traços materialmente constitucionais da UE.

A complexidade político-jurídica que se percebe na comunidade europeia lança, então, novos desafios às teorias constitucionais. Este trabalho busca, então, compreender

¹⁹ “A teoria da interconstitucionalidade estuda as relações interconstitucionais, ou seja, a concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político” (CANOTILHO, 2003: 1425). Teoria desenvolvida, também, na obra *Brançosos e Interconstitucionalidade – Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.

detalhes da integração europeia, especialmente seus aspectos jurídico-constitucionais, para que se possa realizar uma análise efetiva do constitucionalismo europeu.

3. A INTEGRAÇÃO EUROPEIA

A União Europeia constitui o mais importante modelo de entidade supranacional, sendo um modelo de integração nos mais diferentes níveis: econômico, político, social, cultural e jurídico. Este novo modelo, nunca antes visto, exemplifica a crise do Estado tanto no que atinge a característica westfaliana de soberania estadual quanto na concepção de Estado-Nação, que se vê diante da problemática da erosão das fronteiras nacionais, devido à integração econômica e política, e da própria cidadania nacional, em consequência dos avanços sociais trazidos pela integração, além de fazer com que os Estados transfiram à União Europeia “poderes de soberania”, caracterizando o “fenômeno de *multilevel government*, tipicamente ‘pós-westfaliano’” (MOREIRA, 2014). Ou seja, o Estado deixa de ser o ente soberano único e transforma-se em apenas um dos níveis de governo, que é dividido em várias camadas articuladas.

A integração europeia não transformou a União Europeia em um Estado, embora apresente traços de estatalidade, nem tampouco em uma federação, apesar de possuir traços federais (GALINDO, 2006; MOREIRA, 2014). Não possui uma Constituição propriamente dita, mas há muita discussão acerca do constitucionalismo europeu.

Antes que se possa adentrar na questão controversa do “Direito Constitucional Europeu”, faz-se necessário compreender a criação da União Europeia, a sua evolução e as principais consequências de sua criação.

3.1. PROCESSO DE FORMAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

Com a ascensão das potências americana e soviética após a Segunda Grande Guerra, a Europa, que se encontrava devastada, viu-se perder poder político e econômico a nível internacional. Era peremptório um projeto que pudesse garantir a paz e restabelecer a prosperidade europeia (STAAB, 2011). Daí a implantação do Plano Marshall de reconstrução europeia. Para os EUA, uma Europa reedificada, através do “projeto Europa”, significaria uma espécie de contrapeso diante do expansionismo da União Soviética no leste europeu (GALINDO, 2006). Os Estados Unidos, temendo que nações europeias se inclinassem em direção aos soviéticos, gerando uma instabilidade política na região,

favorecerem e apoiaram a criação das instituições europeias, que deram início à fase de cooperação e integração na Europa (STAAB, 2011).

Como resultado, surge a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), em 1948, posteriormente renomeada para Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Logo após o estabelecimento da OECE, cria-se, no âmbito da Convenção de Londres, em 1949, o Conselho da Europa, que “constitui uma organização de cooperação política intergovernamental” (GALINDO, 2006: 156). A atuação do Conselho da Europa foi extremamente positiva, propiciando a negociação e a conclusão de inúmeros tratados e convenções internacionais, além de promover o conceito de uma Europa integrada (STAAB, 2011). Apesar de ser considerada o ponto de partida para uma integração política e econômica da Europa, importa destacar que os ingleses opuseram-se a qualquer perda de soberania, inviabilizando o papel político da organização (MARTINS, 2012).

3.1.1. O TRATADO DE PARIS

Entusiasmados com os resultados positivos advindos da cooperação, os países europeus se viram diante da possibilidade de aperfeiçoar a Organização Europeia de Cooperação Econômica. No entanto, a relação entre França e Alemanha, países mais relevantes para a primeira fase da integração, se mostrava delicada devido aos “ódios recíprocos que levaram os dois povos a guerras sangrentas de devastadoras proporções” (GALINDO, 2006: 157). Era, pois, fundamental que ocorresse a reconciliação franco-alemã (DUARTE, 2001).

A iniciativa para unir os dois países parte da França, através da atuação de Jean Monnet, “a senior civil servant with a keen eye for political opportunity” (STAAB, 2011: 8). A ideia de Monnet era propor um mercado comum europeu de comércio e controle do carvão e do aço, regulado por uma autoridade supranacional, cujo objetivo principal seria alcançar uma coexistência pacífica, o que seria um importante fator de estabilização da Europa (MACHADO, 2014). O brilhantismo da ideia consiste no fato de que o carvão e o aço consistiam, à época, na base das matérias-primas das indústrias armamentistas, além de possuir relevante viés econômico (STAAB, 2011). Monnet acreditava que as indústrias alemãs não deveriam ser controladas pelos vencedores da Segunda Guerra Mundial, mas

por uma autoridade supranacional, que controlaria também as indústrias francesas e as dos demais países integrantes do acordo. Assim, a atuação dessa autoridade, que era independente dos interesses nacionais, reduziria a probabilidade de haver novos conflitos, especialmente como as tão devastadoras Grandes Guerras.

Coube a Robert Schuman, Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, adotar o projeto de Monnet, cujo plano ficou conhecido como Plano Schuman. Este plano operaria em três perspectivas: inicialmente, resolveria questões políticas e econômicas; a médio prazo, estabeleceria uma base para as relações entre França e Alemanha, inserindo-a novamente na cena política europeia (MARTINS, 2012); e, por fim, serviria como fundamento para a uma nova Europa. O movimento de integração do pós-guerra constituía uma experiência de integração “vertical” ou “funcional”, que atuaria como catalisador de sucessivas integrações, configurando-se como ponto de partida para a preservação da paz na Europa (PITTA E CUNHA, 2004).

Foi estabelecido então, em 1951, com entrada em vigor em 1952, o Tratado de Paris, que foi celebrado entre França, Alemanha Ocidental, Itália, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, colocando em prática o Plano Schuman e dando origem à Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA).

O Tratado de Paris pretendia introduzir a livre circulação do carvão e do aço, bem como o acesso às fontes de produção, tendo uma vigência limitada de 50 anos²⁰. A CECA objetivava promover, ainda, a expansão econômica dos seus Estados-membros, o aumento das ofertas de emprego e do nível de vida da população europeia.

Institucionalmente, o tratado cria uma Alta Autoridade, como órgão executivo, cujo primeiro presidente foi Monnet (MACHADO, 2014), para quem seriam transferidas determinadas competências estaduais que lhe confeririam poderes para agir tanto sobre os Estados-membros quanto sobre as indústrias nacionais do setor (GALINDO, 2006), além de ser responsável pela prossecução dos objetivos fixados pelo tratado, agindo de acordo com o interesse da Comunidade. O texto do tratado afirmava o caráter supranacional das funções dos membros da Alta Autoridade e a obrigatoriedade de os Estados respeitarem a supranacionalidade e a independência do órgão. O tratado cria, ainda, um Conselho de

²⁰ O Tratado de Paris veio a caducar em 23 de Julho de 2002.

Ministros, composto por representantes dos governos, para assegurar os interesses nacionais, harmonizando-os com as ações da Alta Autoridade; um Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação e aplicação dos Tratados e das leis da Comunidade, segundo os princípios gerais de Direito; e uma Assembleia composta por deputados provenientes dos Parlamentos Nacionais, que detinha um poder de controle sobre as políticas e resoluções adotadas pela CECA (STAAB, 2011).

A criação da CECA, sem precedentes no quadro das organizações transnacionais, significou um avanço de efeitos irreversíveis para a integração europeia, pois anunciou os primórdios do modelo de integração comunitária: a vinculação dos Estados-membros às decisões da autoridade comum, que é independente; a participação dos governos nacionais na escolha da autoridade; a instituição de “mecanismos de tutela jurisdicional da legalidade dos atos adotados pela autoridade comum” (DUARTE, 2001: 41) e a previsão de um parlamento transnacional. A criação da CECA é única e precursora na história, pois fora os casos de união federal de Estados, nunca antes os Estados abdicaram de sua soberania a favor de uma entidade superior, em respeito a valores que só podiam ser salvaguardados conjuntamente (MARTINS, 2012). O Reino Unido, por aversão à fórmula supranacional, no entanto, recusou-se a participar da CECA, subavaliando as potencialidades da integração (PITTA E CUNHA, 2004).

3.1.2. O TRATADO DE ROMA

A partir da atuação da CECA, a ideia consistia na ampliação das perspectivas da Comunidade para além do mercado comum do carvão e do aço (GALINDO, 2006). Em março de 1957, foi assinado, pelos seis países signatários do Tratado de Paris – França, Alemanha Ocidental, Itália, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, o Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Econômica Europeia e a Comunidade Europeia de Energia Atômica, estendendo a política comum para o domínio agrícola e para o comércio exterior. Assim, passa-se a ter três Comunidades, conhecidas por Comunidades Europeias, que impulsionam ainda mais o processo de integração europeia (GALINDO, 2006).

Já no preâmbulo do tratado, restam consagrados os seus objetivos: estabelecer a paz e os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus, o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento econômico, o progresso econômico e social e a melhoria das condições de vida e de emprego da população.

Com a instituição da EURATOM, no “rescaldo de Hiroshima e Nagasaki e no pressuposto da generalização da energia nuclear como base do desenvolvimento econômico” (MACHADO, 2014: 15), deu-se prosseguimento ao objetivo da CECA, de promover uma solidariedade no setor da energia atômica (DUARTE, 2001), ou seja, destinada a fomentar a cooperação no desenvolvimento e na utilização pacífica da indústria de energia nuclear. Com a criação da CEE, por outro lado, percebe-se uma ênfase na questão econômica, cujo objetivo fundamental era a criação de um mercado comum baseado em uma união aduaneira e na livre circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais (STAAB, 2011), “bem como na liberdade de estabelecimento em qualquer parte do território comunitário, sem discriminação de nacionalidade” (MOREIRA, 2014: 15), transformando as condições econômicas e sociais no território da Comunidade, através do desenvolvimento de políticas comuns²¹.

Inspirada na concepção liberal acerca das vantagens do alargamento do mercado, a CEE tomou por base uma união aduaneira (PITTA E CUNHA, 2004). Para que isto fosse possível, foi necessário que a CEE suprimisse as barreiras aduaneiras internas e, assim, os países signatários do Tratado de Roma acordaram com um processo transitório de doze anos para a abolição total das fronteiras entre os países membros da CEE (DUARTE, 2001). Diante do sucesso econômico observado em razão da flexibilização das fronteiras internas, estas foram efetivamente abolidas em 1968.

Porém, este mercado comum aplicava-se inicialmente quase que exclusivamente à livre circulação de bens e de capitais. A livre circulação de serviços e de pessoas, principalmente, sofria inúmeras limitações. Somente posteriormente, através dos tratados que emendaram o Tratado de Roma, esta questão foi resolvida.

Importante questão trazida pelo Tratado de Roma foi a criação de instituições para a aplicação das políticas comunitárias e que, no futuro, fariam parte da União Europeia. Era inviável se pensar em uma união política que fosse instituída de imediato, o que levou ao início de um processo de integração que foi afetando, gradativamente, diversos setores econômicos e que iniciou a criação de instituições supranacionais, às quais os Estados passaram a ceder competências.

²¹ *The first was to transform the conditions of trade and manufacture on the territory of the Community. The second, more political, saw the EEC as a contribution towards the functional construction of a political Europe and constituted a step towards the closer unification of Europe.* Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_en.htm>.

São elas: a Comissão, um órgão independente dos Estados-membros, que defendia os interesses da comunidade e que atuava como “guardião dos Tratados” (MARTINS, 2012: 77); o Conselho, um órgão intergovernamental, representativo dos governos dos Estados, que detinha poderes normativos e decisórios; a Assembleia Parlamentar, o órgão representativo dos povos europeus, cujos poderes eram, inicialmente, essencialmente consultivos; e, por fim, o Tribunal de Justiça, que era o órgão jurisdicional, responsável pela garantia do cumprimento das normas.

Apesar do cenário econômico favorável, as Comunidades se depararam com dois problemas políticos relacionados à França: a recusa ao pedido de adesão do Reino Unido, que até então não havia se envolvido no processo de integração europeia, e a “política da cadeira vazia” (DUARTE, 2001: 50). O Reino Unido, que então havia impulsionado a criação de uma zona de livre comércio entre si e mais seis países (Noruega, Suécia, Áustria, Suíça, Dinamarca e Portugal), a Associação Europeia de Comércio Livre, deparou-se com o enfraquecimento da *Commonwealth* e com o sucesso das Comunidades Europeias e mudou seu posicionamento em relação à integração, quando solicitou, em 1961, pela primeira vez, a sua adesão, o que foi vetado pela França, presidida por De Gaulle (PITTA E CUNHA, 2004).

De Gaulle desconfiava do desígnio da união política e do crescente poder das instituições supranacionais, como por exemplo a Comissão Europeia (DUARTE, 2001) e que pudesse minar a soberania francesa (STAAB, 2011). Ele acreditava em uma “Europa dos Estados” (MARTINS, 2012: 80), baseada na cooperação intergovernamental, não em organizações supranacionais.

Posteriormente, a Comissão propõe a criação de um sistema de recursos financeiros próprios da comunidade, o que resolveria a política agrícola, mas a França rejeita a proposta e exige a sua retirada. Com a recusa da Comissão, a França adota a política da “cadeira vazia”, que consistia no não comparecimento às reuniões do Conselho de Ministros, o que acabou por paralisar a atuação das Comunidades Europeias por sete meses (CRAIG, 2011).

A crise gerada pelo embate supranacional-federal *versus* intergovernamental (DUARTE, 2001), resultou no Compromisso de Luxemburgo, que garantiu aos Estados a possibilidade de vetar decisões que interfiram com interesses dos membros, afastando a

regra da maioria qualificada, devendo prosseguir a discussão dos problemas até que se firmasse um acordo unânime sobre a questão (PITTA E CUNHA, 2004)..

A crise em que as Comunidades se encontravam foi efetivamente ultrapassada com a Cimeira de Haia, em 1969, convocada pela França, após a saída de De Gaulle, a fim de que se examinassem os problemas da Comunidade, onde discutiu-se o acabamento, o aprofundamento e o alargamento da integração (STAAB, 2011). Foi, então, afirmada a necessidade da concretização de uma união econômica e monetária e da criação de um sistema de recursos próprios (MARTINS, 2012).

Assim, definiu-se a realização de um Mercado Comum, garantindo-se o financiamento das políticas comuns através da ativação de um sistema de recursos próprios, em 1970; estabeleceu-se um sistema de cooperação política, em 1970; aprovou-se o desenvolvimento de políticas comuns, o que lançou a base da União Econômica e Monetária; criou-se um Tribunal de Contas da União, em 1977; consagrou-se o sufrágio eleitoral direto para o Parlamento Europeu, em 1979; e, por fim, ocorreu a abertura das negociações, com vista à admissão de novos membros, quando puderam ingressar nas Comunidades Europeias: em 1973, Reino Unido, República da Irlanda e Dinamarca; em 1981, Grécia; em 1986, Portugal e Espanha; em 1995, Áustria, Finlândia e Suécia.

Ainda no plano do aprofundamento da integração europeia, conforme decisão da Cimeira de Haia, foi aprovada, em 1971, uma resolução do Conselho²² que tratava da instauração de uma união econômica e monetária, a ser realizada por etapas, até 1980. Foi criado, ainda, em 1977, um Sistema Monetário Europeu (MARTINS, 2012).

Em 1984, o Parlamento Europeu aprovou um Projeto de Tratado que discutia uma União Europeia, que ficou conhecido por Projeto Spinelli. Esse projeto propôs “uma União Europeia de tipo federal em que a política externa, as políticas macroeconômicas e de comércio seriam comuns e o poder das instituições seria reforçado” (MARTINS, 2012: 86). O projeto não foi aprovado, mas relançou a ideia de uma Europa federa.,

A paralisia institucional que as Comunidades experimentavam, aliada à reclamação por uma maior participação legislativa do Parlamento Europeu, à necessidade

²² Publicada no JOCE C28/71, p. 1. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=OJ:C:1971:028:TOC>>

de reformulação da política agrícola comum e de aparelhamento jurídico, para a instituição da UEM levou a uma sucessiva reforma dos tratados.

3.1.3. O ATO ÚNICO EUROPEU

A primeira grande reforma nos tratados foi proposta com o Ato Único Europeu (AUE), aprovado em 1986, assinado pelos seguintes países: França, Alemanha, Itália, Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Grécia, Portugal e Espanha, na sequência do terceiro alargamento.

O AUE é resultado de um projeto de implantação de um “mercado interno”, proposto por Jacques Delors, então presidente da Comissão (GALINDO, 2006), que assim definiu o Ato Único:

O Ato Único é, numa frase, a obrigação de realizar simultaneamente o grande mercado sem fronteiras e também a coesão económica e social, uma política europeia de investigação e tecnologia, o reforço do Sistema Monetário Europeu, o começo de um espaço social europeu e de ações significativas em relação ao meio ambiente²³.

Para fazer face aos desafios enfrentados pelas Comunidades, o AUE veio introduzir alterações nos Tratados, em diversos domínios, como, por exemplo, o respeito pela democracia, pelo Estado de direito e pelos direitos fundamentais; o sistema institucional; o mercado interno; a introdução de políticas comuns e da coesão económica e social; o alargamento das atribuições da comunidade e a cooperação política europeia (MARTINS, 2012).

O AUE determinou, já no preâmbulo, que os Estados se comprometiam a promover a democracia, fundada nos direitos fundamentais, reconhecidas nas suas Constituições, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Carta Social Europeia. Esse compromisso, embora não tenha sido desenvolvido ao longo do texto do tratado, representava a “humanização” das Comunidades, ultrapassando o carácter essencialmente económico de que até então eram dotadas.

No campo institucional, o AUE introduziu alterações com repercussões importantes para o futuro europeu. Pode-se citar a consagração do Conselho Europeu, cujas competências não foram especificadas, mas que seria composto pelos Chefes de

²³ Texto disponível na brochura Uma União de direito: de Paris a Lisboa – Historial dos tratados da União Europeia. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2012. Disponível em: <<http://europedirect.aigmadeira.com/cms/wp-content/uploads/2013/04/Uma-União-de-direito.pdf>>

Estado ou de Governo e pelo Presidente da Comissão das Comunidades Europeias, assistidos pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros e por um membro da Comissão²⁴; o reforço dos poderes do Parlamento Europeu, que vê aumentada sua influência no processo legislativo, especialmente com a introdução do processo de cooperação, que implica em uma estreita cooperação entre o Parlamento e o Conselho da União; o reconhecimento das competências executivas da Comissão e a reposição da regra de votação por maioria no Conselho (MARTINS, 2012).

O Ato Único introduziu, ainda, a base jurídica para a criação do Tribunal de Primeira Instância, que passa a funcionar em 1988, em uma tentativa de desafogar o Tribunal de Justiça (MACHADO, 2014). Tem-se um impulso às políticas econômicas e monetárias, uma vez que a construção do mercado interno²⁵ até 1992 passou a ser um objetivo comunitário (MARTINS, 2012), “esboçado pela criação do Sistema Monetário Europeu, dos mecanismos cambiais comunitários e da Unidade Monetária Europeia, o *European Currency Unit*” (GALINDO, 2006: 162).

São ampliadas, ainda, as competências comunitárias para o desenvolvimento de políticas social, de ciência e de tecnologia, de pesquisa e desenvolvimento, de desenvolvimento regional e de meio ambiente (STAAB, 2011).

No âmbito da política externa, o AUE consagrou as políticas de cooperação intergovernamental já existentes, lançando as bases para a criação de uma política de defesa e de segurança comum, que viria a se tornar um dos pilares do Tratado de Maastricht.

3.1.4. O TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA

Mais importante ainda foi a revisão promovida quando da celebração do Tratado da União Europeia (TUE), também conhecido como Tratado de Maastricht, que foi assinado pelos membros das Comunidades, em 1992 e trouxe significativas mudanças para os seus Estados-membros.

²⁴ Artigo 2.º do AUE. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11986U/TXT&from=PT>>

²⁵ Por “mercado interno”, entende-se, segundo o artigo 13.º do AUE, “um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições do presente Tratado”.

O TUE foi resultado de inúmeros fatores, externos e internos. O colapso do comunismo no Leste Europeu, a queda do muro de Berlim e a conseqüente reunificação alemã (STAAB, 2011) e a Guerra do Golfo geraram uma nova ordem geopolítica mundial e levaram os membros das Comunidades Europeias ao compromisso de reforçar a posição internacional da Comunidade, acelerando a construção política da Europa (PITTA E CUNHA, 2004). Mais além, no plano interno, o AUE gerou uma dinâmica de desenvolvimento na integração europeia, o que levou a um avanço nas etapas de integração, como, por exemplo, o caso da união econômica e monetária (MARTINS, 2012).

Foi, então, constituído um comitê que tinha por objetivo estabelecer de fato a união econômica e monetária. Este comitê apresentou um relatório no qual propôs a criação, em três etapas, de uma UEM, que seria “dotada de uma política monetária e de moeda comuns, sob a responsabilidade de um Sistema Europeu de Bancos Centrais, autônomo e independente dos órgãos comunitários e nacionais, acompanhada da coordenação das políticas econômicas dos Estados-membros” (MARTINS, 2012: 96).

O Conselho reafirmou a necessidade da realização progressiva da UEM, quando lançou duas conferências intergovernamentais, onde se discutiram questões monetárias, institucionais e políticas, em dezembro de 1990, cujos trabalhos foram submetidos à aprovação do Conselho Europeu de Maastricht, em dezembro de 1991, e que culminou na assinatura, em fevereiro de 1992, do Tratado de Maastricht, que entrou em vigor em novembro de 1993.

O TUE foi um tratado que ultrapassou o objetivo da Comunidade Econômica Europeia, que tinha um cunho essencialmente econômico, reconduzindo e ampliando o conceito de União Europeia (MACHADO, 2014).

“Através do TUE, os Estados-membros das Comunidades Europeias estabeleceram entre si uma União Europeia, baseada nas três Comunidades Europeias e completadas por novas políticas e formas de cooperação formuladas pelo referido Tratado” (GALINDO, 2006: 163).

Os objetivos do TUE, segundo o preâmbulo do Tratado são: aprofundar o processo de integração europeia, através do reforço da legitimidade democrática das instituições e da melhora de sua eficácia; da instauração de uma União Econômica e Monetária; do desenvolvimento das vertentes econômica e social da Comunidade e, por

fim, da instituição da cidadania europeia e de uma política externa e de segurança comum²⁶.

Assim, o TUE estruturou a União Europeia sobre três pilares: as Comunidades Europeias preexistentes, a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e a Cooperação Judiciária e em matéria de Assuntos Internos (JAI) (PITTA E CUNHA, 2004).

O primeiro pilar envolve os domínios em que os Estados-membros exercem, conjuntamente, a sua soberania através das instituições comunitárias. Engloba, pois, a Comunidade Europeia de Energia Atômica, a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e a Comunidade Europeia. Neste pilar, adota-se o “método comunitário” de adoção de normas, que passa por três etapas: proposta da Comissão Europeia, adoção pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu e controle da observância do direito comunitário pelo Tribunal de Justiça²⁷.

O segundo pilar, por sua vez, trata da Política Externa e de Segurança Comum, criado pelo TUE. Este pilar abrange as questões relativas à segurança da União Europeia (MARTINS, 2012), o que garante aos Estados-membros a possibilidade de empreender ações comuns em matérias de política externa. “Este pilar implica um processo de decisão intergovernamental que recorre, em grande parte, à tomada de decisão por unanimidade. O papel da Comissão e do Parlamento é limitado e a jurisdição do Tribunal de Justiça não se aplica a este domínio”²⁸.

Por fim, o terceiro pilar, igualmente criado em Maastricht, trata da cooperação nas áreas da justiça e dos assuntos internos. Este pilar envolve as ações da União Europeia no sentido de promover aos cidadãos níveis elevados de proteção relativos à liberdade, à segurança e à justiça, em um processo de decisão intergovernamental.

O Tratado de Maastricht procedeu também a uma reformulação da repartição de atribuições entre as Comunidades e os seus Estados-membros, consagrando novas atribuições à Comunidade Europeia, que deixou de se denominar Comunidade Econômica Europeia. Assim, o TUE adentrou em domínios que constituem o cerne da soberania dos

²⁶ Texto disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_pt.pdf>.

²⁷ Texto disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_pt.htm.

²⁸ Texto disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_pt.htm.

Estados, como é o caso da cidadania, da política monetária e da política de vistos, “preparando o terreno” para futuras transferências de soberania que aconteceriam em Amsterdã (MARTINS, 2012).

Para compensar a perda de soberania dos Estados-membros, o TUE impôs o respeito pelas identidades nacionais e pela cultura dos Estados e introduziu o princípio da subsidiariedade, com os quais pretendia estabelecer um equilíbrio entre o poder político da União e os poderes individuais de cada Estado. O princípio da subsidiariedade, que anteriormente se aplicava à política ambiental, garante que, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a Comunidade só intervirá se os objetivos puderem ser mais bem alcançados a nível comunitário do que a nível nacional e somente se aplicava às matérias de atribuição concorrentes entre Estados-membros e Comunidades. Portanto, pressupunha-se haver uma prévia repartição de competências entre os Estados-membros e as Comunidades, um assunto controverso para o Direito Comunitário, o qual o TUE não foi capaz de pacificar (MARTINS, 2012).

A transferência de poderes que eram exclusivos dos Estados e que estavam sujeitos ao controle democrático de seus povos não foi acompanhada da atribuição a esses povos, através do Parlamento Europeu, de um controle adequado da ação dos órgãos comunitários, o que resultou em um déficit democrático. Esse déficit se acentuou à medida em que ocorreram novas transferências de soberania. A fim de minimizar esses problemas, o Tratado de Maastricht reforçou o papel do Parlamento, aproximando-o dos cidadãos (MARTINS, 2012) e instituindo um novo procedimento de codecisão, através do qual o Parlamento tomaria decisões em conjunto com o Conselho (CRAIG, 2011); associou o Parlamento ao procedimento de investidura da Comissão, cujo mandato passaria a ser de cinco anos, coincidindo com o do Parlamento Europeu; e criou o Comitê das Regiões (GALINDO, 2006), entre outras medidas.

No campo econômico, o TUE instaurou a União Económica e Monetária (UEM), em uma política que inclui três componentes: os Estados-membros devem assegurar a coordenação das suas políticas económicas, instituir uma vigilância multilateral dessa coordenação e estar sujeitos a regras de disciplina financeira e orçamental²⁹. O objetivo

²⁹

Texto disponível em:
http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_pt.htm.

desses fundamentos era instituir uma moeda única, com o objetivo de assegurar a estabilidade monetária da região. A moeda única foi, então, instaurada a partir de três etapas: na primeira, garantiu-se a livre circulação dos capitais, em julho de 1990; na segunda, em janeiro de 1994, permitiu-se a convergência das políticas econômicas dos Estados-membros; na terceira, por fim, com início em 1999, criou-se o euro e estabeleceu-se o Banco Central Europeu (MACHADO, 2014). No entanto, nem todos os Estados-membros passaram à terceira etapa: a Dinamarca e o Reino Unido não assumiram este compromisso, em uma cláusula denominada de *opting out*³⁰.

No campo social, houve mudanças, uma vez que as competências comunitárias foram alargadas mediante o “protocolo social” anexo ao Tratado (MARTINS, 2012). Alguns dos objetivos deste protocolo são a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, diálogo social, etc.

Mas a principal inovação trazida pelo TUE nos campos social e político foi a criação da cidadania europeia, paralela à cidadania nacional e que a esta deve se sobrepor e os direitos relativos a ela. A cidadania europeia surge em um contexto de crítica acerca do afastamento do processo de integração em relação aos cidadãos europeus. Era necessário aprofundar o envolvimento dos cidadãos, o que ocorreu através da criação da cidadania da União e da consagração expressa da proteção dos direitos fundamentais (MARTINS, 2012). Assim, a criação da cidadania europeia representa mais um passo no aprofundamento da identidade europeia (MACHADO, 2014).

O TUE tinha por objetivo da União o reforço da proteção dos direitos e interesses da população dos Estados-membros, especialmente através da instauração da cidadania da União. Pode-se dizer que o objetivo era TUE:

constitucionalizar e codificar os preexistentes direitos comuns dos cidadãos dos Estados-membros da União; (...) e sobretudo conglobar todos esses direitos sob a égide de uma noção unitária de cidadania da União, com todo o peso político e simbólico que a noção encerra (MOREIRA, 2014: 64).

³⁰ *When the Maastricht Treaty was concluded in 1992, the United Kingdom was granted an opt-out clause, meaning that it was not required to participate in the third stage of economic and monetary union (EMU) and consequently introduce the euro.* Texto disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/institutional_and_economic_framework/125060_en.htm>. Sobre a cláusula de *opting out*, Ana Maria Martins (2012) a define como uma cláusula que possibilitava a não participação de alguns Estados-membros nas discussões de temas relevantes para as Comunidades: a UEM, a política social e os pilares intergovernamentais (MARTINS, 2012).

Nesse contexto, têm-se os direitos derivados da cidadania europeia. Pode-se citar o direito de livre circulação e residência no território da União, o direito de sufrágio ativo e passivo nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu no país de residência, o direito à proteção diplomática fora da União por qualquer Estado-membro e o direito de petição e de queixa perante os órgãos da União Europeia (MACHADO, 2014). A cidadania europeia fundamenta, pois, um estatuto de igualdade jurídica, que se baseia no princípio da proibição de discriminação em razão da nacionalidade. Buscava-se criar um sentimento de pertença à União, com seus valores e tradições comuns.

Outro aspecto relevante, além da instituição da cidadania europeia, foi a proteção dos direitos fundamentais, pois, “à medida que os objetivos da Comunidade iam se estendendo, tornava-se cada vez mais nítido o caráter incompleto das soluções encontradas neste domínio, designadamente, pelo Tribunal de Justiça” (MARTINS, 2012: 102). O aprofundamento da União acabou por promover uma limitação dos poderes da autoridade pública em relação aos cidadãos como garantidora dos ideais da democracia e da “Comunidade de direito”.

Considerado um dos elementos essenciais da identidade europeia, o respeito pelos direitos do homem já havia sido politicamente afirmado pelas Comunidades em diversos momentos. O TUE, então, consagrou expressamente a proteção dos direitos fundamentais no corpo do seu texto. Foi a primeira vez em que uma disposição do Tratado estabeleceu o respeito da União pelos direitos fundamentais, tal como garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. A proteção dos direitos fundamentais superava a proteção dos Estados-membros a seus nacionais e abrangiam os nacionais de Estados terceiros (MARTINS, 2012).

As modificações introduzidas pelo TUE no direito comunitário revelaram o forte cunho federalista, consoante se percebe com a estruturação da união econômica e monetária, com a instituição de uma moeda única; com a criação da cidadania da União, etc. Foi retirado do projeto, no entanto, por insistência do Reino Unido, a referência a um objetivo federal do tratado (PITTA E CUNHA, 2004). O viés federalista da União Europeia será discutido mais a frente.

3.1.5. O TRATADO DE AMSTERDÃ

O Tratado de Amsterdã constitui mais uma reforma dos Tratados, sendo encarado como uma fase transitória no processo de integração (MARTINS, 2012), e fora previsto pelo artigo N do Tratado de Maastricht, que estabelecia a convocação de uma conferência de representantes dos governos dos Estados-membros para analisar e revisar as disposições do TUE. Assim, em outubro de 1997 foi aprovado o Tratado de Amsterdã, que entrou em vigor em maio de 1999.

Do ponto de vista político, pode-se dizer que o Tratado de Amsterdã (TA) aprofundou pressupostos de um funcionamento mais eficaz da União (DUARTE, 2001). Assim, o TA acabou por assegurar a manutenção e o desenvolvimento da União, aproximando-a dos cidadãos, que foram considerados os principais destinatários da revisão (MARTINS, 2012), bem como a sua conformação como espaço de liberdade, de segurança e justiça e por reforçar alguns de seus princípios estruturantes, como o dos direitos fundamentais, o da igualdade, o princípio democrático, o princípio do Estado de direito e o do respeito pelas identidades nacionais (MACHADO, 2014).

Do ponto de vista jurídico, o TA aproximou o pilares intergovernamentais (PESC e JAI) ao pilar comunitário, ao nível das fontes, dos órgãos e da fiscalização judicial dos atos e das normas. O Tratado de Amsterdã também alargou o âmbito de limitação da soberania dos Estados (DUARTE, 2001), com uma nova repartição de atribuições entre a UE e os Estados-membros (MARTINS, 2012), por meio da comunitarização de matérias do terceiro pilar e do alargamento do objetivo e do alcance das medidas jurídicas neste domínio, como é o caso de políticas de vistos, de asilo, de imigração, bem como o de políticas de livre circulação de pessoas, que passaram a ser da competência do primeiro pilar (MACHADO, 2014).

O TA impulsionou a liberdade de circulação quando incorporou ao quadro da União o Acordo Schengen (STAAB, 2011), através de um protocolo específico, anexo ao Tratado³¹. O Tratado de Amsterdã reforçou a cidadania da União e previu a possibilidade

³¹ Protocolo Anexo ao Tratado de Amsterdã que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, que trata da abolição das fronteiras internas a favor de uma fronteira externa única, garantindo a livre circulação das pessoas no território. Sobre o Acervo de Schengen, conferir <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133020>>.

de cooperação reforçada nos tratados da União e da Comunidade, que fundamenta a opção de um grupo de Estados-membros por um modelo mais intensivo de realização de objetivos da União (DUARTE, 2001), “flexibilizando o funcionamento da UE e facilitando o aprofundamento da colaboração intergovernamental” (MACHADO, 2014: 23). Por fim, o TA promoveu alterações na estrutura institucional da União, com o alargamento e a reestruturação do procedimento de “decisão conjunta”, etc.

O Tratado de Amsterdã expurgou as normas que não estavam mais em vigor e procedeu à renumeração dos seus artigos, tentando simplificá-los, tornando mais fácil a sua leitura, aproximando, assim, o Tratado e os cidadãos. No entanto, o Tratado permaneceu distante dos cidadãos no sentido de que o sistema de pilares e o número de protocolos e declarações anexos tornavam-no muito complexo (CRAIG, 2011).

Um dos principais objetivos do Tratado foi o de conferir uma maior participação aos cidadãos no processo de integração, bem como o de “humanizar” a União. Nesse sentido, o TA consagrou o caráter complementar da cidadania da União em relação à cidadania nacional; constitucionalizou o direito de o cidadão se dirigir a órgãos comunitários na sua língua e obter uma resposta na mesma língua; constitucionalizou o direito de acesso aos documentos do Parlamento aos cidadãos; reforçou os direitos sociais; multiplicação de referências no Tratado aos direitos humanos e fundamentais, apesar de não prever a adesão da União à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem incluir um catálogo de direitos fundamentais no corpo do texto; reforçou o papel do Parlamento, em sede de participação no procedimento legislativo e se viu equiparado com o Conselho na posição de verdadeiros colegisladores (MARTINS, 2012), etc.

Por fim, o TA previu a possibilidade de suspensão dos direitos dos Estados-membros em caso de violação grave e persistente dos princípios em que se baseia a União (PITTA E CUNHA, 2004). Trata-se de um meio não-jurisdicional ou político de sancionar os Estados-membros que não cumpram os princípios elencados no antigo artigo 6.º do TUE.

3.1.6. O TRATADO DE NICE

O Tratado de Nice foi aprovado na conferência intergovernamental de dezembro de 2000 e entrou em vigor em fevereiro de 2003. A revisão de Nice surgiu num contexto de discussão crucial acerca do financiamento do alargamento e da reforma institucional, quando se debatia os níveis de contribuição para o orçamento comunitário (DUARTE, 2001) e ocorreu concomitantemente ao processo de instauração da moeda única, o euro, em janeiro de 1999.

Os Estados-membros haviam reiterado a sua vontade de passarem à moeda única, em 1999, com exceção da Dinamarca e do Reino Unido, tal como previsto no Tratado de Maastricht. Em 1998 foram instalados o Banco Central Europeu e o Sistema Europeu de Bancos Centrais. Em janeiro de 1999, o euro substituiu as moedas nacionais e teve a circulação das notas e moedas efetivada em janeiro de 2002. A zona do euro abrangia, inicialmente, Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e Portugal e, posteriormente, Grécia, Eslovênia, Chipre, Malta e Eslováquia (MARTINS, 2012).

Nesse contexto, tiveram início as negociações do Tratado de Nice (TN), cujos principais objetivos foram preparar a União para novas adesões e avançar com a reforma institucional (MACHADO, 2014), pois os problemas institucionais deixados sem solução em Amsterdã, os chamados *leftovers*, deveriam ser resolvidos antes do alargamento da UE aos países da Europa Central e do Leste. Após as negociações da Conferência Intergovernamental de 2000, onde se discutiu a composição da Comissão, a ponderação de votos no Conselho, a questão da votação por maioria qualificada no Conselho e outras questões relativas às instituições, o Tratado de Nice foi aprovado.

O TN introduziu alterações significativas: disciplinou a cooperação reforçada, na qual estabeleceu-se que essa forma de cooperação não pode recair sobre matérias de competência exclusiva da Comunidade, podendo incidir sobre os domínios em que já era admitida, ou seja, o primeiro e o segundo pilares; inovou no sentido de que o processo passou a ser permitido no âmbito do segundo pilar, que envolve a essência da soberania (PITTA E CUNHA, 2004); definiu que a cooperação reforçada não pode discriminar cidadãos europeus nem restringir o comércio intracomunitário, que se sujeita ao controle da Comissão e do TJCE, devendo ser aberta a todos os Estados-membros (MACHADO, 2014); etc.

Em 2004, veio a consumir-se o alargamento da União com o ingresso da República Tcheca, da Eslováquia, da Estônia, da Letônia, da Lituânia, da Hungria, da Polônia, da Eslovênia, do Chipre e de Malta. Em 2007, ingressam ainda Bulgária e Romênia. Estes alargamentos constituíram a base das mais importantes reformas institucionais introduzidas pelo Tratado de Nice, chamadas de “minirreforma institucional” (MACHADO, 2014: 25).

No âmbito das reformas institucionais, uma das mais relevantes alterações incorporadas pelo TN diz respeito à limitação do número de comissários e à ponderação dos votos no Conselho, em decorrência dos sucessivos alargamentos. Os países grandes (Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Espanha) temiam o declínio de sua influência no Conselho, caso se mantivesse a chave de votação então praticada. Já os pequenos e médios países desejavam evitar que a Comissão deixasse de ser composta por nacionais de todos os Estados-membros (PITTA E CUNHA, 2004). Assim, o Tratado de Nice estabeleceu novas ponderações para as votações no âmbito do Conselho (STAAB, 2011). Para as decisões por maioria qualificada o número de votos necessários passou a ser de 169 em um total de 237. Passou-se a decidir de acordo com a nova regra da maioria qualificada em mais de 27 novos casos (MARTINS, 2012). Porém, a exigência de unanimidade permaneceu para áreas consideradas críticas, tais como sistema fiscal, segurança social, migração, asilo, etc. (MACHADO, 2014). Quanto à composição da Comissão, houve a renúncia dos maiores Estados-membros ao segundo comissário e a permanência da regra da composição por nacionais de todos os Estados-membros. Porém, o alargamento do número de membros da Comissão, em decorrência das novas adesões, poderia, a partir de certo ponto, dificultar o funcionamento do órgão, decidiu-se que, a partir da adesão do vigésimo sétimo Estado-membro, o número de comissários será inferior ao dos Estados que compõem a Comissão, quando deverá ser estabelecido um sistema de rotação paritária entre os Estados-membros (PITTA E CUNHA, 2004).

A nomeação do Presidente e dos demais membros da Comissão passou à responsabilidade do Conselho e do Parlamento; reforçou-se a colegialidade da Comissão e o procedimento de codecisão entre o Parlamento e o Conselho, que teve seus poderes reforçados em diversas matérias e passou a atuar como uma segunda câmara parlamentar, na produção da “legislação europeia”, assumindo a Comissão uma posição de órgão

executivo (MACHADO, 2014). Com isso, pretendia-se combater o déficit democrático das instituições europeias. Ademais, o TN, impelido pelos alargamentos, impôs modificações nas composições do Parlamento; do Tribunal de Contas, que passou a contar com um membro por Estado; do Comitê das Regiões, que passou a ter 344 membros; e do Conselho Econômico e Social, que também conta com 344 membros.

Apesar de introduzir inúmeras alterações institucionais, o Tratado de Nice deixou de tratar de questões importantes, como o estabelecimento e a manutenção de uma delimitação das competências da União e dos Estados-membros, a disciplina jurídica dos partidos políticos europeus, a reorganização e simplificação dos Tratados e a aprovação de uma Carta de Direitos Fundamentais dotada de valor jurídico-vinculativo, entre outros. O TN não representou uma ruptura constitucional, pois as alterações por ele introduzidas não foram suficientes para transformar a natureza jurídica da União, no entanto, teve importantes repercussões ao nível do Direito Constitucional da União, “uma vez que ajustou o equilíbrio de Poder no seio da União nas suas três vertentes – o equilíbrio entre os órgãos, o equilíbrio entre os Estados-membros e o equilíbrio entre os Estados-membros e a União” (MARTINS, 2012: 144). As matérias não abordadas em Nice passaram a ser objetos de discussão acerca do futuro da integração europeia.

3.1.7. O CAMINHO ATÉ O TRATADO DE LISBOA: A CDFUE E O TRATADO CONSTITUCIONAL

Com o alargamento e o aprofundamento do processo de integração europeia, a União teve a sua área de atuação ampliada, o que aumentou a tensão entre o direito comunitário e o direito constitucional. O direito comunitário, no entanto, se baseia no direito internacional, uma vez que as instituições que criam, aplicam e adjudicam o direito internacional se fundamentam em uma sucessão de tratados internacionais, de quem depende a validade do direito comunitário (MACHADO, 2014). Parte da doutrina passou a sustentar a transformação da natureza do direito comunitário no sentido da sua constitucionalização³², transformando os tratados em uma Carta Constitucional. Da mesma forma, a proteção dos direitos fundamentais se vê relacionada com o surgimento do constitucionalismo moderno e passou a ser incluída nos textos dos tratados. Nesse

³² Cfr. *Parti Écologiste ‘LesVerts’ v. European Parliament e van Genden Loos e Costa v. ENEL*

contexto, tem-se a criação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a discussão acerca de um Projeto de Tratado Constitucional Europeu.

3.1.7.1. A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

A proteção dos direitos fundamentais surge intrinsecamente ligada à evolução do constitucionalismo moderno, estando no cerne da limitação do poder. Dessa forma, faz sentido que a progressiva transferência de poderes políticos, legislativos e executivos dos Estados-membros para a União resulte na necessidade de a UE não só respeitar, como também proteger os direitos fundamentais (MARTINS, 2012).

No início do processo de integração europeia, além de o direito comunitário escrito não tratar da matéria da proteção dos direitos fundamentais (MOREIRA, 2014), quando almejava ser mais um *bill of powers* que um *bill of rights* (MACHADO, 2014), alguns órgãos das Comunidades Europeias ofereciam resistência ao reconhecimento dos direitos fundamentais. Não havia, até então, preocupação por parte das organizações internacionais de instituir um sistema próprio de garantia dos direitos fundamentais, pois que estes deviam ser garantidos nas ordens constitucionais dos Estados-membros da União (MOREIRA, 2014).

No entanto, logo se percebeu que a atividade normativa e administrativa da União poderia afetar sobremaneira a vida dos cidadãos. Soma-se a isso o fato de que os sucessivos alargamentos levaram a União a se preocupar com questões políticas, econômicas, sociais, culturais e ambientais, o que a levou a conscientizar-se acerca da imprescindibilidade de conferir maior importância aos direitos fundamentais e de criar um sistema eficaz para a sua proteção a nível comunitário. O Tribunal de Justiça³³, por exemplo, inicialmente manifestava evidente displicência em relação à proteção dos direitos fundamentais. No entanto, no fim da década de 60, face à ameaça da não aplicabilidade do direito comunitário por parte de alguns tribunais constitucionais (Alemanha e Itália), em razão da ausência da tutela dos direitos fundamentais, o TJCE admitiu a insustentabilidade da sua posição, assumindo a necessidade de as Comunidades assegurarem os direitos

³³ Ac. de 04/02/59, *Stork*, proc. 1/58, Rec. 1958-59, p. 43 e segs. e ac. de 15/07/60, *Consórcio do Carvão do Rhur*, procs. 36 a 38 e 40/59, Rec. 1960, p. 809

fundamentais consagrados nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros³⁴ e no Direito Internacional dos Direitos Humanos³⁵, em especial na CEDH³⁶, embora somente como princípios gerais de Direito da União (MARTINS, 2012). A jurisprudência do Tribunal de Justiça foi sendo progressivamente desenvolvida e confirmada e os princípios consignados passaram a ser introduzidos nos Tratados por meio das revisões.

Inicialmente, foi reconhecida aos direitos fundamentais a natureza de princípios gerais de direito comunitário. Depois, direitos consagrados nos tratados instituidores da União passaram a ser interpretados com um sentido mais amplo do que o essencialmente econômico, à luz das disposições da CEDH (MOREIRA, 2014), quando da afirmação do TJCE que “as liberdades econômicas, não sendo absolutas, devem ser vistas por referência à sua função social e ao respeito devido aos direitos humanos” (MACHADO, 2014: 284). Por fim, importa destacar a valorização da CEDH e de sua interpretação e aplicação pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, na qualidade de instrumento de direito internacional convencional com validade supranacional.

Apesar da importante evolução na matéria, ainda era considerado necessário a introdução explícita dos direitos humanos no direito originário da UE, uma vez que a referência às tradições constitucionais comuns aos Estados-membros gerava uma grande incerteza, em decorrência das diferenças consideráveis entre as diversas tradições nacionais (MOREIRA, 2014). Em suma, faltava um verdadeiro “catálogo” moderno de direitos fundamentais, que, discutia-se, seriam consolidados em uma futura constituição e seria dotado de primazia normativa, de força jurídica vinculativa e de aplicabilidade direta, e que reforçasse a cidadania europeia, a transparência das instituições e a sua proximidade aos cidadãos (MACHADO, 2014).

Concomitantemente à CIG 2000, onde foi aprovado o Tratado de Nice, ocorreu uma “convenção”, composta por representantes dos órgãos comunitários e dos Estados-membros, responsável pela negociação e aprovação de uma carta de direitos fundamentais para a União. Não se tratava de uma assembleia constituinte, pois faltava-lhe legitimidade

³⁴ Ac. de 12/11/69, *Stauder*, proc. 29/69, Rec. 1969, p. 419 e ac. de 17/12/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, proc. 11/70, Rec. 1970, p. 1125

³⁵ Ac. de 14/05/74, *Nold*, proc. 4/73, Rec. 1974, p. 491

³⁶ Ac. de 15/05/86, *Johnston*, proc. 222/84, Col. 1986, p. 1651 e segs; ac. de 13/12/79, *Hauer*, proc. 44/79, Rec. 1979, p. 2727 e segs; ac. de 28/10/75, *Rutili*, proc. 36/75, Rec. 1975, p. 1219

democrática, uma vez que nem os membros do Parlamento Europeu nem os membros dos parlamentos nacionais se encontravam mandatados pelos seus respectivos eleitores para criarem uma carta de direitos fundamentais que servisse de base a uma Constituição Europeia (MARTINS, 2012).

A Carta visava compilar, codificar e explicitar os direitos já existentes que fossem comuns aos europeus, aprofundando-os e dando-lhes maior visibilidade, não criar uma nova gama de direitos, garantindo um nível de proteção idêntico ao consagrado na CEDH, sem renunciar a uma proteção mais elevada (MACHADO, 2014). Buscava limitar a atuação da União, de forma a garantir a proteção aos cidadãos europeus tal qual ocorria nos âmbitos nacionais, em razão de a União Europeia ter progressivamente assumido competências que até então eram exercidas pelos Estados-membros (RAMOS, 2001). Com isso, seria aumentada a segurança jurídica e a proteção dos cidadãos. Por não ter a pretensão de inovar, a Carta inspirou-se na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, acerca do respeito aos direitos civis e políticos; nos próprios Tratados, no que tange aos direitos do cidadão; e na Carta Comunitária de Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, e na Carta Social Europeia, de 1961, quando tratam dos direitos sociais. Apesar de não ter natureza inovadora, a Carta trouxe um desenvolvimento do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, sendo considerada inspiradora aos Estados-membros, uma vez que a existência de um sistema de proteção perante a União mais alargada do que os que os cidadãos se beneficiavam face aos Estados-membros influencia sobremaneira a evolução destes (RAMOS, 2001).

A Carta foi inovadora em razão da sua original sistematização, da sua inclusividade e do caráter enxuto das suas formulações. Quanto à sistematização do conteúdo, a Carta organiza os direitos fundamentais sob seis títulos: dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Quanto à inclusividade, a CDFUE foi a primeira declaração internacional de direitos fundamentais que aglomerou todas as gerações e tipos de direitos fundamentais, cumprindo o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais. Por fim, quanto à redação, a Carta optou um texto conciso, evitando particularizações excessivas (MOREIRA, 2014).

Subjetivamente, importa destacar que a Carta tem como destinatários as instituições e os órgãos da UE, bem como os Estados-membros, ao aplicarem o direito da

União. Assim, os Estados-membros passaram a ser duplamente vinculados no plano externo: perante a CEDH, por serem partes nessa convenção, e perante a CDFUE. Por outro lado, os titulares dos direitos fundamentais são todas as pessoas, cujos direitos fundamentais possam ser ameaçados pelas competências e pela atuação da União, nacionais ou não nacionais dos Estados-membros da UE, uma vez que os direitos fundamentais baseiam-se na dignidade inerente ao ser humano, não podem, pois, serem unicamente garantidos aos cidadãos europeus (RAMOS, 2001).

Um dos principais objetivos da “convenção” foi dotar a Carta de natureza jurídica vinculativa, inserindo-a no TUE. No entanto, a controvérsia a respeito do assunto fez com que a Carta fosse solenemente proclamada em Nice, em dezembro de 2000, mas sem natureza jurídica. A criação da Carta ambicionava fomentar o processo de constitucionalização da União como entidade política supranacional dotada de poderes de autoridade, além de assentar o envolvimento dos cidadãos na integração europeia. Apesar da ampla invocação da CDFUE, especialmente como norma de autocontrole, a Carta não passava de *soft law*, ou seja, sem força vinculativa e sem poder ser invocada judicialmente (MOREIRA, 2014). Somente após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa que a Carta adquiriu força jurídica vinculativa.

3.1.7.2. O PROJETO DE TRATADO CONSTITUCIONAL EUROPEU

Em 2001, os Chefes de Estado e de Governo da União convocaram uma “Convenção sobre o Futuro da Europa”, cujo trabalhos ocorreram entre 2002 e 2003. Essa Convenção reuniu representantes dos governos e dos parlamentos nacionais dos Estados-membros e dos candidatos à adesão e representantes dos Parlamento Europeu e da Comissão e tinha por objetivo criar uma Constituição para a União, a fim de reforçar a legitimidade, a unidade de ação e a credibilidade internacional da UE (MACHADO, 2014), uma vez que o Tratado de Nice havia deixado uma lacuna institucional face ao alargamento, nomeadamente acerca dos procedimentos de votação e da direção executiva, entre Comissão e Conselho (WALKER, 2007).

Tratava-se de uma refundação da União, mas adotando um viés explicitamente constitucional, que se expressava no impulso integrador e federalizador, na designação

constitucional do Tratado e na adoção de recursos que replicavam o constitucionalismo nacional (MOREIRA, 2014).

Walker (2007) sugere que a discussão constitucional surge em um contexto onde, após Maastricht, a Europa começa a mostrar sinais de fadiga e desilusão em relação aos tratados, uma vez que estes tendiam a lidar com os *left-overs* de seus antecessores. Entendia-se que esse “momento constitucional” poderia proporcionar a seriedade necessária para ilustrar a importância das reformas institucionais. Somente um processo constitucional, inclusivo, público e consensual, tendendo a um modelo de tomada de decisões mais sintonizados com a deliberação do que à negociação estratégica que envolvia os mecanismos de reformas promovidos pelas CIGs, com a anuência da população, através de referendos, poderia promover um modelo capaz de superar o impasse da tomada de decisão estratégica das CIGs (WALKER, 2007).

O Tratado foi assinado em Roma, em outubro de 2014 e adquiriu grande relevância constitucional, apesar de ser formalmente um tratado internacional. O tratado assumia a expressão “constituição”; promovia a adoção de um hino e de uma bandeira para a União, como símbolos da unidade europeia; incorporava expressamente a CDFUE; etc. Institucionalmente, o TC instituía um Presidente do Conselho Europeu e um Ministro dos Negócios Estrangeiros, bem como buscava reforçar o princípio democrático na UE, nas suas dimensões representativa, direta e participativa. A União figuraria como sucessora da CE e da Euratom, ao mesmo tempo em que abolia a estrutura de pilares de Maastricht, alicerçando a União em um único pilar (MACHADO, 2014).

Para que o Tratado Constitucional entrasse em vigor, porém, era necessário que todos os Estados-membros o ratificassem (STAAB, 2011), de acordo com as leis constitucionais de cada país, pois se afirmava que uma Constituição simbolizaria uma nova particularidade política para a União.

Em 2005, quatro Estados-membros convocaram referendos ao TC: Espanha, França, Holanda e Luxemburgo. Espanha e Luxemburgo deram resultados positivos, optando pela ratificação do Tratado; já França e Holanda rejeitaram o Tratado. Em 2006, com a continuação dos processos de ratificação do projeto, 16 dos 25 Estados-membros haviam procedido à ratificação do TC, porém, na sequência dos resultados negativos na

França e na Holanda, os sete Estados-membros cuja ratificação ainda não havia ocorrido suspenderam os seus processos (MARTINS, 2012).

Após a negativa de França e Holanda, o Tratado Constitucional foi abandonado, o que mergulhou a Europa em uma crise político-institucional (MARTINS, 2012). Surgiram dúvidas, no entanto, acerca das razões dessa decisão, se por questões domésticas ou em razão do próprio Tratado. Essas dúvidas levaram a um período de reflexão que resultaria em uma nova Conferência Intergovernamental que viria reformular o Tratado (MACHADO, 2014).

3.1.8. O TRATADO DE LISBOA

Após a rejeição do Tratado Constitucional, a União Europeia adentrou em um período de reflexão que durou até 2006, quando consultou a Alemanha, que ocupava a presidência do Conselho Europeu, em 2007, acerca das possibilidades de se instaurar novas reformas por meio de um novo tratado. Percebeu-se que a ratificação do TC por todos os Estados-membros era politicamente inviável, mas verificou-se um consenso no sentido de que era necessário fortalecer a União, aprofundar a democratização do seu processo decisório, de forma que era essencial a adoção de um novo tratado que pudesse ultrapassar a crise na qual a UE se encontrava (MARTINS, 2012).

O Conselho Europeu definiu então as mudanças que deveriam ser realizadas no Tratado Constitucional, o que anunciou o nascimento do “Tratado Reformador”. Uma Conferência Intergovernamental foi convocada com o objetivo de formular o novo Tratado, que acabou assinado em dezembro de 2007, cujo nome passou a ser Tratado de Lisboa, em reconhecimento ao local da sua assinatura (CRAIG, 2011).

O Tratado de Lisboa foi forjado pelos Estados-membros e por instituições da Comunidade, com tempo de deliberação bastante escasso. As eleições para o Parlamento em 2009, a nova composição da Comissão que seria aplicada também em 2009 e a revisão das Perspectivas Financeiras para 2007-2013 foram fatores que influenciaram a aprovação de um novo tratado até 2009 (MARTINS, 2012). Ademais, importa ressaltar que o TL tratava de questões similares ao Tratado Constitucional. No entanto, essa justificativa não poderia ser largamente utilizada, uma vez que a CIG estaria sujeita a críticas de “reutilização de disposições” que haviam sido rejeitadas quando do TC (CRAIG, 2011).

O Tratado de Lisboa teve de ser ratificado por todos os Estados-membros da União, o que ocorreu em 2009, após a ratificação da República Tcheca, quando entrou em vigor. Uma das lições aprendidas após a rejeição do TC remete ao fato de não ter havido referendos para ratificação do Tratado de Lisboa³⁷, perceptível em razão das tentativas dos Estados-membros de aprovar o TL através dos Parlamentos Nacionais (KURPAS, 2007).

Uma das mais significativas mudanças do Tratado de Lisboa foi o retorno ao modelo de “amending treaties” (KURPAS, 2007: 1), pois o TL procedeu a uma revisão de todos os Tratados existentes, e não à criação um novo texto constitucional que os substituísse (MOREIRA, 2014).

Assim, o artigo 3.º do Projeto de Mandato da CIG 2007, definiu que “o TUE e o Tratado sobre o Funcionamento da União não terão caráter constitucional” e que “esta mudança refletir-se-á na terminologia utilizada em todos os textos dos Tratados: não será usado o termo “Constituição”³⁸. O Projeto de Tratado determinou que o Ministro dos Negócios Estrangeiros será substituído pelo Alto Representante da UE para os Negócios Estrangeiros, que também passa a ser o Vice-Presidente da Comissão; que a nova tipologia de fontes de Direito derivado (“leis” e “leis-quadro”) será retirada e que não haverá preceitos relativos aos símbolos, como o hino, a bandeira e o lema (MARTINS, 2012).

Segundo o mandato, o novo Tratado introduziria então as inovações advindas da CIG 2004, incluindo muitas do rejeitado TC. Ademais, manteve a denominação Tratado da União Europeia, mas alterou a denominação do Tratado da Comunidade Europeia, que passou a ser designado Tratado sobre o Funcionamento da União (TFUE), estabelecendo que os dois tratados teriam o mesmo valor jurídico, além de substituir o termo “Comunidade” por União, que passou a ter personalidade jurídica.

Institucionalmente, o Tratado de Lisboa manteve a abolição dos pilares de Maastricht, com a área de liberdade, justiça e segurança submetida ao “método comunitário”, regulada pelo TFUE; procedeu ao alargamento das competências da União, e à clarificação das fronteiras entre competências da União e dos Estados-membros, identificando-se as competências exclusivas, as partilhadas, as de coordenação e as de

³⁷ Excetua-se a Irlanda, onde um referendo a fim de ratificar o Tratado de Lisboa foi convocado e rejeitado. Posteriormente, em outubro de 2009, após algumas concessões, a decisão de ratificar o Tratado foi revertida em um segundo referendo.

³⁸ Texto disponível em: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11177-2007-INIT/pt/pdf>>.

apoio, coordenação e complemento dos Estados-membros; definiu os princípios democráticos da União, objetivando fortalecer a legitimidade democrática, através do reforço da democracia representativa e participativa; ampliou e reforçou as competências do Parlamento Europeu, nos âmbitos legislativo, orçamental e de controle, a fim de corrigir o “défice democrático”; constitucionalizou a CDFUE, bem como impôs a adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos; etc.

Deste modo, o TL manteve vários dos traços paraconstitucionais do TC, nomeadamente o *bill of rights* (CDFUE) e a adesão à CEDH, os direitos de cidadania europeia, os princípios democráticos do governo da União, as competências exclusivas da União e o reforço dos poderes do Parlamento Europeu, agora definido como o órgão representativo dos “cidadãos europeus” e não mais dos “povos europeus”.

4. O ORDENAMENTO JURÍDICO-NORMATIVO DA UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia surgiu em um contexto de integração regional que teve início com a Organização Europeia de Cooperação Econômica, no período do pós-guerras.

O Tratado de Lisboa ultrapassou a ambivalência que a União Europeia sofria, notadamente em relação à estrutura tripartida proposta pelos pilares de Maastricht, conferindo-lhe uma estrutura unitária, bem como expressamente conferiu personalidade jurídica à União, conforme afirma o artigo 47.º do TUE.

No entanto, apesar dos benefícios promovidos pela unificação formal da UE, algumas matérias continuam controversas, conforme será discutido a seguir.

4.1. A PERSONALIDADE JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA

Por personalidade jurídica, importa destacar, entende-se a possibilidade de alguém ser titular de direitos e estar sujeito a obrigações. Os direitos e obrigações podem emanar do Direito interno de um Estado ou do Direito Internacional, quando se trata de personalidade jurídica interna e personalidade jurídica internacional, respectivamente. Há pouco tempo, a personalidade jurídica externa era própria e exclusiva dos Estados. No entanto, atualmente, outras entidades, ainda que carentes de base territorial e de dimensões demográficas, também ostentam personalidade jurídica, pois são habituadas à titularidade de direitos e deveres internacionais (REZEK, 2011).

À Comunidade Europeia era reconhecida a personalidade jurídica, contudo, esta não era qualificada como interna ou internacional. O Tribunal de Justiça então, no caso AETR³⁹, considerou que incluía a personalidade jurídica internacional, uma vez que a Comunidade possuía capacidade jurídica internacional, incluindo o *treaty making power*. Porém, em razão de a União Europeia, criada em 1992, ser considerada uma entidade diferente da Comunidade Europeia, restavam dúvidas acerca da sua personalidade jurídica.

O Tratado de Maastricht, que estabeleceu a União Europeia, era omissivo acerca do assunto, mas a previsão de seus objetivos e do quadro institucional da União permitiu consagrar a personalidade jurídica de forma implícita. Isto porque, a ausência de previsão expressa a reconhecer a personalidade não implicaria a sua inexistência. Se pudesse se inferir dos Tratados que a União gozava dos direitos e das prerrogativas inerentes à subjetividade internacional, como, por exemplo, o direito de celebrar tratados internacionais ou o direito de ser membro de organizações internacionais, a sua personalidade jurídica poderia ser afirmada (MARTINS, 2012).

O Tratado de Amsterdã prosseguiu sem consagrar a personalidade jurídica internacional da União, porém, introduziu um artigo que permitia ao Conselho celebrar acordos internacionais nos domínios dos pilares de Maastricht, levantando a dúvida acerca de uma possível consagração implícita da personalidade da União. O Tratado de Nice promoveu alterações no sentido de permitir a aprovação de acordos por maioria qualificada, bem como afirmou a vinculação das instituições da União Europeia aos acordos celebrados, mas também não resolveu a questão.

Somente com o Tratado de Lisboa a questão foi definida, quando consagrou explicitamente a personalidade jurídica internacional da União no artigo 47.º do TUE, o que aliás não poderia deixar de ser, visto que a nova União Europeia sucedeu nos direitos e obrigações da Comunidade Europeia, agora extinta.

4.2. A ADESÃO E A SAÍDA DA UNIÃO EUROPEIA

As Comunidades Europeias surgiram como organizações com fins econômicos e integracionistas compostas inicialmente por seis países: Alemanha, França, Itália, Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo. Com o desenvolvimento e o aprofundamento da integração europeia, em razão de um crescimento econômico ininterrupto e da consequente

³⁹ Ac. De 31/3/71, *Comissão c. Conselho*, proc. 22/70, Rec. 1970, p. 263 e segs.

prosperidade, bem como a promessa de auxílio técnico e financeiro (MATTLI e PLÜMPER, 2005), tiveram início os sucessivos alargamentos da União, que viu o número de Estados-membros aumentar progressivamente.

O primeiro alargamento ocorreu em 1973, quando se deu a incorporação do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca às Comunidades Europeias, que passou a contar com nove membros. O segundo alargamento deu-se em 1981, agrupando a Grécia. O terceiro alargamento integrou Portugal e Espanha às Comunidades Europeias, em 1986. O quarto alargamento incluiu Áustria, Finlândia e Suécia, em 1995. O quinto alargamento agregou dez países da Europa Central e do Leste (Chipre, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polónia, República Tcheca, Eslovênia e Eslováquia), em 2004. O sexto alargamento resultou na adesão de Bulgária e Romênia à União, em 2007. O sétimo alargamento ocorreu em 2013, incorporando a Croácia.

Importa, no entanto, destacar o processo de adesão de novos Estados-membros aos quadros da União. Atualmente, a matéria está regida pelo artigo 49.º do TUE, que afirma que “qualquer Estado europeu que respeite os valores referidos no artigo 2.º e esteja empenhado em promovê-los pode pedir para se tornar membro da União”. A exigência do respeito ao artigo 2.º do TUE, que trata dos valores da União, bem como sua promoção (LOUIS, 2005), foi introduzida pelo Tratado de Lisboa, apesar de já ser reconhecida desde o Conselho Europeu de Copenhaga, de junho de 1993, que estabeleceu os critérios de adesão (MARTINS, 2012). Por isso são conhecidos pelos “critérios de Copenhaga”.

Assim, infere-se da leitura do artigo 49.º do TUE que somente podem aderir à União Estados europeus, em função de fatores que contribuem para a identidade europeia, tal como os históricos e culturais, não apenas geográficos, que satisfaçam as condições de adesão, que incluem, por exemplo, instituições estáveis que possam garantir a democracia, os direitos humanos, a defesa das minorias e o Estado de Direito e uma economia de mercado funcional.

O procedimento de adesão de um país deve ter início com a apresentação de sua candidatura ao Conselho, o que, de início, demonstra o desígnio de um país em promover as reformas necessárias a fim de superar possíveis obstáculos internos, em uma tentativa de satisfazer os requisitos necessários para a adesão, podendo ser interpretada como um compromisso público à adequação às normas da União (MATTLI e PLÜMPER, 2005).

Apresentada a candidatura, o Conselho consulta a Comissão sobre os critérios de Copenhague e então decide se aprova ou rejeita o requerimento. Caso o pedido seja aprovado, a Comissão instrui o candidato acerca da transposição da legislação e da regulamentação da União para o direito nacional. A Comissão apresenta relatórios sobre os progressos ao Conselho que, então, decide, por unanimidade, sobre o início das negociações. O candidato e os Estados-membros discutem os pontos-chave e, em seguida, a Comissão, o Conselho e o Governo do país candidato assinam o esboço da ata de admissão. A Comissão comunica ao Conselho e ao Parlamento Europeu o seu parecer, ainda que este não seja vinculativo. Após a aprovação do Parlamento Europeu, o Conselho assina a admissão e, juntamente com o candidato, os Estados-membros ratificam o acordo, segundo as suas normas constitucionais internas. Na prática, as negociações ocorrem entre o Estado aderente e as instituições da União, cujas condições de admissão e adaptações dos Tratados em que se baseia a União serão objeto de acordo entre os Estados-membros e o Estado peticionário. O acordo deve ser submetido à ratificação de todos os Estados contratantes, de acordo com suas normas constitucionais (MARTINS, 2012).

Questão controversa era também a discussão acerca da possibilidade de sair da União Europeia. Não havendo norma expressa até ao Tratado de Lisboa, alguns doutrinadores entendiam que a vigência ilimitada dos Tratados, com a consequente transferência de soberania para a União, a ausência de norma expressa que o permitisse, a natureza da própria União e a autonomia da ordem jurídica criada pelos Tratados constituiriam obstáculo ao direito de saída. Se um Estado-membro desejasse sair da União Europeia, deveria com ela negociar os termos da saída. Para outros, o direito de saída deveria ser assegurado, de acordo com as regras de Direito Internacional (HILL, 1982).

O Tratado de Lisboa veio pacificar a questão ao consagrar a possibilidade de saída voluntária, no artigo 50.º do TUE, que reproduz o artigo I-60.º do malogrado TC. A opção pela saída de um Estado-membro deve estar de acordo com seus requisitos constitucionais, a fim de evitar iniciativas políticas e impulsivas por parte do Executivo, tornando a decisão pela saída um processo democrático (LOUIS, 2005).

Assim, nos termos do artigo 50.º, n.º 2, do TUE, o Estado-membro que optar por retirar-se da União deve notificar o Conselho Europeu. A partir das orientações deste, a União negociará e celebrará com esse Estado um acordo que estabeleça as condições da

sua saída, considerando a sua futura relação com a União. Esse acordo deve obedecer ao disposto no artigo 218.º, n.º 3, do TFUE, sendo celebrado em nome da União pelo Conselho, que deliberará por maioria qualificada, após a aprovação do Parlamento. Ao contrário do acordo de adesão, que se estabelece entre o país candidato e os Estados-membros da União, o acordo de saída é acordado entre o Estado “secessionista” e a própria União.

Se não houver acordo, ou se este for rejeitado, o Estado perde automaticamente a qualidade de membro da UE ao fim de dois anos, eventualmente prorrogável por mais um, deixando de participar nas instituições da União e deixando de gozar dos direitos e de estar sujeitos às respectivas obrigações.

Até o momento, nenhum país se retirou da União Europeia. Em junho de 2016, no entanto, o Reino Unido convocou um referendo no qual questionou a população sobre o desejo de permanecer ou não na União, cujo resultado mostrou a opção pela saída do bloco. Todavia, as negociações de saída só se iniciam depois da notificação do Reino Unido e as leis europeias valerão para o Reino Unido até que seja consumada a sua saída, nos termos acima vistos.

4.3. OS VALORES E OS PRINCÍPIOS DA UNIÃO EUROPEIA

A sociedade democrática deve-se fundar em valores e princípios, mesmo que estes não estejam expressos em textos com valor constitucional. No caso da União Europeia, os tratados que antecederam o Tratado de Lisboa não mencionavam os valores e princípios das Comunidades Europeias nem da União, não havendo, pois, qualquer referência à matéria. No entanto, estes valores sempre estiveram implícitos à integração europeia. É o caso, por exemplo, do respeito à proteção aos direitos fundamentais, à democracia, à liberdade, à paz e ao desenvolvimento (PIRES, 1997), que estiveram na base de inúmeras propostas. Somente no Tratado de Amsterdã se introduziu um artigo através do qual se poderia inferir os valores da União, dado que a cada princípio nele enunciado, corresponderia um valor.

O Tratado de Lisboa veio, então, consagrar expressamente os valores da União, o que o faz no artigo 2.º do TUE, que afirma que “a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a

minorias”. O artigo prossegue afirmando que esses valores são comuns aos Estados-membros, que se organizam em uma sociedade caracterizada pelo pluralismo, pela não-discriminação, pela tolerância, pela justiça, pela solidariedade e pela igualdade entre homens e mulheres.

O primeiro valor referido no artigo 2.º do TUE trata da dignidade humana, que abrange o direito à vida, à integridade, à proibição da tortura ou dos tratos ou penas desumanos ou degradantes e da escravidão e do trabalho forçado, que constituem o núcleo e a base de todos os catálogos de direitos fundamentais.

O segundo valor diz respeito à liberdade, nos âmbitos político, cultural e social. Implica no respeito à liberdade física, o que inclui a liberdade de circulação, bem como na liberdade de direitos, como a liberdade de expressão, de religião, etc. e se alia, por fim, à ideia de democracia, estabelecendo uma relação democrática entre governantes e governados (MARTINS, 2012). Institucionalmente, o respeito à liberdade influenciou um dos princípios básicos da Comunidade Europeia, a livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais, que, posteriormente, foi ampliado e aprofundado, quando da inclusão entre os objetivos da União a manutenção de um espaço de liberdade, segurança e justiça.

O terceiro valor alude ao valor da democracia, que faz parte das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, já tendo sido afirmado pela Comunidade Europeia. O princípio democrático, mais do que um valor a ser respeitado e promovido, passou a constituir condição de adesão à União, bem como a sua não observância passou a ser motivo de suspensão de um Estado-membro.

O valor da igualdade une dois princípios do Direito da União: o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação. Como efeito, pode-se citar a proibição da discriminação em função da nacionalidade, a promoção da igualdade de gênero e o combate à exclusão social.

De importância crucial é o Estado de direito, que estabelece um compromisso entre a necessidade de um poder estatal homogêneo, capaz de garantir a paz jurídica, e a necessidade de assegurar um maior grau de liberdade individual, impedindo abusos do poder estatal, impondo limites ao seu exercício (ZIPPELIUS, 1985). O Estado de direito visa conciliar a realização de tarefas públicas por parte do Estado com o respeito pelos

direitos dos indivíduos, comportando uma dimensão formal e uma material. Formalmente, assegura a separação dos poderes, a independência dos tribunais, a legalidade da administração, etc. Materialmente, assegura a execução desses princípios, através da vinculação constitucional do legislador e do respeito aos direitos fundamentais (MARTINS, 2012). O Estado de direito se vincula diretamente ao constitucionalismo moderno, sendo, pois, aplicável a entidades que exerçam poderes públicos, como é o caso da União Europeia. A influência do Estado de direito pode ser vista através de modificações nos textos dos Tratados, como, por exemplo, a estrutura da União e os seus limites, alguns aspectos da reforma institucional, como o alargamento do controle jurisdicional, o caráter vinculativo da CDFUE, etc.

Por fim, o respeito aos direitos fundamentais corresponde a um valor que embora implicitamente subjacente às Comunidades, só veio a ser explicitamente consagrado no Tratado de Maastricht, quando a União passou a assumir uma dimensão explicitamente política. Uma vez que a proteção dos direitos fundamentais constitui um dos pilares da base axiológica dos Estados-membros, a transferência de poderes dos Estados-membros para a União não poderia implicar em uma diminuição da proteção das pessoas (MARTINS, 2012).

É fácil de verificar que os valores e princípios referidos são constitucionais típicos do moderno Estado de direito constitucional, pelo que ao vincular a União a seu respeito, os Tratados a equiparam deliberadamente aos Estados-membros.

4.4. A CIDADANIA DA UNIÃO

A ideia de cidadania remonta à Grécia antiga, onde somente os cidadãos participavam no governo da *pólis*. A cidadania conferia uma diferenciação social e política, um conjunto de direitos e deveres e um sentimento de identidade e pertença (MACHADO, 2014). A antiguidade ofereceu perspectivas sobre a cidadania que, com o passar dos séculos, evoluíram e transcenderam o seu âmbito local, abrangendo valores universais aos homens.

A cidadania europeia é um conceito tardio no processo de integração europeia, que veio a ser introduzida, pela primeira vez, no Tratado de Maastricht, em 1992, sendo aprimorada, posteriormente, pelos demais Tratados modificativos da União. Cidadania sem

nacionalidade (visto que a UE não é um Estado), a cidadania europeia replica a noção de dois níveis de cidadania dos Estados federais. A principal implicação da cidadania europeia foi que a UE deixou de ser uma união de Estados, para passar a ser também uma união de cidadãos.

Cidadania e nacionalidade são, normalmente, conceitos indissociáveis, podendo, em um contexto mundial globalizado de desequilíbrios políticos, econômicos, sociais e culturais, atuar como importantes “ativos” dos indivíduos, conferindo-lhes um estatuto jurídico e social considerável, como também atuar como “passivos” (MACHADO, 2014). Nesse sentido, importa, antes de adentrar na matéria da cidadania europeia, diferenciar os institutos da cidadania clássica e da nacionalidade.

De acordo com o artigo 2.º, a, da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, de 1997, “nacionalidade designa o vínculo jurídico entre um indivíduo e um Estado, não indicando, contudo, a origem étnica desse indivíduo”⁴⁰. Nacionalidade é, então, o vínculo político e social que se estabelece entre o Estado e o indivíduo (MENDES, 2012). É o vínculo de uma pessoa a um Estado e a sua ordem jurídica, em uma relação de pertença e sujeição ao Estado e à sua jurisdição (MOREIRA, 2014). Implica uma relação intrínseca com o Estado. A Corte Internacional de Justiça, no caso *Nottebohm*, definiu a nacionalidade como o vínculo entre a pessoa e o Estado, considerando vários aspectos, como o local de residência habitual do indivíduo, o centro de seus interesses, seus laços familiares, etc⁴¹.

Importa destacar que a definição dos critérios para a atribuição da nacionalidade é da competência dos Estados, de acordo com os princípios do Direito Internacional (MELLO, 2002). Assim, alguns Estados, como os Estados Unidos da América, definem seus nacionais através do critério *jus soli*, que determina que são nacionais aqueles

⁴⁰ Convenção Europeia sobre a Nacionalidade. 1997. Disponível em: < <http://www.gdce.pt/siii/docs/rar19-2000.pdf>>

⁴¹ Corte Internacional de Justiça. *Nottebohm* (Liechtenstein vs. Guatemala). *Nationality is within the domestic jurisdiction of the State (...).In order to decide this question, they have evolved certain criteria. They have given their preference to the real and effective nationality, that which accorded with the facts, that based on stronger factual ties between the person concerned and one of these States whose nationality is involved. Different factors are taken into consideration, and their importance will vary from one case to the next: there is the habitual residence of the individual concerned but also the centre of his interests, his family ties, his participation in public life, attachment shown by him for a given country and inculcated in his children, etc.*

nascidos em seu território. Outros, como a Alemanha, utilizam o critério *jus sanguinis*, que define seus nacionais através do “vínculo de sangue”. No entanto, há uma certa convergência dos critérios, com muitos países adotando critérios mistos para a definição dos seus nacionais, utilizando os dois princípios tradicionais, como Portugal e Brasil.

Já por cidadania, entende-se o vínculo através do qual os indivíduos estão integrados em uma comunidade política particular, englobando a participação dessas pessoas na organização política dessas comunidades, seja a nível local, nacional ou supranacional (MOREIRA, 2014). Diferencia-se da nacionalidade pois esta designa os membros de um Estado, aquela refere os que são membros de uma comunidade política. A cidadania está necessariamente ligada ao Estado, porém, uma vez que qualifica o nacional no gozo dos direitos políticos e os participantes da vida do Estado, sendo atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, em decorrência do direito de participar no governo e do direito de ser ouvido pela representação política (SILVA, 2005).

Marshall (1950) afirma que a cidadania é a relação entre os indivíduos e o Estado, a partir da qual são conferidos direitos individuais, com o objetivo de atingir um patamar de igualdade material e cidadania “ideal”. O autor entende, ainda, que a cidadania plena decorre de três derivações do conceito de cidadania: o civil, relacionado ao exercício dos direitos de liberdade, como o direito de expressão e de pensamento, de ir e vir etc.; o político, relacionado à possibilidade de participação no exercício do poder político, seja como membro eleito ou eleitor; e social, relacionado aos direitos relativos ao bem-estar económico e social, através de serviços sociais, etc.

O conceito clássico de cidadania, portanto, conecta cidadania e Estado, de forma que somente os nacionais de um determinado país podem ser cidadãos deste. No entanto, em um mundo globalizado, esses limites deixam de ser apropriados, dando lugar a uma nova forma de cidadania, multinível ou supranacional, em uma visão cosmopolita, onde a relação dos indivíduos passa a ser com uma comunidade internacional, com associações, regiões e alianças de regiões (MEEHAN, 1993), não mais somente com um Estado.

Essa teoria se amolda perfeitamente à União, que viu a criação da cidadania europeia pelo Tratado de Maastricht como um novo impulso para a integração, de forma a

promover uma identidade política europeia, aproximando o processo de integração dos seus cidadãos.

Apesar de inovadora, a instituição de uma cidadania já havia sido pensada e discutida, forjando-se muito antes do TUE, inclusive com registros da tentativa de Spinelli em codificá-la. Alguns autores defendem que o Tratado de Maastricht codificou um já existente *status* de cidadão europeu, desenvolvendo o seu conceito (Kochenov, 2012). A criação da cidadania europeia pode ser entendida a partir de quatro etapas principais: alargamento jurisprudencial e legislativo da liberdade de circulação e de estabelecimento de pessoas em outro Estado-membro; nascimento da ideia de conferir “direitos especiais” adicionais aos cidadãos de Estados-membros quando residentes noutro, incluindo direitos políticos; decisão de eleição do Parlamento Europeu por sufrágio direto e lançamento da ideia de juntar uma dimensão política à integração europeia, mediante o projeto da União Europeia e de uma constituição europeia (MOREIRA, 2014).

Assim, antes da vigência do TUE, os elementos originários da cidadania europeia já haviam sido discutidos e implementados, pelo que pode-se dizer que o Tratado de Maastricht veio codificar e constitucionalizar os preexistentes direitos comuns dos cidadãos dos Estados-membros, além de criar-lhes novos direitos, conglobando-os sob a égide de uma noção unitária de cidadania europeia, com todo o peso político e simbólico.

A cidadania europeia deve ser considerada de forma dinâmica, uma vez que deve estar sempre em evolução, acompanhando o progresso da União Europeia (DAVIES e ROSTEK, 2006). A dinâmica da integração europeia continua a progredir com a assinatura de diversos tratados, promovendo o aprofundamento e a ampliação da importância da cidadania europeia, notadamente quanto à ligação entre cidadania e democracia na União, quanto à constitucionalização da CDFUE, quanto ao reforço do papel do Parlamento Europeu na regulação dos direitos de cidadania e quanto à criação de novos direitos de cidadania, como, por exemplo, a “iniciativa dos cidadãos”, instituída pelo Tratado de Lisboa.

O TUE definiu então que são cidadãos europeus todos os nacionais dos Estados-membros da União. Trata-se de uma cidadania complementar e de sobreposição, de onde se infere que a União não possui um critério próprio e único para definir seus cidadãos,

prevenindo ainda possíveis questionamentos dos Estados-membros acerca da possível ameaça à cidadania nacional (DAVIES e ROSTEK, 2006). Não há uma “lei de nacionalidade europeia”, pois o critério da cidadania constitui uma extensão dos critérios de nacionalidade de seus membros (MACHADO, 2014). Dessa forma, pode-se, considerar paradoxal a cidadania europeia, pois, ao mesmo tempo em que esta se projeta ao âmbito supranacional, a nível europeu, em uma perspectiva pós-nacional (MARTINS, 2012), segue vinculada aos Estados-membros, no sentido de que somente estes podem definir seus nacionais.

Assim, não se pode ser cidadão da União sem ser nacional de um Estado-membro. Da mesma forma, se perde a cidadania europeia quando se perde a nacionalidade de um Estado-membro. Este aspecto constitui a “cidadania derivada”, que possui diversas consequências, como, por exemplo, a disparidade de critérios de nacionalidade dos Estados-membros. O critério de nacionalidade adotado pelos Estados-membros da União pode influenciar os outros Estados-membros, uma vez que, ao adotar o critério do *jus soli*, possibilita-se a cidadania automática dos filhos de estrangeiros residentes; ou o critério do *jus sanguinis*, expandindo a cidadania aos filhos de nacionais do país nascidos no estrangeiro, que depois podem vir a instalar-se em qualquer Estado-membro como cidadãos europeus que são. Outra consequência é que os critérios de nacionalidade de um país repercutem diretamente sobre os demais, no sentido de que, se um país decide flexibilizar seu critério de nacionalidade, transforma esses imigrantes não só em nacionais deste Estado, mas em cidadãos da União Europeia (DAVIES e ROSTEK, 2006).

Desta forma, em razão do direito de livre circulação, esses novos cidadãos podem migrar para outros Estados-membros, que são obrigados a reconhecer sua nova cidadania, resultante da concessão de nacionalidade de outro país. Apesar do impacto que isso pode causar nos países, nenhum Estado-membro pode impor requisitos adicionais para o reconhecimento e o gozo da cidadania e da nacionalidade quando se tratar de pessoas oriundas de outro país em seu território (MARTINS, 2012), consoante a decisão do caso *Micheletti*⁴².

⁴² Ac. de 7/7/2002, *Micheletti*, proc. C-369/90, Col. 1992, p. I- 4239, paras. 10-11.

Seja como for, ao criar a cidadania europeia, a par da cidadania dos Estados-membros, o Tratado de Maastricht adicionou um inequívoco traço paraestatal à UE, que depois elevou ao reconhecimento do princípio democrático, baseado nessa mesma cidadania, no Tratado de Lisboa.

4.5. A ORDEM JURÍDICA PRÓPRIA DA UNIÃO EUROPEIA

O desenvolvimento do direito da União, reconhecido no processo de integração europeia, tem sido crucial para a consolidação da União, constituindo uma realidade complexa, dotada de implicações político-culturais, que possui autonomia normativa e cuja ordem jurídica se sobrepõe às Estados-membros.

Pode-se dizer que o direito da União constitui uma ordem jurídica atípica, pois constitui uma ordem jurídica intermediária entre o direito internacional e o direito federal; é autônoma, em razão da autonomia das fontes de direito, das instâncias de aplicação do direito e das normas jurídicas; é uniforme, pois é válida igualmente para todos os Estados-membros; e é uma ordem jurídica integrada na dos Estados-membros, o que significa que a União deu lugar a um novo ordenamento jurídico que condiciona a soberania estatal e a autonomia individual, transformando os órgãos nacionais em aplicadores e os particulares, em sujeitos do direito europeu (MACHADO, 2014).

A expressão *fonte* deriva do latim *fons* ou *fontis*, que significa aquilo que origina, que produz algo. Assim, as fontes do direito da União dizem respeito às formas pelas quais o direito europeu se manifesta, compreendendo direito escrito e não escrito, jurisprudências e princípios e regras. Dentre a tipologia normativa formal, a doutrina classifica as fontes do direito em duas categorias hierárquicas: direito originário e direito comunitário derivado (RAMOS, 1994). Os tratados, protocolos e atos que os alteram integram a primeira categoria. Os demais atos adotados pelas instituições comunitárias, a segunda.

As fontes primárias criam as organizações comunitárias, delimitando sua atuação para o alcance de seus objetivos, ou seja, a integração entre os Estados-membros. Já as fontes secundárias são criadas pelos órgãos e instituições criados pelas fontes primárias, a fim de ordenar sua atuação. Percebe-se a hierarquia entre os componentes da ordem comunitária, onde se atribui às fontes primárias estatuto jurídico privilegiado no sistema jurídico comunitário (RAMOS, 1994).

4.5.1. FONTES ORIGINÁRIAS OU PRIMÁRIAS

O direito originário, ou primário, assume uma posição de supremacia na hierarquia das normas de direito europeu, integrando o direito constitucional da União. Compreende diversos instrumentos e princípios de natureza idêntica e que ocupam o mesmo plano na hierarquia normativa. Nesse conjunto, incluem-se os tratados instituidores das comunidades, os seus anexos, os protocolos adicionais, os atos de complementação e os atos de adesão (BORCHARDT, 2010).

A União é resultado de diversos tratados, como os que criaram a CECA, de 1951, e a CEE e o Euratom, de 1957, que foram posteriormente alterados pelos Tratados de Fusão, de 1965, pelo Ato Único Europeu, de 1986, pelo Tratado de Maastricht, de 1992, pelo Tratado de Amsterdã, em 1997, pelo Tratado de Nice, em 2001, e pelo Tratado de Lisboa, em 2009. Os Tratados constituem manifestação primária da construção normativa comunitária, sendo chamados de “fontes convencionais”, por serem convenções interestaduais ao abrigo do Direito Internacional. Estes instrumentos determinam as normas sobre os valores, os princípios, os objetivos e as regras que regem o processo de integração europeia, bem como regulam os órgãos, os procedimentos e a atividade da União. O Tribunal de Justiça da União Europeia tem entendido que esses instrumentos normativos não apenas regulam as relações entre os Estados-membros, mas afetam também os ordenamentos jurídicos de cada um deles, considerando, ainda, que algumas partes dos Tratados podem ser diretamente aplicáveis no Estados-membros e invocáveis perante seus tribunais, o que é uma condição funcionalmente adequada à realização dos objetivos por eles definidos (MACHADO, 2014).

Juntamente com os tratados, inúmeros protocolos, declarações e outros anexos têm sido considerados como fonte de direito primário (RAMOS, 1994). Isto porque eles dizem respeito a matérias tão diversas e relevantes, como o papel dos parlamentos nacionais, a aplicação de princípios, o mercado interno, por exemplo, que se revestem de importância. Não necessariamente possuem força vinculativa, como é o caso do amplo conjunto de declarações anexadas aos Tratados, mas possuem relevância para a interpretação e a aplicação das normas dos Tratados e protocolos.

Por fim, também são considerados fontes do direito primário da União os atos de adesão de novos membros, ou seja, os instrumentos que corporizam o alargamento

(RAMOS, 1994), o que abrange os tratados de adesão de todos os Estados-membros para além dos membros fundadores das Comunidades, possuindo o mesmo valor jurídico dos demais instrumentos de direito primário.

O que caracteriza o direito primário da UE é o fato de ele ser o produto do consenso entre todos os Estados-membros, não podendo ser alterados pelas instituições da União, que, pelo contrário, os têm de respeitar e aplicar. Não sendo um Estado, a União não goza do poder de definir o seu próprio estatuto nem as suas atribuições. Mas, por outro lado, o direito primário da União goza de hiper-rigidez, pois só pode ser modificado por unanimidade dos Estados-membros.

4.5.2. FONTES DERIVADAS OU SECUNDÁRIAS

O direito secundário da União é constituído pelas normas criadas pelas instituições estabelecidas pelo direito primário, as próprias instituições da União, no exercício dos poderes a elas conferidos (BORCHARDT, 2010), em concordância com os parâmetros materiais e formais dos Tratados. Por isso, a sua validade depende da conformidade com esses parâmetros (MACHADO, 2014).

O número de fontes formais foi reduzido pelo Tratado de Lisboa e se encontram previstas no artigo 288.º do TFUE, que trata dos regulamentos, das diretivas, das decisões, das recomendações e dos pareceres (FAIRHURST, 2010). Regulamentos, diretivas e decisões possuem força jurídica característica, podendo ser *atos legislativos* ou *não legislativos*, baseado no processo de produção normativa. Tem-se ainda *atos delegados* e *atos de execução*, que são atos não legislativos, mas que se fundamentam em um ato legislativo.

Incluem-se como fonte de direito secundário os regulamentos, que se caracterizam pela sua generalidade, pela sua obrigatoriedade e pela sua aplicabilidade direta (RAMOS, 1994), conforme afirma o artigo 288.º do TFUE. São as leis da União. Os regulamentos são aprovados pelo legislativo da União e, normalmente, tratam da regulação de um conjunto de situações através de proposições dotadas de generalidade e abstração e de propósito normativo. A generalidade diz respeito a sua aplicabilidade em todo o território comunitário, enquanto a aplicabilidade direta diz respeito à desnecessidade de os regulamentos serem formalmente incorporados aos ordenamentos nacionais (RAMOS, 1994), pois, em razão do grande volume de regulamentos adotados anualmente pela União,

este processo seria demasiado oneroso, o que paralisaria as suas atividades (FAIRHURST, 2010). Entende-se então que os regulamentos fazem parte dos ordenamentos jurídicos nacionais, sem a necessidade de serem incorporados por meio das regras nacionais de cada Estado-membro, o que não impede os Estados-membros de procederem a modificações nos seus ordenamentos jurídicos a fim de se adequar aos regulamentos (CRAIG e De BÚRCA, 2008). Sua força jurídica é equiparada à da lei no âmbito interno, vinculando entidades públicas e privadas, nacionais e europeias, desde a sua publicação no JOUE, prevalecendo sobre o direito nacional (MACHADO, 2014).

As diretivas são os atos que se limitam a organizar uma cooperação entre as organizações comunitárias e os Estados-membros (RAMOS, 1994) e, diferentemente dos regulamentos, só se aplicam aos Estados-membros a que são dirigidas, sem que seja necessário que se destine a todos (CRAIG e De BÚRCA, 2008). Constituem instrumentos de coordenação e harmonização do direito interno dos Estados-membros, vinculando-os em relação aos objetivos a serem alcançados em determinado prazo, as obrigações de resultado, conferindo aos Estados-membros a competência acerca da forma e dos meios utilizados (BORCHARDT, 2010). Em princípio, as diretivas não são diretamente aplicáveis, pois é necessário que cada Estado-membro incorporem-nas aos seus ordenamentos jurídicos, para que sejam aplicáveis (FAIRHURST, 2010), o que se fundamenta no dever de cooperação leal, consagrado no artigo 4.º do TUE, que afirma o respeito e a assistência mútuas entre Estados-membros e União no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados (MACHADO, 2014).

As decisões são os atos através dos quais as instituições da União executam Tratados e regulamentos, exigindo que os Estados-membros ou os indivíduos ajam de certa maneira, bem como abstenham-se de agir (BORCHARDT, 2010). Dirigem-se aos Estados-membros e aos particulares, sendo neste caso concretas e individuais (MACHADO, 2014) e são, conforme preceitua o artigo 288.º do TFUE, obrigatórias em todos os seus elementos. Salvo quando a decisão determinar a quem é dirigida, quando os destinatários serão notificados e para quem a decisão terá efeitos após a notificação, precisará ser publicada no JOUE, com efeitos válidos ou na data especificada na decisão ou, caso não seja determinada, no vigésimo dia após a publicação (FAIRHURST, 2010).

Além dos atos com valor jurídico, a União pode ainda, por meio de seus órgãos, emitir recomendações e pareceres, incluindo-se as tomadas de posição. São atos que expressam a opinião das instituições da União acerca de um determinado assunto, mas que não possuem força vinculativa (BORCHARDT, 2010) e que integram o *soft law* da União, ou seja, as regras de conduta que, em princípio, não possuem força vinculativa, mas que, na prática, possuem efeitos jurídicos (MARTINS, 2012). O objetivo desses atos é aproximar os destinatários de um curso de ação desejável, sem, no entanto, criar obrigações jurídicas (MACHADO, 2014). As recomendações normalmente são destinadas aos Estados-membros, possuindo um papel importante na coordenação das atividades no quadro dos propósitos da União, podendo ainda dirigir-se às instituições da UE, quando assumem o mesmo objetivo de coordenação.

Embora sem força jurídica vinculativa, pelo que não criam direitos e obrigações para os Estados ou particulares, as recomendações não estão totalmente desprovido de efeitos jurídicos, no sentido de que o TJUE entende que os tribunais dos Estados-membros são obrigados a considerá-las na sua atividade jurisdicional de resolução de litígios, especialmente quanto à interpretação do direito da União e do direito nacional, consoante decisão do caso *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*⁴³ (FAIRHURST, 2008). Já os pareceres podem ser emitidos pelas instituições, pelos órgãos, pelos organismos da União e pelos Estados-membros, com função de agregação, análise e avaliação de informações relevantes para a tomada de decisões legislativas, administrativas e judiciais (MACHADO, 2014).

Para além dos regulamentos, das diretivas, das decisões, das recomendações e dos pareceres, outros atos, não previstos no artigo 288.º do TFUE, emanam das instituições e dos órgãos da União, dos quais importa citar as resoluções, as conclusões, os programas de ação, as comunicações e os códigos de conduta (MARTINS, 2012). Parte da doutrina defende a integração destes atos ao *soft law* europeu.

4.5.3. OUTRAS FONTES DE DIREITO DA UNIÃO

Existem, no entanto, instrumentos que não se enquadram nas categorias de fonte originária ou derivada, mas que fazem parte do Direito da União. Destes, importa destacar

⁴³ Ac. de 13/12/89, *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*, proc. C-322/88, Rec. 1989.

os princípios gerais de direito, o Direito Internacional, nos âmbitos geral e convencional, e a jurisprudência do TJUE.

Integram o direito da UE os princípios gerais do direito europeu, as regras que tratam de conceitos fundamentais do direito e da justiça que devem ser respeitadas por todos os sistemas legais (BORCHARDT, 2010) e que podem ser fruto das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros (MARTINS, 2012). É uma das mais importantes fontes do direito da União, pois assumem relevante papel na orientação para a interpretação das normas existentes e para o preenchimentos de lacunas do ordenamento jurídico europeu, que é ainda incompleto (BORCHARDT, 2010). Os princípios regem, de forma juridicamente vinculativa, a atividade das instituições e dos órgãos da União e dos Estados, incluindo os tribunais. Entre os princípios fundamentais que constituem o direito comum europeu, pode-se citar a democracia, o respeito pelos direitos fundamentais, a legalidade, a igualdade soberana dos Estados, a livre circulação e as garantias processuais (MACHADO, 2014).

Enquanto sujeito de Direito Internacional, a União atua como autora e destinatária de normas na comunidade internacional. Assim, encontra-se vinculada ao Direito Internacional, tanto ao Direito consuetudinário geral como aos acordos internacionais dos quais é parte, sozinha ou em conjunto com os seus Estados-membros (MARTINS, 2012). Os Tribunais da União têm reconhecido a vinculação da União ao Direito Internacional geral, ou seja, ao direito internacional consuetudinário, como qualquer outros sujeito de Direito Internacional. Por outro lado, quanto ao Direito Internacional convencional, deve-se considerar o tipo de acordo internacional e a relevância que este pode ter no domínio das fontes de Direito da União. Nas matérias em que a União possua competência exclusiva, pode celebrar acordos com Estados terceiros, bem como Organizações Internacionais, pelos quais se vincula, assim como seus Estados-membros. Nos acordos cuja matéria a União não detenha competência exclusiva, devem ser celebrados entre, por um lado, União e Estados-membros e, por outro, Estados terceiros ou outros sujeitos de Direito Internacional. Por fim, os acordos celebrados antes da criação da União, das Comunidades ou antes da adesão de um Estado a estas, celebrados entre Estados-membros e Estados terceiros, mantêm-se em vigor, em obediência ao princípio *pacta sunt servanda* e ao princípio da relatividade dos tratados. Quando esses acordos não forem compatíveis

com os Tratados instituidores da União, os Estados-membros em questão devem atuar com o escopo de eliminar as incompatibilidades (MARTINS, 2012).

Os acordos internacionais da União com terceiros Estados ou outas organizações internacionais vigoram na ordem jurídica da União sem necessidade de transposição legislativa e prevalecem sobre o direito derivado interno da União.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça assume um papel fundamental para o Direito da União, no sentido de que o caráter vago dos Tratados e as regras de revisão rígidas, no seio do processo de integração europeia, levaram o TJUE a interpretar, desenvolver e aprofundar os Tratados, contribuindo para a elaboração e sedimentação do ordenamento jurídico europeu (MARTINS, 2012). A jurisprudência do TJUE é, pois, uma importante fonte do Direito da União, pois compreende não só as decisões formais do Tribunal, mas também os princípios enunciados nos seus acórdãos e pareceres. Os Tratados não oferecem uma descrição exaustiva da legislação pertinente e parte do trabalho do TJUE tem sido colocar “flesh on the legislative bones” (FAIRHURST, 2008: 68), ou seja, fornecer interpretações a fim de tornar os Tratados mais eficazes, contribuindo para a realização dos seus objetivos gerais.

4.6. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO DA UNIÃO E O DOS ESTADOS-MEMBROS

O direito da União estabelece, desde a sua origem, uma estreita relação com o direito dos seus Estados-membros, mas cuja articulação suscita questões complexas. Com o processo de integração europeia, os Estados-membros procederam a uma limitação da sua soberania legislativa, criando um organismo legislativo de caráter autossuficiente e vinculante dos seus órgãos políticos e administrativos, dos seus tribunais e de seus cidadãos (BORCHARDT, 2010). Contudo, não é tarefa fácil definir a posição do direito comunitário na ordem jurídica como um todo, além de definir os limites entre o direito da União e os ordenamentos jurídicos nacionais.

Muito se tem discutido acerca da prioridade aplicativa e da primazia do direito comunitário (CANOTILHO, 2003). A autonomia da ordem jurídica da União é fundamental para a sua própria natureza, uma vez que constitui a única garantia de que o direito da União será respeitado e não “diluído” pelas legislações nacionais dos Estados-membros, sendo aplicado de maneira equivalente em toda a União Europeia. Sem essa garantia, os Estados-membros seriam livres para interpretar o direito comunitário da

maneira que lhes fosse mais conveniente, podendo surgir diferentes interpretações de uma única disposição. A interpretação da União é indispensável, portanto, uma vez que certos direitos são assegurados pelo direito da UE, sem o qual estariam em risco, pois que os Estados-membros poderiam decidir individualmente sobre a substância dos direitos que a União deve garantir (BORCHARDT, 2010).

O princípio da aplicabilidade direta traduz a aplicação das normas da União nos ordenamentos nacionais sem necessidade de mediação legislativa por parte dos Estados-membros (CRAIG, De BÚRCA, 2008), que são obrigados a aplicá-las, na mesma medida em que os cidadãos são livres para invocá-las perante os tribunais (RAMOS, 1994). O TJUE entendeu que as disposições do direito da União serão diretamente aplicáveis quando estabelecerem condições gerais e comuns, juridicamente viáveis e quando não necessitam ações adicionais dos Estados-membros, para que possam ser cumpridas ou consideradas válidas (BORCHARDT, 2010). Pode-se citar por exemplo, o caso *Van Duyn*⁴⁴, em 1973, quando o TJUE considerou que a liberdade de circulação era uma disposição diretamente aplicável, podendo ser invocada pelos particulares perante os tribunais nacionais.

A aplicabilidade direta de uma norma do direito da União levanta o problema da existência de conflitos entre o direito da UE e o direito nacional. Apesar de os ordenamentos jurídicos nacionais estarem interligados ao direito da União, este não possui uma explícita “cláusula de supremacia” que afirme a sua prevalência face àquele. Não havia norma que resolvesse qualquer conflito que eventualmente surgisse entre o direito europeu e os direito interno dos Estados (MARTINS, 2012). No entanto, sempre foi clara a intenção de garantir a viabilidade do projeto europeu, consoante afirma o artigo 4.º (3) do TUE, que determina que “os Estados-membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União” (MACHADO, 2014). Percebe-se que a doutrina da supremacia é considerada essencial à viabilidade jurídico-normativa do direito da União, bem como à subsistência do projeto europeu, da sua uniformidade e efetividade (CRAIG e De BÚRCA, 2008), uma vez que garantir a primazia do direito comunitário implica em garantir a

⁴⁴ Ac. de 15/12/74, *van Duyn v. Home Office*, proc. 41/74, Rec. 1974

própria existência do ordenamento jurídico da União, evitando que suas normas sejam anuladas pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

O TJUE muito labutou para a afirmação da primazia do direito europeu, pois a sua jurisprudência afirmou e explicitou desde cedo este princípio em casos como, por exemplo, *Costa v. Enel*, de 15/07/1964⁴⁵, e *Simmenthal*⁴⁶, de 09/03/1978. Sucintamente, nesses casos, foi determinado que os juízes nacionais devem aplicar sempre o direito da União, desaplicando, quando necessário, o direito interno que o contradiga, ainda que se trate de norma nacional posterior à europeia. Não é estritamente necessário revogar ou derrogar a norma de direito interno, bastando a sua desaplicação pela administração e pelos tribunais. No entanto, os Estados-membros deveriam expressamente revogar as normas internas que fossem incompatíveis com as normas comunitárias (MACHADO, 2014). Assim, não só se estabeleceu que o direito da União prevalece sobre o direito nacional, mas que também possui efeito limitador sobre as leis aprovadas posteriormente nos Estados-membros, cuja nova legislação só pode ser introduzida se compatível com o direito da União. Ademais, o TJUE estabeleceu que cabe aos tribunais nacionais assegurar a prevalência das normas da União e a sua aplicação plena (MARTINS, 2012).

O princípio da primazia do direito da União sobre o direito nacional dos Estados-membros foi construído ao longo de décadas de construção normativa e jurisprudencial do direito comunitário. Pode-se, portanto, compreender esse princípio em uma dupla perspectiva: por um lado, tem-se a primazia da aplicação, que afirma que o legislador deve abster-se de legislar de forma contrária ao direito da União e que a administração e os tribunais nacionais devem desaplicar o direito interno que colida com o direito comunitário diretamente aplicável. Por outro, tem-se o dever de conferir efeito útil ao direito da UE, em todos os seus âmbitos de incidência, o que compreende o dever de interpretação do direito nacional em conformidade com o da União, de responsabilização sancionatória dos Estados-membros quando infringirem o direito da União e o de garantia da proteção jurídica efetiva e de responsabilidade civil dos Estados-membros e dos particulares quando violarem o direito da UE (MACHADO, 2014).

Em geral, a integração europeia foi viabilizada na ordem constitucional dos Estados-membros através de modificações das suas constituições, de modo a incorporar

⁴⁵ Ac. de 15/07/64, *Costa v. ENEL*, proc. 6/64, Rec. 1964, p. 1160

⁴⁶ Ac. de 09/03/78, *Simmenthal*, proc. 106/77, Rec. 1978, p. 629 e segs.

constitucionalmente a União Europeia (ver, por exemplo, a norma do artigo 7.º, n.º 6 da CRP). Todavia, em caso de discrepância de uma norma de direito da União Europeia com o direito constitucional interno, a lógica da primazia do primeiro conduz à sua imunidade constitucional. Nenhum dos Estados-membros pode invocar qualquer obstáculo constitucional interno para justificar o incumprimento das suas obrigações derivadas do direito da União. Algumas constituições nacionais incorporam explicitamente este princípio (como a CRP, em seu artigo 8.º, n.º 4).

A aplicação direta do direito da UE na ordem interna dos Estados-membros e a sua primazia de aplicação sobre o direito interno, incluindo o Direito Constitucional, traduz um dos traços mais caracteristicamente federais do direito da União e um dos pilares do “constitucionalismo em dois níveis” que ela configura. O direito da União prevalece sobre o direitos dos Estados-membros.

4.7. A NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA

Há muita discussão acerca da natureza institucional da União Europeia. Mais que uma organização internacional de tipo confederal, mas menos do que um Estado federal, a União é uma construção original, sem precedentes, um “objeto institucional não identificado”, que compartilha traços desses dois modelos de organização política, mas sem se encaixar em nenhum deles (MOREIRA, 2014).

A União constitui o primeiro e o mais bem-sucedido modelo de integração regional, constituída por uma pluralidade de Estados, que deu origem a uma organização internacional de natureza supranacional (MACHADO, 2014), à qual os Estados-membros conferem parte de sua soberania ao serviço de objetivos comuns. Trata-se de um fenómeno de *multilevel government* “pós-westfaliano”, onde o Estado deixa de ser o único ente político dotado de poderes de soberania, passando a ser um dos níveis de um poder político compartilhado em várias camadas (MOREIRA, 2014).

A erosão das fronteiras nacionais, bem como a superação do conceito de soberania estatal westfaliana e da concepção de Estado-Nação constituem uma demonstração da crise do Estado. A União não é um Estado, apesar de conter traços de estatalidade. Não é uma federação, mas contém sinais federais. Não possui uma Constituição clássica, mas é dotada de aspectos constitucionais (MOREIRA, 2014).

4.7.1. A UNIÃO COMO ENTIDADE PARAESTATAL

Conforme visto anteriormente, a União foi se desenvolvendo a partir dos vários Tratados instituidores e suas posteriores revisões e, com isso, adquiriu vários traços estatais, federais e constitucionais, especialmente após os Tratados de Maastricht e de Lisboa. No entanto, a União não é um Estado.

Não se pode entender a União sob um viés estatal, uma vez que esta não é um Estado constitucional soberano (CANOTILHO, 2003), por inúmeras razões. Falta-lhe os elementos básicos de um Estado: a identificação de um povo europeu e de um território próprio, além de não possuir soberania originária (PIRES, 1997), não sendo reconhecida com um Estado pela comunidade internacional.

A União não dispõe do poder de definir seus próprios fins nem as suas competências, uma vez que foi criada por iniciativa e vontade dos Estados-membros, que fixam os objetivos e enunciam as competências da União através dos Tratados (BORCHARDT, 2010); não tem competência para definir o critério de identificação dos seus cidadãos e não possui forças de segurança nem forças armadas próprias. Ademais, apesar de ser dotada de poderes políticos e de instituições próprias, a União não possui um chefe de Estado, que represente e simbolize a sua coletividade política (MOREIRA, 2014).

Ainda assim, a União apresenta manifestos traços estatais, entre os quais pode-se destacar a existência de instituições políticas próprias, dotadas de poderes legislativos, executivos e judiciais, à imagem dos Estados. A União possui ainda uma ordem jurídica própria, autônoma em relação à ordem jurídica internacional e à ordem dos Estados-membros, dotada de competências próprias e cujo direito possui eficácia direta frente ao direitos dos Estados-membros (MOREIRA, 2014).

4.7.2. A UNIÃO COMO ENTIDADE PARAFEDERAL

A União não deve ser encarada como uma federação no sentido próprio do conceito por várias razões. Inicialmente, além de ela não ser um Estado e de os Estados-membros manterem a sua soberania, ainda que dividida (EVERLING, 2006), ela não possui competência para definir a sua própria competência (MOREIRA, 2014). Os poderes da União são definidos pelos seus Estados-membros através dos Tratados, que podem aumentá-las ou diminuí-las. As competências da União são sempre derivadas, ou delegadas, e não originárias, ou autodefinidas.

Não se pode falar em demarcação de poderes e de competências e de funcionamento entre a União e os Estados-membros, como ocorre nos Estados federados. As competências exclusivas da União são escassas, sendo a grande maioria das competências partilhadas entre União e Estados-membros. Os governos dos Estados-membros também influenciam sobremaneira as instituições da União, integrando duas destas, e nomeando os membros de outras. Os parlamentos nacionais interferem na atividade legislativa da União, no que tange ao Parlamento Europeu. Por fim, pode-se citar a possibilidade de saída unilateral da União, prevista no Tratado de Lisboa, algo inexistente nos Estados federais (MOREIRA, 2014).

No entanto, a União possui inequívocos traços federais. Deve-se ressaltar, porém, que trata-se, quando muito, de um federalismo atípico e imperfeito de Estados soberanos. Entre as características federalistas, pode-se citar inicialmente o *two level government*, ou seja, o exercício do governo em dois níveis territoriais, o nacional, a cargo dos Estados-membros, e o da União, a cargo das suas instituições. Esse fato reflete a coabitação de políticas federais e nacionais, de legislações federais e nacionais e de tribunais nacionais, de uma administração federal e de administrações nacionais (MOREIRA, 2014).

A liberdade de circulação, de residência, de trabalho, de propriedade e de estabelecimento no território da União, bem como a instituição da cidadania europeia e a criação da moeda única, configuram um grau de integração de tipo federal. O poder legislativo de tipo bicameral, que cabe a dois órgãos legislativos, no caso, ao Parlamento Europeu, representativo dos cidadãos da União, e ao Conselho, representativo dos Estados-membros, implica num processo de codecisão de tipo federal das duas instituições. A eficácia direta do direito da União e a sua primazia sobre o direito nacional também reflete traços federais, em analogia à supremacia da lei federal face às leis nacionais (DE WITTE, 2012). Por fim, a crescente “federalização jurídica”, ou seja, a transferência de matérias jurídicas do âmbito nacional para o âmbito da União aprofundou o direito da União, o que acabou por criar uma espécie de “direito federal”, na generalidade das disciplinas jurídicas, o que se vê, por exemplo, com o direito econômico europeu, com o direito administrativo europeu, etc.

4.7.3. A PROBLEMÁTICA DA DEFINIÇÃO

Não há consenso na doutrina acerca da natureza jurídica da União Europeia. As principais teorias divergem sobre a União ser uma organização internacional supranacional, uma confederação, uma federação de Estados soberanos, uma entidade paraestatal, uma entidade *sui generis* e uma União de Estados e cidadãos (WALKER, 2012).

A falta de definição para a natureza jurídica da União Europeia pode acarretar consequências práticas, consoante qual qualificação seja adotada, especialmente no direito interno. Pode-se citar como exemplo uma situação hipotética na qual os tribunais nacionais se deparam com um conflito entre uma norma de direito europeu e uma norma contida em outro tratado internacional. Caso os tribunais considerem a União como uma organização internacional, podem resolver o conflito de normas aplicando os princípios do *lex posterior derogat priori* ou do *lex specialis derogat generali*. Outra situação possível é uma norma de direito europeu que, de acordo com a interpretação do TJUE, entra em conflito com um direito fundamental, tal como interpretado pela CEDH (DE WITTE, 2012). Poderá um tribunal nacional priorizar o direito da União quando confrontado com uma norma prevista pela CEDH? Nesse sentido, De Witte (2012) entende que a União Europeia deve ser entendida como uma organização internacional “em curso”⁴⁷. Por outro lado, Mancini (2000) defende o viés federal⁴⁸. Há ainda quem defenda que a União Europeia seria uma união de Estados e de cidadãos, pois estes são os elementos que a caracterizam, o que acentua os laços de solidariedade e de coesão entre os seus membros (MARTINS, 2012).

A União parece, porém, não se encaixar perfeitamente em nenhuma das teorias supracitadas. Sendo mais do que uma organização internacional e mais do que uma confederação, mas menos do que um Estado federal (PIRES, 1997), a União se apresenta como um objeto institucional não identificado, um *tertium genus* que compartilha traços dos modelos de organização política supracitados, sem ser nenhum deles de fato (MOREIRA, 2014). Não se pretende neste trabalho esgotar as possibilidades de designação da União Europeia, mas entender a influência da sua integração – seja na forma de uma associação de Estados, de uma união de Estados e cidadãos, de uma federação imperfeita ou outra designação atípica – sobre o fenômeno do constitucionalismo europeu.

⁴⁷ Conferir De Witte, Bruno. The European Union as an international legal experiment *in* de Búrca, Gráinne; Wieler, J. H. H. (eds). The Worlds of European constitutionalism, 2012. 19-56.

⁴⁸ Conferir Mancini, G. F. Democracy and Constitutionalism in the European Union – Collected Essays, 2000. 51-66

5. A UNIÃO COMO FENÔMENO CONSTITUCIONAL

O constitucionalismo pode ser descrito como “a teoria que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade” (CANOTILHO, 2003: 51). No entanto, pode ser definido também como um movimento político, social e cultural “questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político” (CANOTILHO, 2003: 52). Assim, pode-se entender constitucionalismo como um movimento que objetiva limitar os poderes dos governantes e afirmar os direitos das pessoas (MARTINS, 2012).

O constitucionalismo moderno legitimou o surgimento da constituição moderna, uma “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político” (CANOTILHO, 2003: 52). A partir dessa definição de constituição, pode-se inferir as suas dimensões fundamentais: uma ordenação jurídico-política pautada em um documento escrito, que trata de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia e uma tendência a limitar e moderar o poder político.

No entanto, percebe-se que trata-se de um conceito ideal de constituição, que não necessariamente corresponde aos modelos constitucionais existentes. Por exemplo, não há que se falar em constituição escrita para os ingleses, nem em programação racional e sistemática da comunidade para os americanos.

Para Lassalle (2001), constituição é a força que resulta dos poderes reais que regem uma nação. Para o autor, uma constituição não terá valor caso não retrate a resultante das forças (econômicas, sociais, culturais e militares) que imperam em uma realidade social, sendo apenas uma folha de papel. Já para Häberle (1997), a constituição é a expressão cultural, a tradição e a experiência histórica de um povo

Nesse sentido, Canotilho entende que o conceito mais adequado de constituição seria o histórico, sintetizando-o como um conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma ordem jurídico-política num determinado sistema político-social (CANOTILHO, 2003). A constituição objetiva organizar a sociedade, atuando como estatuto do poder e instrumento de limitação aos

abusos do governo e expressando as reivindicações da vida em coletividade, retratando os princípios a serem seguidos para a construção do bem comum (MENDES e BRANCO, 2012). Em outras palavras, constituição é o conjunto de normas que regem a organização e o exercício do poder, que objetivam a realização dos valores comuns à comunidade política subjacente.

Superada a questão da definição de constituição, importa estabelecer o poder constituinte, o titular desse poder, o sujeito e a “grandeza política” capaz de mobilizar a força ordenadora do povo, no sentido de instituir uma lei fundamental. Por poder constituinte, entende-se a soberania constituinte do povo, ou seja, o poder de o povo criar uma lei superior juridicamente ordenadora da ordem política, por meio de um ato constituinte (CANOTILHO, 2003). É a força política capaz de estabelecer e manter o vigor normativo da Constituição (MENDES e BRANCO, 2012). Nesse sentido, o titular do poder constituinte só pode ser o povo, uma grandeza pluralística que inclui indivíduos, associações, grupos, comunidades, etc. Deve-se entender o conceito de povo no seu sentido político, ou seja, um grupo de pessoas que agem “segundo ideias, interesses e representações de natureza política” (CANOTILHO, 2003: 75).

Constantemente, a constituição é originariamente associada ao Estado, sendo entendida como a sua lei fundamental. Importa então entender a relação entre a constituição e o Estado, uma questão que permanece incerta. Há quem entenda a constituição como a dimensão básica do Estado constitucional. Outros entendem o Estado como pressuposto da constituição.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, é constantemente utilizada para identificar o núcleo de uma constituição. O artigo 16.º da DDHC afirma que “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Vê-se que não se fala em Estado, mas em sociedade, sendo a constituição uma construção social. Nas organizações políticas oitocentistas, portanto, a constituição tinha por objetivo ser um conjunto de regras aplicáveis à sociedade. Porém, a partir do século XIX, a constituição passou a ter como referente o Estado e não a sociedade.

As razões são várias. Em primeiro lugar, tem-se a evolução semântica do conceito. Nas revoluções americana e francesa, a constituição surge como lei

conformadora do corpo político, a partir de quando passou a entender-se que ela constituía os Estados Unidos para os americanos e o Estado-Nação para os franceses. Depois, pode-se citar a progressiva estruturação do Estado Liberal baseado na separação entre Estado e sociedade. Os códigos políticos tratavam da organização dos poderes do Estado, enquanto os códigos civis e comerciais tratavam das necessidades jurídicas da sociedade civil. Por fim, uma justificativa filosófico-política, influenciada pela filosofia hegeliana e pela juspublicística alemã, afirma que a constituição designa a ordem do Estado. O Estado seria, então, o ordenador da comunidade política, sendo a constituição a “lei do Estado e do seu poder” (CANOTILHO, 2003: 89).

Estado seria um modelo de organização jurídica do poder dotada de qualidades que o distinguem de outros poderes e organizações de poder. Um poder político soberano, com poderes políticos de comando, em um determinado território (CANOTILHO, 2003). Esse modelo de Estado corresponde ao modelo emergente da Paz de Westfália, que consiste na ideia de unidade política soberana. O Estado detinha por definição o monopólio do poder político, pelo que a Constituição, como “estatuto jurídico do político” só podia ser constituição do Estado. A Constituição pressupunha o Estado.

No entanto, este modelo de Estado enfrenta uma crise desde meados do século XX, em decorrência da globalização e a consequente internacionalização do direito e da integração regional e sobretudo da integração supranacional dos Estados.

Nesse sentido, o processo de integração europeia tem se deparado com a dúvida acerca da possibilidade de se falar em uma ordem constitucional europeia, baseado em um “constituição europeia”. Embora trate-se de uma questão controversa, entendemos que sim.

5.1. CONSTITUCIONALISMO PARA ALÉM DO ESTADO

Considerando a conexão entre constituição e Estado, não faz sentido, aparentemente, se pensar na União Europeia em termos constitucionais. Só seria possível falar em uma constituição europeia ou em direito constitucional europeu em termos metafóricos. Todavia, se hoje o poder político não é monopólio do Estado, também a constituição deve deixar de ser considerada como monopólio dos Estados, sendo entendida, como desde o início é, como instrumento jurídico de organização e limitação do poder político.

Ora, se a UE, como união de Estados e de cidadãos, é hoje um centro autônomo de poder político, com semelhanças evidentes em relação aos Estados, então faz todo o sentido aplicar a ideia constitucional à União.

É certo que não há como se falar em poder constituinte da União, uma vez que a “constituição da União” é formada pelos seus tratados, acordados pelos seus Estados-membros, de acordo com as regras do Direito Internacional. O “poder constituinte” da União é o poder conjunto dos seus Estados-membros de criar e de modificar o estatuto da União.

Inicialmente, importa destacar que a noção de constituição tem sido constantemente associada à existência de um poder constituinte originário, investido na coletividade, que dota a si própria de uma constituição. Porém, existem muitos casos de desobediência à regra da “autoconstituição”. Há situações que retratam a criação de “constituições pactuadas” nas federações por agregação, como é o caso dos Estados Unidos, e de constituições outorgadas por outro Estado, como é o caso das constituições iniciais de alguns Estados da *Commonwealth* britânica ou de constituições impostas por acordo entre outros Estados, como é o caso da Bósnia-Herzegovina, cuja constituição decorre dos acordos de Dayton, de 1995. Assim, percebe-se que a constituição não inclui necessariamente uma ideia de autoconstituição e de poder constituinte originário (MOREIRA, 2014).

O constitucionalismo moderno vincula desde o início a noção de constituição à ideia de organização e submissão do poder político. Mais essencial do que a noção de poder constituinte é a ideia de que todo o poder é “constituído”, estando sujeito ao direito na sua organização e no seu funcionamento, limitado pelo princípio da separação dos poderes e pelo estabelecimento de um *bill of rights* que garanta a proteção das liberdades e dos direitos das pessoas frente ao poder (MOREIRA, 2014). Daí decorre o artigo 16.º da DDHC, que afirma que onde não houvesse a separação dos poderes e um *bill of rights*, não haveria constituição. De forma análoga, pode-se inferir que onde ambos existam, como é o caso da União, há constituição em sentido material.

A constituição tem sido, ainda, associada aos Estados, no sentido de que seria a sua lei fundamental. No entanto, em um sentido mais amplo, a constituição pode ser entendida como a lei fundamental de coletividades políticas territoriais sem poderes

soberanos, ainda que estes possuam poderes legislativos, executivos e judiciais próprios, como, por exemplo, as constituições de estados federados. Em um sentido ainda mais amplo, fala-se em constituição como estatuto de organizações políticas territoriais com poderes de autoridade, como, por exemplo, as constituições municipais (MOREIRA, 2014).

Os exemplos das constituições dos estados federados e dos municípios mostram que a constituição não necessariamente deve estar vinculada à soberania estatal (MARTINS, 2012), bastando que esteja vinculada a uma organização política com poderes de autoridade e com jurisdição territorial sobre os seus cidadãos. Mostram, ainda, que o sistema de governo em “dois níveis”, onde coexistem dois governos sobrepostos, implica em um “constitucionalismo de dois níveis”, com duas constituições sobrepostas. A existência de “centros de decisão política” situados fora do âmbito estatal, em uma escala mais ampla, global ou regional, permite equacionar a questão da emergência de um “constitucionalismo global” ou de um “constitucionalismo regional” (MARTINS, 2012). Assim, falar em um constitucionalismo europeu não implica uma noção de um Estado europeu (PERNICE, 2002).

As várias camadas do poder político, particularmente em relação aos Estados, às subdivisões regionais e à União Europeia correspondem às várias identidades políticas das pessoas na Europa. As ações tomadas em cada nível do poder político se relacionam aos desafios de caráter local, regional ou mesmo internacional. A incapacidade dos Estados de resolver questões que fogem ao âmbito nacional, os problemas transnacionais da modernidade, como terrorismo, imigração, etc., vistos no mundo global do século XXI, mostra que a ideia de um Estado dotado de soberania ilimitada é ilusória e perigosa (PERNICE, 2002).

Nesse contexto, tem-se a existência de um constitucionalismo *multilevel*, um processo que estabelece novas estruturas de governo complementar e construído a partir das formas existentes de organização social. É uma teoria que explica como a União pode ser conceituada como “matéria e criatura” dos seus cidadãos, da mesma forma que os Estados-membros também são “matéria e criatura” dos seus respectivos cidadãos. Os mesmos cidadãos constituiriam a fonte de legitimidade, tanto para a União, quanto para os Estados-membros, na medida em que se sujeitam a ambas as autoridades. Assim, a

constituição europeia seria constituída pelas constituições nacionais, pelos Tratados europeus, pelas suas leis e pelos seus precedentes, em um sistema constitucional *multilevel* (PERNICE, 2002).

5.2. DIMENSÕES CONSTITUCIONAIS DA UNIÃO

Ainda que não seja um Estado soberano, a União é, sem dúvidas, uma entidade política supraestatal dotada de poderes legislativo, executivo e judicial próprios, cuja “lei fundamental” consta de tratados estabelecidos entre os seus Estados-membros.

Os tratados da União configuram uma constituição no sentido amplo, bem como uma constituição “pactuada” entre os seus membros, nos sentidos acima referidos. Embora a União Europeia não seja competente para alterar a sua “constituição”, que só pode ser alterada por meio de tratados entre os seus Estados-membros ou aprovados por estes, as mudanças constitucionais são, cada vez mais, fruto da própria atuação das instituições da União, que possui traços genuinamente constitucionais.

A União é uma unidade política autônoma, um poder territorial organizado, dotada de competências próprias e de poderes de autoridade próprios, incluindo poderes legislativos e poderes judiciais sobre aqueles que se encontram sujeitos a sua jurisdição, de acordo com os princípios do constitucionalismo moderno.

O poder político da União encontra-se organizado, em conformidade com o princípio da separação dos poderes, entre o poder legislativo, representado pelo Parlamento e pelo Conselho, o poder executivo, representado pela Comissão, e pelo poder judiciário, representado pelo TJUE. Nesse aspecto, a União também segue os princípios do direito constitucional moderno.

A criação da cidadania europeia foi uma das mais importantes inovações trazidas pelo Tratado de Maastricht. Uma vez que a noção de cidadania constitui a base do constitucionalismo moderno, a cidadania europeia veio formar um vínculo de comunidade política compartilhada por todos os nacionais dos Estados-membros da União, pois foi consubstanciada em um conjunto de direitos de cidadania. Em um sistema democrático, a cidadania constitui a base da legitimidade da autoridade pública, e é o que ocorre na União Europeia (PERNICE, 2002).

A representação política configura um dos traços mais característicos do constitucionalismo moderno, no sentido de que transforma os “súditos” em cidadãos, que passam a ser representados no governo por pessoas por eles escolhidos. Nesse sentido, o Parlamento Europeu, considerado a assembleia representativa dos cidadãos europeus, corresponde ao arquétipo do governo representativo que o constitucionalismo moderno estabeleceu. Ademais, o Parlamento possui poderes legislativos, o que significa que, através da sua eleição direta, os cidadãos estão na base da produção normativa da União.

Uma das funções das constituições, para além da organização do poder político, é conferir proteção aos cidadãos face ao poder, por meio da enunciação e da garantia de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à integridade física e moral. Por muito tempo, a União não contava com um *bill of rights* que efetivamente garantisse a proteção aos direitos fundamentais, razão pela qual não poderia se falar em uma constituição europeia, tal qual enuncia o artigo 16.º da DDHC. Mas a revisão jurisprudencial, o entendimento dos direitos enunciados na CEDH e nas tradições constitucionais dos Estados-membros como princípios gerais de direito comunitário e a aprovação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia conferiram mais um traço constitucional à União.

Assim como as constituições dos Estados constitucionais, os Tratados da União representam a lei suprema da sua ordem jurídica, alcançando o vértice da hierarquia das normas que a constituem, bem como gozam de vinculatividade assegurada pela via judicial. Os tribunais da União podem e devem anular ou desaplicar quaisquer normas e decisões do direito secundário da União que sejam contrárias aos Tratados, segundo estabelece o artigo 263.º do TFUE (MOREIRA, 2014).

Do mesmo modo, os tribunais nacionais têm o poder e a obrigação de fazer aplicar o direito da União nos respectivos Estados-membros, mesmo contra o seu próprio direito constitucional. Ora, o direito constitucional só pode ceder perante outro direito constitucional superior.

Importa, por fim, destacar as contribuições trazidas pelo Tratado de Lisboa para a “constitucionalização” da União, como a incorporação jurídica da CDFUE, a explicitação dos princípios da democracia da UE, a instituição da “iniciativa política dos cidadãos”, etc.

5.3. “PODERES CONSTITUINTES” DA UNIÃO

Ainda que não seja dotada de um poder constituinte próprio, à União não falta poderes fáticos de conformação dos Tratados, que têm feito avançar e dado conteúdo à ideia de constituição europeia.

Em primeiro lugar, tem-se a atuação do Tribunal de Justiça, que, ao explorar a lógica da integração europeia, bem como a originalidade da ordem jurídica comunitária, foi fundamental por várias razões. Colaborou para a percepção da Comunidade como “comunidade de direito” e dos Tratados como sua lei fundamental; para a afirmação da eficácia direta do direito comunitário e da sua primazia frente ao direito dos Estados-membros; para a aplicação de um princípio de “preempção” na utilização de competências partilhadas; para o entendimento dos direitos reconhecidos na CEDH e nas tradições comuns aos Estados-membros como princípios gerais do direito comunitário; etc. (MOREIRA, 2014).

Os juízes do TJUE assumiram um papel semelhante ao de um poder constituinte, atuando como um “constituinte furtivo”, no sentido de que se tornaram os intérpretes, os preenchedores de lacunas e os aplicadores dos Tratados quando deparados com casos concretos. Muitos entendimentos jurisprudenciais do TJUE foram posteriormente incorporados aos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça passou a atuar como o tribunal constitucional da União, fiscalizando a “constitucionalidade” do direito derivado da União, incluindo os tratados internacionais por ela concluídos, assegurando competências comunitárias face aos Estados-membros, velando pela separação e pelo equilíbrio dos poderes das instituições comunitárias, assegurando, portanto, os direitos fundamentais (MOREIRA, 2014).

Segundo, tem-se a atuação do Parlamento Europeu. Aprovando projetos de alcance constitucional, como um projeto de Declaração de direitos e liberdades fundamentais, em 1989, e um projeto de constituição europeia, em 1993, bem como intervindo de forma ativa em projetos comunitários, como as convenções que discutiram a CDFUE, em 1999-2000, e o Tratado Constitucional, em 2003-2004, buscando aprofundar a União, reforçar os seus poderes, reconhecer uma carta de direitos fundamentais, etc.

Por fim, a doutrina configura uma grande força constituinte da integração europeia, composta pelos visionários da integração, por politólogos, por juristas, etc.

5.4. PROBLEMAS DA CONSTITUIÇÃO EUROPEIA

Apesar de os traços constitucionais da União sejam incontestáveis, a leitura constitucional da União Europeia, ainda que expandida pelo Tratado de Lisboa, continua controversa. Questiona-se, por exemplo, a ausência de um Estado europeu, alegando-se que não pode haver constituição sem Estado; a inexistência de um poder constituinte verdadeiro, argumentando-se que os Tratados seriam normas de Direito Internacional convencional; a falta de um *demós* ou de uma *polis* europeia, justificando-se que não é concebível uma constituição sem povo ou sem uma *polis* consciente de sua identidade política. Os dois primeiros argumentos já foram discutidos neste trabalho, pelo que importa considerar o último.

5.4.1. UMA CONSTITUIÇÃO SEM *DEMÓS*?

Notavelmente, não há que se falar em um “povo europeu”, uma vez que a União Europeia é composta pela união de vários povos europeus. No entanto, importa refletir se a noção de constituição está necessariamente ligada à existência de um povo unitário.

Existem inúmeros exemplos de Estados plurinacionais, como é o caso do Reino Unido (MICHAELS, 2016), da Rússia, da Bélgica e da Bósnia-Herzegovina, retratando apenas o cenário europeu. Estes Estados são compostos de vários povos, são Estados multinacionais e multiétnicos, o que, de antemão, já confronta a exigência de um Estado uninacional (MOREIRA, 2014).

Embora não se possa falar em um *demós* europeu, é menos controversa a ideia de que uma *polis* europeia está em via de construção. Os indícios desta teoria recaem, por um lado, sobre a cidadania europeia e o espaço público europeu e, por outro, sobre a comunidade de valores e de objetivos da União (MOREIRA, 2014).

A criação da cidadania europeia, como já se viu, foi o principal impulso para o alicerce de uma *polis* europeia, no sentido de que ela não só instituiu direitos políticos para os europeus, mas também criou um modelo de cidadania supranacional comungada por todos os cidadãos dos Estados-membros da União, que deixaram de ser estrangeiros uns para os outros (MOREIRA, 2014).

A edificação de um espaço público europeu transnacional também contribuiu para a consolidação da *polis*. A identidade europeia tem sido aos poucos fomentada progressivamente pelos novos meios tecnológicos, que eliminaram as fronteiras de informação e de comunicação, bem como pelos programas de intercâmbio de ensino e

pelos programas europeus de formação e de investigação. A mobilidade de estudantes, de trabalhadores e de prestadores de serviços densificam as relações transfronteiriças, criando um sentimento de interesse comum, assim como o estabelecimento da moeda única constitui um instrumento de partilha de um património comum.

A existência de uma comunidade de valores e de interesses é a noção menos controversa, uma vez que foi a precursora da integração europeia, servindo-lhe de base e de fundamento.

As tendências estatistas e nacionalistas, vistas especialmente no século XIX no continente europeu, constituem um perigo para o constitucionalismo liberal, democrático e social. No mundo globalizado de hoje, a realidade do poder político distribuído em várias camadas, é possível se falar em um *constitucionalismo sem nação e sem Estado*, o que não se pode dispensar é a cidadania assumida em uma comunidade com valores e objetivos comuns, o que não falta no caso da União Europeia.

Nesse contexto, o constitucionalismo europeu, bem como a noção de constitucionalismo global, representa a crise e a relativa perda de importância do constitucionalismo nacional, sob a ótica da erosão da soberania dos Estados nacionais face à integração regional e à globalização. “Quando todo o poder pertencia ao Estado nacional, toda a constituição era estadual; quando o poder se torna supraestatal e transnacional, também a constituição se deve tornar supraestatal e transnacional” (MOREIRA, 2014: 42). Assim, quando o poder deixa de ser limitado às fronteiras dos Estados, o constitucionalismo, na mesma medida, também perde as suas referências territoriais. Pode-se inferir que o constitucionalismo segue o poder, no sentido de que só assim se pode realizar a ideia-chave que o constitucionalismo contém: a organização e controle do poder, em homenagem à liberdade, à segurança individual e ao bem-estar coletivo (MOREIRA, 2014).

5.5. O FUTURO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO

O futuro constitucional da União é, de fato, imprevisível, pois depende do caminho da integração europeia. Até o momento da rejeição do Tratado Constitucional de 2004, o caminho parecia traçado no artigo 1.º do TUE, quando referia a uma “união cada vez mais estreita”, de onde se inferia que o aprofundamento da integração era o ideal a ser

buscado. Mais integração, mais federalismo, mais constituição. A integração aparentava ser irreversível: a direção e a meta pareciam certas, incerto era somente o ritmo.

No entanto, a rejeição do Tratado Constitucional e o posterior Tratado de Lisboa abalaram essas convicções e esperanças. Apesar do “salto constitucional” que o Tratado de Lisboa trouxe, ele teve de fazer concessões importantes às ideias de reversibilidade e ao controle nacional acrescido sobre os poderes da União.

Um segundo obstáculo foi a sentença do Tribunal Constitucional Alemão sobre o Tratado de Lisboa. Inicialmente, na decisão Maastricht⁴⁹, o TCA já havia recusado a natureza federal à União Europeia. Nesta decisão, o tribunal alemão qualificou a UE como uma *Staatenverbund*, ou seja, um “união de Estados”, o que, embora não tenha impedido que a Alemanha faça parte de uma organização supranacional, impede a sua participação em um Estado Federal soberano europeu, o que impôs limites à integração europeia, no sentido da instituição de um estado federal europeu. O tribunal alemão questiona a crença na continuidade da integração europeia, bem como uma possível constitucionalização integral e autoconstituente da União, mediante uma constituição votada em um referendo pan-europeu (MOREIRA, 2014).

Um outro obstáculo ao futuro constitucional europeu é representado pelo recente referendo sobre a saída do Reino Unido do bloco europeu. O referendo é resultado de um movimento que é descrito como um movimento de rejeição do transnacionalismo, resultando no fortalecimento nacional, através da restauração da soberania legislativa do parlamento nacional, do restabelecimento de fronteiras “fechadas” e de uma política comercial controlada e restrita. Em suma, os *leavers* desejam que as leis para o Reino Unido sejam criadas pelo próprio Reino Unido e pelas suas instituições, de forma a restabelecer a ideia tradicional e westfaliana de Estado-nação soberano (MICHAELS, 2016).

The very existence of a government of a state is a fiction, for a state is an intangible, and our international law picture of a sovereign state never had life. Sovereignty is essentially a concept of completeness. It is also a legal creation, and as such, is a paradox, if not an absolute impossibility, for if a state is a

⁴⁹ BVerfGE 89, 155. Sobre o assunto, conferir Ceia, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n.º 49, pp 89-107, 2009. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/17034/11241>>.

sovereign in the complete sense, it knows no law and therefore abolishes, at the moment of its creation, the jural creator which gave it being⁵⁰.

No entanto, o caso do Reino Unido é especial, na medida em que nunca foi membro de corpo inteiro da União, como mostram os *opt uts* em matéria de direitos sociais, moeda única, controle de fronteiras e CDFUE. Em todo o caso, o desejo pelo retorno ao Estado soberano é equivocado, pois hoje em dia o poder soberano não é exclusivo nem absoluto no próprio território do Estado. Muitas questões extremamente relevantes são decididas fora do âmbito dos Estados, não por lei, mas por necessidade. Estados vizinhos à União, que não fazem parte desta, sabem da necessidade de tornar a sua legislação compatível à da UE, por exemplo. Os países menos desenvolvidos têm ainda menos escolha. No mundo globalizado de hoje, a regulação, especialmente comercial, vem de fora dos Estados, através de pressões econômicas (MICHAELS, 2016).

O direito transnacional surgiu como uma maneira de lidar com problema que transcendem as fronteiras dos Estados. Um número crescente de problemas tende a ser caracterizada como transnacional, um dos motivos que leva a União a ampliar as suas competências. Os problemas transnacionais não podem ser resolvidos em âmbito nacional, por meio da auto-regulação dos Estados. Um dos problemas atuais com os quais a União Europeia tem se deparado, o da imigração, que parece ter sido um dos motivos do *Brexit*, pode ser considerado nacional, mas somente de forma artificial e superficial, pois trata-se, por definição, de um problema transnacional que envolve o país da imigração, o país da emigração, os refugiados em trânsito e os outros países que terão de suportar os custos das políticas de imigração (MICHAELS, 2016). Outros problemas transnacionais que merecem destaque são o terrorismo e questões ambientais. A melhor forma para resolver problemas transnacionais europeus é, certamente, no seio da própria União. Não há alternativas ao direito transnacional.

Embora o avanço seja atualmente questionado, especialmente diante do *Brexit* e da ameaça de retirada de outros países da União, a integração ainda é melhor caminho para a construção europeia. O mercado interno e a integração monetária trazida pelo Euro implicam em uma integração das políticas orçamentais e econômicas, bem como o espaço de liberdade, justiça e segurança implica em uma integração de políticas sociais.

⁵⁰ Jessup, Philip C., *International Law in the Post-War World, 1942* apud Michaels, Ralf, *Does Brexit Spell the Death of Transnational Law?*, 2016

Assim, é de se supor que se acentuem propostas de constitucionalização de mecanismos europeus. Essas novas propostas certamente consubstanciam novos avanços na constitucionalização da União. Talvez seja necessário promover reformas institucionais, especialmente acerca do Tribunal de Justiça, promover a criação de uma união político-fiscal, promover uma maior participação dos cidadãos a nível da UE, a fim de evitar uma contaminação pelo “*Brexit vírus*”.

Nesse sentido, apesar das objeções político-ideológicas e político-constitucionais por parte de alguns Estados-membros, o mais provável é que a integração e o constitucionalismo europeu continuem a avançar.

6. CONCLUSÃO

Ao longo do século XX, a globalização repercutiu sobremaneira nas relações interestatais, de forma a afetar o Direito Constitucional e o Direito Internacional. A relativização das fronteiras e o aumento da cooperação internacional permitiram um diálogo crescente entre as constituições estatais.

A globalização é um processo que impõe novos desafios aos Estados, o que os leva a desenvolver novos mecanismos para superá-los. No entanto, a globalização é uma via de mão dupla, no sentido de que, ao mesmo tempo em que traz desafios, traz as possíveis soluções.

Os problemas enfrentados pelos Estados no mundo globalizado apresentam características transnacionais, pelo que não podem ser combatidos pelos Estados individualmente. Pode-se citar como exemplo as mudanças climáticas, a imigração dos refugiados, o terrorismo e o combate ao narcotráfico. Assim, destaca-se a internacionalização do direito, especialmente do Direito Constitucional, compatível com o caráter mitigador de fronteiras da globalização.

Nesse sentido, tem-se verificado a expansão dos processos de integração regional. Essas organizações iniciam-se com um aspecto econômico, contudo, com o aprofundamento da integração, percebe-se que os seus objetivos superam o viés econômico e comercial, abrangendo a cooperação social e para o desenvolvimento e, por último, a integração política. Os processos de integração regional conectam a organização criada e as constituições dos seus Estados-membros, por meio da identificação de objetivos comuns, que se encontram frequentemente constitucionalizados.

O mais bem sucedido exemplo de integração regional é a União Europeia, uma entidade jurídico-política única no cenário global. A União surge no contexto do pós-guerra quando a Europa encontrava-se devastada, perdendo poder político e econômico a nível internacional. Daí a necessidade de se implantar um projeto que pudesse reconstruir a Europa, restabelecendo a paz e a prosperidade. Com o apoio americano, tem início o processo de integração, através do estabelecimento da Organização Europeia de Cooperação Econômica.

O sucesso dessa etapa inicial de integração levou à promoção da ideia de uma Europa unida, o que propiciou a negociação e a conclusão de vários tratados, que

objetivavam aprimorar e aprofundar a integração. O primeiro, o Tratado de Paris, deu origem à Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, introduzindo a livre circulação e a regulação conjunta do carvão e do aço. Depois, o Tratado de Roma instituiu a Comunidade Econômica Europeia, ampliando as perspectivas para além do mercado comum do carvão e do aço, e a Comunidade Europeia de Energia Atômica, que visava fomentar a cooperação no desenvolvimento e na utilização da indústria nuclear. O Ato Único Europeu buscou promover uma grande reforma nos tratados, ultimando a recriação de um mercado interno, sem fronteiras internas. O Tratado da Maastricht instituiu a União Europeia, criou a cidadania europeia, bem como estabeleceu a união econômica e monetária. O Tratado de Amsterdã e o Tratado de Nice vieram introduzir novas reformas. Posteriormente, o Projeto de Tratado Constitucional objetivava instituir uma constituição para a União Europeia, tendo sido rejeitado. Por fim, o Tratado de Lisboa veio instituir reformas para que se pudesse superar a crise na qual a União se encontrava, após a rejeição do Tratado Constitucional.

Assim, a União é uma entidade dotada de personalidade jurídica internacional, que tem como valores o respeito à dignidade humana, à liberdade, à democracia, à igualdade, ao Estado de direito e aos direitos fundamentais. A adesão ao bloco depende do compromisso de os Estados respeitarem e promoverem os valores da União. A criação da cidadania da União, sobreposta à cidadania nacional, funciona como um novo impulso para a integração, promovendo uma identidade europeia, aproximando o processo de integração aos cidadãos, por meio da criação dos direitos de cidadania.

O direito da União é composto por fontes originárias, que abrangem os Tratados instituidores, os anexos, os protocolos adicionais, os atos de complementação e os atos de adesão; por fontes derivadas, que abrangem os regulamentos, as diretivas, as decisões, as recomendações e os pareceres; bem como por fontes que não se encaixam nessa classificação, como os princípios gerais de direito da União, o Direito Internacional e a jurisprudência do TJUE. Algumas características importantes do direito da União são sua aplicabilidade direta e sua primazia sobre o direito nacional.

Há muita discussão acerca da natureza jurídica da União Europeia, pois, mais do que uma organização internacional confederal, mas menos do que um Estado federal, a

União é uma construção original que compartilha traços desses dois modelos de organização política, mas sem se encaixar em nenhum deles.

A maior discussão, no entanto, trata da natureza constitucional da União Europeia. A noção clássica de constitucionalismo relaciona-se à existência de um Estado e de um poder constituinte, o que não faz sentido para a União, já que esta não é um Estado, nem possui poder constituinte.

A “constituição europeia” é formada pelos seus tratados, não podendo se falar em poder constituinte da União. No entanto, existem casos de desobediência a essa regra, em que há a criação de constituições pactuadas nas federações por agregação, como é o caso dos Estados Unidos, ou de constituições impostas, como é o caso da Bósnia-Herzegovina. Quanto à associação da constituição aos Estados soberanos, há casos de constituições desvinculadas de soberania estatal, como as constituições dos estados federados e dos municípios.

Assim, pode-se considerar que os Tratados da União configuram uma constituição no sentido amplo, da mesma forma que ocorre com as constituições “pactuadas” acima referidas. A cidadania europeia constitui uma das bases do constitucionalismo europeu, pois criou uma identidade política europeia, traduzida por um vínculo de comunidade política compartilhada, consubstanciada em um conjunto de direitos de cidadania. Ademais, há também a representação política o outro traço marcante do constitucionalismo europeu, no sentido de que transforma os “súditos” em cidadãos, que passam a ser representados no governo.

Embora ausentes o termo Constituição e a terminologia constitucional nos Tratados, não se pode não atribuir o caráter constitucional de que a União é dotada. Martins (2012) cita os elementos, segundo a perspectiva de Arnold (2008), que atribuem caráter constitucional: a existência de um ou mais documentos que codificam a maior parte do Direito Constitucional, a superioridade hierárquica em relação à legislação ordinária e a sua adoção por um poder constituinte proveniente do povo. Assim, entendendo-se a atuação do Parlamento como exercício de um poder constituinte, a primazia do direito da União face ao direito dos Estados-membros e a existência de um conjunto de regras e princípios relativos aos poderes públicos, no sentido de que a função da constituição está interligado à criação de instituições que respeitam tais valores, certamente pode-se concluir

que existe, de fato, um constitucionalismo europeu, consubstanciado nos Tratados da União.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEMANHA. Constituição da República de Weimar. Disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Fourth%20Chapter%20:%20Education%20and%20School>.

BASTOS, Celso R. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORCHARDT, Klaus Dieter. The ABC of European Union. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. Estado de Direito *in* Cadernos democráticos. Lisboa: Fundação Mário Soares e Gradiva, 1999.

_____. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Coimbra: Coimbra editora, 2001.

_____. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina. 7ª ed., 2003.

CARDOSO, Antonio Manoel Bandeira. Revista de informação Legislativa, v. 23, n. 91, p. 135-140, jul./set. 1986. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/182020>>

CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n.º 49, p. 89-107, 2009. Curitiba: UFPR. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/17034/11241>>.

CHRISTODOULIDIS, Emilios. Constitutional Irresolution: Law and the Framing of Civil Society *in* European Law Journal, vol. 9, n.º 4, September 2003, pp. 401-432. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.

CRAIG, Paul P., Institutions, Power and Institutional Balance (January 31, 2011). THE EVOLUTION OF EU LAW, p. 41, Paul Craig and Grainne de Burca, eds., Oxford University Press, 2011; Oxford Legal Studies Research Paper No. 48/2011. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1912016>>.

- CRAIG, Paul P.; de Búrca, Gráinne. EU Law: Text, Cases and Materials. 4^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 30^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DAVIES, Gareth T.; Rostek, Karolina. The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies. European Integration online Papers (EIOP), Vol. 10, No. 5, July 2006. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=913960>>.
- DE WITTE, Bruno. The European Union as an international legal experiment *in* The Worlds of European constitutionalism. De Búrca, Gráinne; Wieler, J. H. H. (eds). Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- DUARTE, Maria Luísa. Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias: Instituições e Órgãos – Procedimentos de Decisão, Vol. I, Tomo I. Lisboa: Lex, 2001.
- EVERLING, Ulrich. The European Union between Community and National Policies *in* Principles of European Constitutional Law. Von Bogdandy, Armin; Bast, Jürgen. Portland: Hart Publishing, 2006.
- FAIRHURST, John. Law of the European Union. 8^a ed. Essex: Pearson Education Limited, 2010.
- FARIA, José Eduardo. O Direito na Economia Globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FERREIRA, Pinto. Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno. Recife: Jornal do Comércio, 1948.
- FRIEDMANN, Wolfgang. The Changing Structure of International Law. London : Stevens & Sons, 1964.
- GALINDO, Bruno. Teoria intercultural da Constituição: a transformação paradigmática da teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.
- GALINDO, George. Sê plural como o universo. São Paulo: RT, 2000.
- GARNER, Bryan A. Black's Law Dictionary. 9^a ed. St. Paul, Minn.: West: Thomson Reuters, 2009.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. 4ª ed. Oeiras: Celta Editora, 2005. Trad. Fernando Luís Machado e Maria Manuela Rocha.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. Esp. Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

_____. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. Disponível em: <<https://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1553/1246>>.

HILL, John A. *The European Economic Community: The Right of Member State Withdrawal*. 12, *Ga. J. Int’l & Comp. L.* 335. 1982. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol12/iss3/4>>.

JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. México: FCE, 2000.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*. Porto Alegre: LP&M, 2008.

KOCHENOV, Dimitry and Plender, Sir Richard, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text* (2012). 37 *Eur. L. Rev.* 369 (2012). Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2137680>>.

KURPAS, Sebastian, *The Treaty of Lisbon - How Much 'Constitution' is Left? An Overview of the Main Changes* (December 11, 2007). CEPS Policy Brief, No. 147, December 2007. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1334072>>.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001.

LOUIS, Jean-Victor. *Union Membership: Accession, Suspension of Membership Rights and Unilateral Withdrawal. Some Reflections in A Constitution for Europe*. Pernice, Ingolf; Zemanek, Jiri (eds.). Baden Baden: Nomos, 2005.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2014.

MANCINI, G. F. *Democracy and Constitutionalism in the European Union – Collected Essays*. Portland: Hart Publishing, 2000.

- MARRAMAIO, Giacomo. O mundo e o ocidente hoje: o problema de uma esfera pública global *in* Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte, Y. 10, n.º 20, 2º sem. 2007.
- MARSHALL, T. H. Citizenship and Social Class (1950) *in* Inequality and Society. Social Science Perspectives on Social Stratification. Manza, Jeff; Sauder, Michael. New York: W. W. Norton and Co., 2009.
- MARTINS, Ana M. Manual de Direito da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2012.
- MATTLI, Walter; Plümpert, Thomas. The demand-side politics of EU enlargement – Democracy and the application for EU membership *in* The Politics of European Union Enlargement: Theoretical Approaches. Schimmelfennig, Frank; Sedelmeier, Ulrich (eds.). New York: Routledge, 2005.
- MEEHAN, Elizabeth. Citizenship and the European Community. London: Sage Publications, 1993.
- MELLO, Celso D. De Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Vol. 2. 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- MENDES, Gilmar F; Branco, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MICHAELS, Ralf, Does Brexit Spell the Death of Transnational Law? (July 1, 2016). German Law Journal (Brexit Suppl.), Vol. 17, p.51; Duke Law School Public Law & Legal Theory Series Forthcoming. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2805007>>.
- MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. 6ª ed. 1999
- MORAIS, Jose Luis Bolzan. As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-temporal dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- MOREIRA, Vital. República Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2014
- NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

PELLET, Allain. As novas tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos *in* O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional. Brant, Leonardo Nemer Caldeira (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERNICE, Ingolf. "Multilevel constitutionalism in the European Union." *European law review* 27.1/6 (2002): 511-529. Disponível em: < <http://www.wi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>>.

PETERS, Anne, The Merits of Global Constitutionalism (October 21, 2009). *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, 2009. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1492141>>.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A internacionalização do poder constituinte *in* Direito da Integração. Casella, Paulo Borba; Liquidato, Vera Lúcia Viegas (coord.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

PIRES, Francisco Lucas. Introdução ao Direito Constitucional Europeu. Coimbra: Almedina, 1997.

PITTA E CUNHA, Paulo. Direito Institucional da União Europeia. Coimbra: Almedina, 2004.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – alguns aspectos *in* Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Riquitto, Ana Luísa; Ventura, Catarina Sampaio; Vieira de Andrade, J. C.; Canotilho, J. J. Gomes; Gorjão-Henriques, Miguel, Ramos, R. M. Moura; Moreira, Vital. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. Das Comunidades à União Europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. Tratado da União Europeia e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Coimbra: Coimbra editora, 2015.

REZEK, Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização *in* Santos, Boaventura de Sousa (Org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25.

SANTOS, Milton. Por uma outra Globalização. 20a ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2011.

SARMENTO, Daniel. Constituição e Globalização. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 215, p. 19-34, mar. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47301>>. Acesso em: 07 Jul. 2016.

SASSEN, Saskia. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas *in* Estado, soberania y globalización. Teubner, Gunther; Sassen, Saskia; Krasner, Stephen. Bogotá: Editorial Kimpres, 2010.

SEEGER, Sarah, From Referendum Euphoria to Referendum Phobia - How EU Member States Framed Their Decision on the Ratification Procedure of the Constitutional Treaty in Comparison to the Treaty of Lisbon (August 18, 2008). Hebrew University International Law Research Paper No. 05-08. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1233822>>.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SMITH, Adam. Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

STAAB, Andreas. The European Union Explained: institutions, actors, global impact. 2ª ed. Bloomington: Indiana University Press, 2011.

TAVARES DA SILVA, Suzana. Direitos Fundamentais na Arena Global. 2ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

TEODORO, Antonio. As novas formas de regulação transnacional no campo das políticas educativas, ou uma globalização de baixa intensidade. EccoS Revista Científica, vol. 4, n.º 1, junho 2002, pp. 61-77. São Paulo: Universidade Nove de Julho. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=71540104>>.

TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory? *in* Transnational Governance and Constitutionalism. Joerges, Christian; Sand, Inger-Johanne; Teubner, Gunther. 2004.

TUSHNET, Mark. The Inevitable Globalization of Constitutional Law (December 18, 2008). Hague Institute for the Internationalization of Law; Harvard Public Law Working Paper No. 09-06. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1317766>>.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. Projeto de Mandato da CIG 2007. Disponível em: < <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11177-2007-INIT/pt/pdf>>.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção Europeia sobre a Nacionalidade. 1997. Disponível em: < <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar19-2000.pdf>>

UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1992. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em 31 Mai 16.

UNIÃO EUROPEIA. Uma União de direito: de Paris a Lisboa – Historial dos tratados da União Europeia. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2012. Disponível em: <<http://europedirect.aignmadeira.com/cms/wp-content/uploads/2013/04/Uma-União-de-direito.pdf>>. Acesso em 25 Mai 16.

VARELLA, Marcelo Dias, Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade (Internationalisation of Law: International Law, Globalisation and Complexity) (May 12, 2013). Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade, UniCEUB, 2013. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2263949>- Walker, Neil, After Finalité? The Future of the European Constitutional Idea (June 2007). EUI Working Paper No. LAW 2007/16. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1022586>>.

WALKER, Neil, The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*, Vol. 65, pp. 317-359, 2002. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=313693>>.

WALKER, Neil. The place of European Law *in* The Worlds of European constitutionalism. De Búrca, Gráinne; Wieler, J. H. H. (eds). Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria General de Estado. Ciencia de la Política. Trad. Esp. Héctor Fix-Fierro. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. De 31/3/71, *Comissão c. Conselho*, proc. 22/70, Rec. 1970. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. de 15/07/60, *Consórcio do Carvão do Rhur*, procs. 36 a 38 e 40/59, Rec. 1960, p. 809. Disponível em: < <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86917&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715803>> .

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. de 15/07/64, *Costa v. ENEL*, proc. 6/64, Rec. 1964. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>>.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. de 13/12/89, *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*, proc. C-322/88, Rec. 1989. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0322&from=EN> >.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. AC. De 13/12/79. *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, proc. 44/79, Rec. 1979, p. 2727 e segs. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61979CJ0044>>.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. de 17/12/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, proc. 11/70, Rec. 1970, p. 1125. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011>> .

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. Ac. de 15/05/86, *Johnston*, proc. 222/84, Col. 1986, p. 1651 e segs; ac. de 13/12/79. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >.

UNIÃO EUROPEIA. Ac. de 07/07/92. *Micheletti e outros v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*. Proc. C-369/90, Rec. 1990. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0369&from=PT>>.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. de 14/05/74, *Nold*, proc. 4/73, Rec. 1974, p. 491. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ac. de 23/04/86, *Parti Écologiste 'LesVerts' v. European Parliament*, proc. 294/83, Rec. 1986. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0294> >.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. De 28/10/75, *Rutili v. Ministre de l'intérieur*, proc. 36/75, Rec. 1975, p. 1219. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0036>>.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Ac. de 09/03/78, *Simmenthal*, proc. 106/77, Rec. 1978. Disponível em: <<http://curia.europa.eu>>.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. Ac. de 12/11/69, *Stauder*, proc. 29/69, Rec. 1969, p. 419 Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0029>>.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. Ac. de 04/02/59, *Stork*, proc. 1/58, Rec. 1958-59. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >.