

Democratização da União Européia: o problema da constitucionalização na supranacionalidade

Democratization of European Union: the problem of constituent in supranational structure

Manoel Pedro Ribas de Lima¹

Resumo

A contradição entre direito público interno e direito comunitário - revelada pela carência de legitimidade das decisões tomadas pelas instituições formadoras de blocos econômicos - impõe na agenda de discussões a questão de como pode ser legitimadas as estruturas supranacionais. Através da análise da União Européia, representante por excelência do processo de regionalização, da sua história e da sua estrutura institucional, há a busca de entendimento, não do que significa a supranacionalidade ou sua constitucionalização, mas de o que quer dizer a própria discussão. Para isto, há o enfrentamento de diferentes perspectivas sobre o direito constitucional comunitário. Passar-se-á pela vitória da democracia liberal na modernidade, para perceber que a Constituição para a União Européia é a obtenção da plenitude da supranacionalidade apenas em termos institucionais, nos mesmos termos em que se desenvolveu o Estado nacional, incapaz de reconhecer a esfera pública.

Palavras-chaves: União Européia, constituição, democracia, regionalismo, Estado nação, estrutura institucional.

Abstract

The contradiction between inner public law and communitarian law – revealed by the lack of legitimacy of the decision took by institutions of the trade bloc – impose in the agenda of discussions the question of how can be legitimated the supranational structure. Through the analyses of European Union, that represents *par excellence* the process of the regionalism, its history and its institutional structure, the work searches

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia, UniBrasil.

understanding not the supranational structure or constituent meaning but the discussion itself. So, it needs to face the different perspectives on constitutional communitarian law. Passing by the victory of liberal democracy in the modern times, it notices that the constitution for European Union is the way of the supranational structure for to take its institutional thoroughness, in the some way of the nation-State has developed; it is, unable to recognize the public realm.

Key-words: European Union, constitution, democracy, regionalism, nation-State, institutional structure.

1. Introdução

Este trabalho investiga as possibilidades de democratização da União Européia. Este processo de dará por uma Constituição, a maior instituição que se poderia pensar para tanto. Tal discussão é levantada em razão da urgência do problema da globalização, onde um processo de regionalização, isto é, um movimento de cooperação econômica entre Estados, acaba formando uma estrutura decisória acima dos governos. Essa estrutura supranacional acompanha as tensões entre a democracia e o constitucionalismo, dando azo à questão de legitimidade. A escolha da União Européia para ser objeto deste estudo possui duas razões. Primeiro, a história política moderna é eurocentrica². Segundo, a União Européia é o modelo de regionalismo por excelência.

Aqui há a busca de entendimento não do que significa a supranacionalidade ou sua constitucionalização, mas que quer dizer a própria discussão. Para isto, há o enfrentamento de diferentes perspectivas sobre o direito constitucional comunitário. Para tanto, iniciar-se-á o trabalho com a análise história da União Européia, verificando suas razões e seus passos até a atualidade. Em seguida, será analisada a estrutura institucional da União, buscando entender seu alcance atual em termos democráticos. A fim de compreender todo o acontecer que é a regionalização, na terceira parte verá o processo histórico sofrido pelo Estado nacional, sua origem e sua crise, e a supranacionalidade, saída encontrada para sua sobrevivência. Por fim, serão analisadas diferentes estruturas para a relação, quanto à questão da legitimidade, entre direito público interno e direito internacional público para poder vislumbrar a possibilidade de uma Constituição [democrática] para uma esfera supranacional.

² HELD, D. La democracia y el orden global: Del Estado moderno al gobierno cosmopolita, p. 53.

2. História da União Européia

A União Européia surgiu da reestruturação promovida pela política européia do pós-guerra. Através de tratados que não traziam normas imperativas, mas criavam instituições autônomas, a formação da União foi motivada por três razões: a manutenção paz, a promoção da democracia com um viés liberal e Constituição de um mercado comum³. Sua gênese é encontrada no discurso de Churchill em Zurique, em 1946, no qual ele sustentava a formação de uma família européia⁴. Desta forma, em 1950 foi assinado o tratado de Paris, que instituiu a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), tratado o qual foi seguido pelo Tratado de Roma, de 1957, que originou a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEa). Todavia, vemos que a regionalização, como este fenômeno é chamado por Falk, foi e é, na realidade, o meio de participação mais eficaz para os países europeus num nível global, acumulando capital e mantendo o equilíbrio econômico com as grandes potências⁵. Enfim, a formação da União Européia representa a busca de seus Estados-membros por evitar a marginalização no mercado globalizado.

Com aqueles dois tratados acima citados, chamados de tratados fundadores, nasceu o direito comunitário – um ordenamento autônomo, com validade jurídico-internacional incontroversa, baseado na voluntariedade e na intergovernabilidade⁶. O Tratado de Paris, com a Comunidade Européia do Carvão e do Aço, caducou em 2002. Já o Tratado de Roma, que, através de uma convenção anexa, instituiu o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, o Parlamento Europeu e o Comitê Econômico e Social, permanece até hoje graças a um Tratado de Fusão dos executivos, ocorrido em 1965, de onde surgiram o Conselho e a Comissão.

Dos tratados que se seguiram, um dos mais relevantes foi o Ato Único Europeu, de 1987, que fortaleceu a estrutura institucional, com a afirmação da primazia do Conselho Europeu para dirigir a política de segurança (isto é, a política externa), e a criação de um Tribunal de Primeira Instância.

Em 1992 foi assinado o Tratado de Maastricht, também chamado de Tratado da União Européia, que serviu, na realidade, para revisar todos os tratados anteriores a fim

³ HABERMAS, J. Será que a Europa necessita de uma Constituição? in: Era das Transições, p. 125-127.

⁴ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 685.

⁵ FALK, R. La globalización depredadora: una crítica, p. 104.

⁶ MACHADO, J. Ibid., p. 680 e 686.

de assegurar a estabilidade da União frente à desintegração, a partir de 1989, do leste europeu⁷. Seu papel deu-se na objetivação do mercado comum europeu, que levou a criação, em 2002, do Euro, uma moeda única para a Europa (sendo transferindo as competências sobre finanças dos Estados para o Banco Central Europeu). Este tratado aprofundou a identidade europeia através de um conceito de cidadania europeia⁸, com fundamento no princípio da não discriminação em razão da nacionalidade. Ele também consolidou o *acquis communautaire*; e, por fim, catalisou o processo de integração com a relevância dada ao Tribunal de Contas.

Posteriormente, foi aprovado, em 1997, o Tratado de Amsterdã, que alterou o tratado anterior visando reforçar o fundamento democrático, de direitos fundamentais e do Estado de direito⁹. E o último tratado relevante para a história da União Europeia foi o Tratado de Nice, datada de 2000 e com entrada em vigor em 2002, que trouxe a disciplina jurídica de cooperação reforçada (já prevista no Tratado de Amsterdã), o alargamento institucional, com o processo de co-decisão entre o Parlamento Europeu e o Conselho, deixando para a Comissão a função executiva.

A grande discussão atual gira em torno de uma Constituição para a União Europeia, visando o desenvolvimento institucional e a criação de uma *Grundnorm*. O problema a ser enfrentado é a questão de legitimidade, problema o qual se revela na ausência de um povo europeu para necessidade de validade prévia para uma Constituição.

Houve uma convenção promovida pelo Conselho para discutir e elaborar a Constituição em 2003. O projeto foi entregue em 2004 no conselho de Roma, entretanto, frente a não ratificação da França e da Holanda, a discussão sobre uma potencial Constituição para a União Europeia encontra-se postergada até o final do ano de 2007. Neste período aguarda-se a redação de um Tratado Reformador, como ficou acordado na Conferência Intergovernamental de 23 de Junho de 2007, a fim de que este tratado seja ratificado antes das eleições para o Parlamento Europeu, em 2009¹⁰.

No ínterim da formação dos tratados decorrentes dos fundares, a União Europeia, como desde 1992 ficou nomeada a antiga Comunidade Econômica Europeia, obteve a adesão de diversos países europeus, que hoje totalizam vinte e sete. Atenta-se, como se falou até aqui, existem instituições e não órgãos da União Europeia. Ora, isto acontece porque a União ainda não é reconhecidamente uma entidade em si. Desta

⁷ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 691.

⁸ Artigo 17 CE.

⁹ MACHADO, J. Ibid., p. 695-696.

¹⁰ Ver CIG 07 em <<http://www.consilium.europa.eu/showPage.asp?id=1297&lang=pt>>. Acesso em: 04/out/07.

forma, a União Européia não pode ser vista como uma federação. De fato, ela é constituída pelo conjunto e pela cooperação de instituições autônomas, às quais são delegadas poderes pelos Estados-membros por aqueles tratados.

O que se percebe quanto a questão estrutural da União Européia, inicialmente dada pelo Tratado de Roma, é que ela foi progressivamente tornando-se insuficiente dado o crescimento do bloco¹¹. A comunidade estendeu-se a outros países, o que implicou maior envolvimento dos cidadãos na integração européia. Tendo que enfrentar o alargamento e o aprofundamento, o processo decisório ficou embaraçado. As modificações em direção a uma forma democrática não foram felizes. Historicamente, focando-se especialmente sobre a estrutura institucional, vê-se que o Ato Único Europeu institucionalizou o Conselho Europeu (art. 2 AUE), reforçou os poderes do Parlamento Europeu no processo decisório através a cooperação entre Conselho e Parlamento; cooperação garantida pela exigência de pareceres, reposição da regra de votação por maioria qualificada no Conselho, e pelo reconhecendo a competência de execução da Comissão (art. 10 AUE). O Tratado de Maastricht, seguindo o espírito do Tratado de Roma, fortaleceu o Parlamento Europeu com o procedimento de co-decisão, como também o aumento no número de caso em que se exige votação por maioria qualificada. O Tratado de Amsterdã, após a não aprovação do CIG 96, adiou as modificações institucionais necessárias. O Tratado de Nice promoveu uma grande reforma institucional, o que era necessária para a continuidade da União. Mas o que se percebe é a formação de uma estrutura supranacional sem Constituição, que, de fato, ainda possui raízes em um modelo westfaliano de direito internacional público. Essa contradição gerou o grande debate sobre o déficit democrático da União Européia¹².

3. A estrutura institucional da União Européia na sua representação popular

Antes de entrar no debate sobre a necessidade e a possibilidade de uma Constituição, a qual, segundo muitos, seria a solução para aquela contradição, é interessante observar a estrutura institucional da União Européia, que se baseia em cinco principais instituições. Inicialmente, com o caráter político, destacam-se o Parlamento Europeu, o Conselho (no qual aparece também o Conselho Europeu) e a

¹¹ MARTINS, A. M. G., O projeto de Constituição européia: Contributo para o debate sobre o futuro da União, p. 65.

¹² HABERMAS, J. A Europa necessita de uma Constituição? in: A inclusão do outro: estudos de teoria política, p. 183.

Comissão (formando o chamado triângulo institucional). As outras duas instituições são o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas.

O Parlamento, integrado por 736 eurodeputados (representantes eleitos por cinco anos pelo sufrágio universal com partidos políticos), participa na feitura dos atos normativos europeus, conjuntamente com o Conselho, pelo poder consultivo e pela função de controle democrático. Os fundamentos jurídicos do Parlamento estão nos artigos 189 a 201 do Tratado da União Européia, tratado que reforçou o Parlamento. Percebe-se que, ainda sendo a instituição mais próxima dos cidadãos europeus, encontra-se na mesma altura que o Conselho no procedimento decisório; mesmo detendo a competência para eleger o Presidente da Comissão, é limitado pelas indicações proposta pelo Conselho; e, o Parlamento ainda precisa solicitar para a Comissão para propor projetos legislativos.

O Conselho, como se vê nos artigos 202 a 210 do Tratado de Nice, é a instituição responsável pela coordenação política e econômica com poder de decisão, sendo para tanto a principal instituição, além de ser competente para celebrar acordos internacionais e de ser o responsável por desenvolver a Política Externa e de Segurança Comum (PESC). O Conselho é composto por representantes dos Estados partes. O Conselho Europeu, que não pode ser confundido como o Conselho, é integrado pelos chefes de Estado e de Governo dos Estados partes, possuindo a função de cooperação política geral.

Mas é a Comissão a guardião da ordem comunitária, garantindo o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum. Cabe a ela propor diretivas e regulamentos, ou seja, é ela que possui o direito de iniciativa. Ao mesmo tempo, correspondendo ao poder executivo, a Comissão representa a União Européia externamente. Ainda que responda perante o Parlamento Europeu, através de moção de censura¹³, o Presidente da Comissão não tem legitimidade política análoga a de um Primeiro Ministro dentro de um Estado nacional¹⁴. Percebe-se aí o aprofundamento do problema da democracia, pois, como diz Habermas, o Poder Executivo Europeu, que é a Comissão, enquanto instituição autônoma, “pode impor suas decisões à revelia do descontentamento dos governos nacionais”¹⁵.

Para não passar em branco, quanto ao conflito entre normas comunitárias derivadas, os tribunais constitucionais dos Estados-membros têm declinado tal

¹³ Artigo 214, §2 e §3, do Tratado CE

¹⁴ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 712.

¹⁵ HABERMAS, J. A Europa necessita de uma Constituição? in: A inclusão do outro: estudos de teoria política, p. 184.

competência, sendo levada ao Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, composto por um juiz de cada Estado-membro e assistido por 8 advogados-gerais. Além de garantindo a interpretação e a unidade da legislação do direito comunitário, este tribunal também funciona como instância recursal. Como o Tribunal possui duas instâncias, a de primeira instância atua conforme a matéria. O Tribunal de Contas, por sua vez, verifica a legalidade e a regularidade das receitas e das despesas das instituições da União Européia, apresentando anualmente um relatório ao Parlamento e ao Conselho e emitindo pareceres sobre propostas legislativas. Não possui poder jurisdicional próprio.

O que se apreende no estudo da estrutura da União Européia é o seu caráter meramente instrumental, servindo a interesses econômicos, e não propriamente políticos. Essa sobreposição de esferas, a do mercado sobre a pública, é visível no preponderante papel da União. A política, nos seus contornos modernos, isto é, baseada na democracia liberal, ainda se encontra limitada a estrutura do Estado nacional. Não se pode negar o grande esforço em direção à legitimação da instância supranacional, como demonstra o projeto da Constituição e o fortalecimento do Parlamento, contudo remanesce a dúvida sobre tal possibilidade. Ora, é simplesmente pela plenitude do direito comunitário, por uma norma fundamental¹⁶, que os cidadãos europeus podem ficar satisfeitos?

4. O Estado nacional e a supranacionalidade

O caminhar em direção à supranacionalidade acompanha o abatimento do Estado nacional. Em razão da globalização, surgida num espírito econômico, há o afastamento das pretensões nacionais nos Estados. Com efeito, há a reorganização dos Estados através da regionalização, isto é, da formação de blocos pelos quais os países unem-se para o seu desenvolvimento econômico. Devido às características do direito comunitário, surgido na égide da intergovernabilidade e que caminha para a supranacionalidade (por uma estrutura vertical), a coexistência está sendo substituída pela cooperação¹⁷. Mesmo assim, os princípios basilares do direito internacional ruíram, a exemplo do princípio da não-intervenção e do monopólio estatal na produção jurídica.

¹⁶ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 700.

¹⁷ RODRIGUES, M. A.. Poder constituinte supranacional: esse novo personagem, p. 23.

Desde a Segunda Guerra Mundial o direito internacional vem se sobrepondo ao direito interno.

O Estado nacional tem sua origem datada de 1648, quando da Paz de Westfália. Este Estado, o Estado moderno, é marcado pela territorialidade, pelo controle dos meios de violência, pela estrutura impessoal do poder e pela legitimidade através da representação. Ele também se caracteriza pela monopolização do poder, mantendo a paz nacional; pelo seu reconhecimento como sujeito de direito internacional; por separar-se da sociedade civil, preocupando-se com o arcabouço jurídico e o trânsito de capital; e por possuir como forma de domínio sobre a economia a distinção entre direito público e direito privado, regulando e permitindo uma esfera de liberdade aos súditos¹⁸. Este modelo de Estado, compatível com a democracia liberal, resulta da fusão entre um sistema de poder circunscrito que se impõe sobre os cidadãos e uma comunidade política onde os governantes representam os cidadãos, chegando à tomada de decisão por representantes sob o império da lei¹⁹.

Ainda que Estado nacional aproxime-se do nacionalismo, ele se destaca essencialmente pela unificação do aparato administrativo, e não necessariamente pela existência de um povo. O Estado, sendo uma ordem estatal soberana com validade delimitada a um território e formada por um conjunto de pessoas, distancia-se do conceito de nação, que, além de ser um elemento do Estado no sentido abstrato de povo, significa, diferentemente, uma comunidade política marcada por uma história, uma língua e uma cultura comum entre seus membros. Uma coisa é Estado nacional, outra coisa é a nação de cidadão de um mesmo Estado²⁰. Evidentemente, é inegável a presença do nacionalismo na modernidade. Com as revoluções do século XVIII houve a fusão entre Estado e nação, onde a nacionalidade foi positivada como mecanismo de defesa, afastando todo o não-nacional de seu domínio²¹ (levando, quando catalisado, ao anti-semitismo nazista). O nacionalismo foi a identidade entre indivíduos resultante do convívio e da luta conjunta quando da formação do Estado moderno; e no mesmo momento, desta união dos súditos pela guerra, cresceu a relação entre governantes e governados, governados e o Estado, e dos governados entre si. A base para o Estado nacional passou a ser o direito à nacionalidade, dado que a idéia de nação, que consigo trazia a idéia de pertencimento do indivíduo a um grupo, tinha como consequência a

¹⁸ HABERMAS, J. O Estado nacional europeu – sobre o passado e o futuro da soberania e da nacionalidade. in: A inclusão do outro, p. 130.

¹⁹ HELD, D. La democracia y el orden global: Del Estado moderno al gobierno cosmopolita, p. 71-75.

²⁰ HABERMAS, J. Ibid., p. 132.

²¹ Ibid., p. 137.

idéia de responsabilidade (responsabilidade frente à nação)²². Essa legitimação através do nacionalismo foi, de certa forma, a democratização por uma conquista marcial, reportado com espanto de Held, dado tal paradoxo²³. Ora, o que se percebe é que o processo de legitimação, utilizando para tanto o nacional como premissa, é meramente pressuposta. Essa construção comum facilitou o desenvolvimento da administração pois, frente ao afastamento das possibilidades de existência de uma esfera pública pela administração e pelo mercado, foi somente desta forma que se pode falar em legitimidade do Estado.

Foi desta determinação de governo como administração e nação como povo que ganhou relevância a democracia liberal, onde há a distinção entre Estado e sociedade civil, e cidadania como status dos indivíduos de terem iguais direitos e deveres frente à comunidade que pertenciam; assegurou-se a visão de autonomia [privada] do indivíduo (direitos civis)²⁴.

É inegável a estrutura burocrática que se tornou o Estado, como também a preponderância das premissas em termos de meio e fim sobre a ação política. Com destaque à calculabilidade sistêmica da modernidade, que, concomitantemente promove a segurança e a previsibilidade lança sombras sobre a esfera pública, cominou com a instrumentalização do Estado nacional, possibilitando o desenvolvimento do capitalismo. Por outro lado, o capital nunca reconheceu fronteiras. O capitalismo foi desde sua origem internacional²⁵. E com o seu desenvolvimento, o capitalismo, já no século XX, levou a crise da autoridade estatal, pois o Estado passou a não conseguir mais manter seu domínio sobre a circulação de capital. As conseqüências deste processo são a erosão da distinção entre políticas domésticas e internacionais; a perda de controle, formal e informal, sobre as fronteiras; a expansão de forças e interações transnacionais que reduzem as influências do governo sobre os cidadãos; a necessidade, e o aumento, de integração entre Estados; e, por fim, a redefinição dos direitos, das obrigações, dos poderes e das capacidades dos Estados²⁶. Esse processo de quebra com a noção de contrato social forjado entre Estado e sociedade e do modelo westliano de direito internacional é chamado por Falk de globalização depredadora²⁷, onde o Estado

²² HABERMAS, J. O Estado nacional europeu – sobre o passado e o futuro da soberania e da nacionalidade. in: A inclusão do outro, p. 136.

²³ HELD, D. La democracia y el orden global: Del Estado moderno al gobierno cosmopolita, p. 81-82.

²⁴ Ibid., p. 93.

²⁵ Ibid., p. 86.

²⁶ Ibid., p. 117-120.

²⁷ FALK, R. Globalización depredadora: una crítica, p. 3.

é, cada vez mais, instrumentalizado “por fuerzas ocultas, externas, como los mercados y los márgenes de beneficio...”²⁸.

Falk fala da perda de eficácia dos direitos econômicos e sociais, dado que força do setor privado é potencializado pela mobilidade transnacional do capital, tornando-se independentes de imposições e regulamentações empresariais²⁹. A regionalização, isto é, a formação dos blocos para a busca de parcerias para solução de desafios comuns, parece ser a saída para a insuficiência dos Estados no controle econômico e na aplicação de uma política social. Com as transformações estruturais dos Estados, catalisadas pelo avanço tecnológico e pela complexidade alcançada pelo direito internacional, levaram-se a um concerto interestatal peculiar denominado supranacionalidade. Quebrando com a dicotomia de assuntos interno-externo, a supranacionalidade aparece uma variação do direito internacional, e não parte dele. Também não se identifica com o direito interno. O direito supranacional aparece como um terceiro nível, dado sua autonomia frente às duas categorias clássicas de direito³⁰.

A autonomia da supranacionalidade é perceptível no afastamento de parte da soberania dos Estados em favor dos atos tomados pelas instituições supranacionais – que são internalizados automaticamente, independentemente de um processo de incorporação –, formando um ordenamento jurídico comum a diferentes Estados. A soberania, que pode ser entendida como a autoridade política de uma comunidade por possuir seu direito de exercer seus poderes de Estado reconhecido, sendo capaz de determinar regras, regulamentos e medidas dentro do um território limitado³¹, é afastada. Isto gera um problema quanto à eficácia de normas oriundas de órgão supranacionais não só sobre os Estados, mas sobre os indivíduos, dado que a visão tradicional, segundo o modelo westfaliano, afirma que a vinculação por tratados alcança apenas os Estados³².

A era do Estado nacional não se esgotou; sua decadência, inegável, se trata de um processo desigual, um fato restrito aos Estados nacionais dominantes – os quais ainda mantêm sua soberania³³. De outro modo que não seja a adesão a uma estrutura supranacional, tudo indica a derrocada o Estado. Muitos autores afirmam que é necessária a transferência da vinculação, que tem origem no âmbito internacional, dos

²⁸ FALK, R. Globalización depredadora: una critica, p. 97-98.

²⁹ Ibid., p. 150.

³⁰ RODRIGUES, M. A. Poder constituinte supranacional: esse novo personagem, p. 33.

³¹ HELD, D. La democracia y el orden global: Del Estado moderno al gobierno cosmopolita, p. 129.

³² RODRIGUES, M. A. Ibid., p. 34-35.

³³ HELD, D. Ibid, p. 120, e HABERMAS, J. A Europa necessita de uma Constituição?: Um comentário sobre Dieter Grimm. in: A inclusão do outro, p.186.

Estados para seus povos. Isso levaria inevitavelmente a legitimidade da supremacia do ordenamento jurídico supranacional sobre o ordenamento interno; o que não fosse atributo da Comunidade seria da Constituição, se não houvesse o ajustamento aos novos quadros do direito.

5. A necessidade de uma Constituição para a União Européia

A situação da União Européia é marcada pela contradição de sua natureza jurídica de direito público internacional (dado que não é um Estado) e a vinculação de suas decisões aos seus Estados-membros, isto é, a União Européia exerce soberania reservada aos Estados. Aí reside o problema do déficit democrático, pois falta às suas decisões uma legitimação democrática imediata. A estatização da União Européia não solucionaria este problema, segundo Grimm citado por Habermas, dado que isto corrobora com a construção de uma política burocrática autônoma³⁴.

As decisórias de comissões interestatais de Bruxelas são marcadas pela presença de tecnocratas, e isto ocorreu pela transferência da decisão dos nacionais para aquelas comissões, formada por representantes *dos governos*³⁵. A densidade da economia européia carece de regulamentação de entes políticos-administrativos legitimados para tanto.

A pressão de reforma da União Européia remonta do surgimento do processo de inclusão de países. Desde então há uma grande insatisfação política entre os europeus³⁶. As instituições da União Européia, moldadas por termos econômicos, leva ao desgaste dos Estados nacionais. É inegável a necessidade de integração da sociedade civil para a formação de uma esfera pública européia. Se bem sucedida, a criação de uma Constituição implica na “autoprímazia normativa” da comunidade, sem ter que procurar o seu fundamento de validade no direito internacional clássico³⁷.

Habermas, percebendo a quebra da legitimidade do Estado nacional, vislumbra a possibilidade de renúncia à política, consistindo em que ela voltasse a crescer no sentido de acompanhar o mercado, isto é, em nível supranacional, que tem como exemplo a União Européia. Posto isto, lamenta Habermas o fato de que os países europeus têm que

³⁴ HABERMAS, J. A Europa necessita de uma Constituição?: Um comentário sobre Dieter Grimm. in: A inclusão do outro, p. 183.

³⁵ Id. A Europa dos mercados, a Europa dos cidadãos (do mundo) e o ceticismo com relação à Europa. in: Era das transições, p. 108.

³⁶ Id. Será que a Europa necessita de uma Constituição? in: Era das transições, p. 136.

³⁷ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 798.

abdicar de sua soberania econômica, que impede a prática de políticas sociais. Ainda diz este autor que, desde o Tratado de Maastricht, há uma resistência a expansão vertical da União Européia, pois ela assumiria os traços de um Estado, afastado a identidade nacional³⁸. Talvez seja esta a razão para a rejeição do projeto de Tratado de Constituição Européia (PTCE) pelos franceses e holandeses.

O projeto de Tratado de Constituição Européia tratava-se de um tratado constitucional, afastado da idéia de um poder constituinte por ser caracterizado pela aprovação de tratados internacionais, isto é, um acordo entre Estados. Em 2.003, o Conselho Europeu já tinha a intenção relativa a uma Constituição para a Europa³⁹. O projeto de Constituição, entregue ao Conselho Europeu de Roma e aprovado na CIG 2.004, partia de dupla base de legitimidade, isto é, dos Estados e dos cidadãos, por remeter aos princípios da democracia, da eficácia, da transparência, do equilíbrio institucional e da coerência. Outro aspecto a ser levado em conta é a formação de um ente político pela União, muito próximo ao modelo de federação. Estavam nos artigos 18 a 31 da Parte I do projeto, os princípios fundamentais para a reforma institucional que tal Constituição promoveria. A principal característica seria a representação dos cidadãos no Parlamento Europeu e a ponderação dos votos no Conselho Europeu e no Conselho Ministerial.

Essa reforma do quadro institucional não visava uma ruptura com o quadro anterior. A primeira mudança seria a passagem da atual estrutura tripartida para um quadro institucional único⁴⁰. A segunda alteração seria a separação do Conselho Europeu e do Conselho Ministerial, criando dois órgãos distintos. Os órgãos, e não as instituições, mais relevantes no projeto seriam o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho de Ministros, a Comissão e o Tribunal de Justiça⁴¹. Focando na questão democrática, as inovações seriam a admissão do princípio da representação degressivamente proporcional do Parlamento Europeu⁴². No projeto de Constituição encontravam-se expressamente as funções do Parlamento Europeu⁴³, que seriam as funções legislativa, orçamentária, de controle político e consultivo. A mesma coisa acontece na previsão sobre o Conselho⁴⁴, que teria função legislativa e orçamentária,

³⁸ HABERMAS, J. Inserção – inclusão ou confinamento? Da relação entre nação, Estado de direito e democracia. in: A inclusão do outro, p. 178-179.

³⁹ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, 802.

⁴⁰ Art. 18, n. 1 do PTCE

⁴¹ Art. 18, n. 2 do PTCE

⁴² Art. 19, n. 2 do PTCE; ver MARTINS, A. M. G., O projeto de Constituição européia: Contributo para o debate sobre o futuro da União, p. 71

⁴³ Art. 19 do PTCE

⁴⁴ Art. 22, n. 1 do PTCE

além da de definição de políticas e de coordenação. Esboçava-se aí uma forma de separação de poderes. O Conselho Ministerial decidiria sobre a matéria de Conselho Europeu⁴⁵. Comissão continuaria como guardiã dos tratados, ou melhor, passaria a ser guardiã da Constituição⁴⁶.

O projeto pretendia a formação de uma só Europa, reconhecida juridicamente, que, diz Jónatas Machado, mantivesse a identidade nacional de seus membros ao mesmo tempo em que possibilitasse uma coordenação política federal⁴⁷. Todavia, para a constitucionalização supranacional, hoje essencialmente monetária e institucional, levanta-se a questão da ação política. O que se viu com a Comissão quando, em nome da União, deu início ao procedimento de aprovação de um projeto de Constituição, foi a derrota da democracia⁴⁸. Ora, somente através de um processo democrático isto parece ser possível. Só num processo democrático uma Constituição tem sentido.

6. A possibilidade de uma Constituição para a União Européia

Bobbio, quanto trata da democracia enquanto técnica, vale-se da palavra representação que, além de significar “agir em nome de outro”, quer dizer reproduzir, espelhar, seja qual for o meio para isso. Assim, o Estado representativo não é aquele que apenas possui órgãos compostos por pessoas que representam interesses de outras; é também aquele que representa as tensões e idéias existentes na sua sociedade⁴⁹. Os dois sentidos, que em italiano possuem conceitos distintos (*rappresentanza* e *rappresentazione*, respectivamente) só são possíveis pela democracia indireta. O interesse, característica de ambos os sentidos de representação, possui significação extremamente ampla, podendo ser mais definido quando acompanhado de um adjetivo (p.ex. interesse público, interesse particular).

A distinção entre as duas formas de representação, que foi apresentada por Bobbio, é a sua vinculação ou não⁵⁰. A primeira, como o mandato em direito privado, pressupõe o conhecimento da intenção do representado; a segunda se baseia na confiança, mas inexistindo qualquer relação efetiva entre representante e representado.

⁴⁵ Art. 20 do PTCE

⁴⁶ Art. 25 do PTCE

⁴⁷ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 803.

⁴⁸ RUIPEREZ, J. La “Constitución europea” y la teoría del poder constituyente: Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político, p. 145.

⁴⁹ BOBBIO, N. Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos, p. 458-459.

⁵⁰ Ibid., p. 461.

As decisões tomadas pelas representações podem partir de interesses particulares, resolvidos através de acordos (sendo esta a mais próxima das estruturas estatais da modernidade), ou em interesses gerais, baseados na vontade da maioria. Aquela forma de decisão, que se poderia dizer ser uma forma de atuação direta, privilegia a democracia indireta, com uma representação vinculada aos grupos sociais, nos assuntos gerais.

O sistema representativo de democracia, que funciona através de uma estrutura institucionalizada, é o modelo chamado democracia liberal, como vimos antes. Esse modelo é que preponderou na modernidade e que se identifica com o Estado nacional. É essa democracia moderna, sempre pautada pela pressuposição de representatividade (*rappresentanza*), que geralmente é pressuposta nas discussões sobre a possibilidade democrática de qualquer esfera de poder.

Partindo destes dois conceitos de representação, ver-se-á rapidamente a possibilidade de democracia através da análise de pensamentos de diferentes autores sobre a possibilidade de Constituição para a União Européia. Destacadamente, os argumentos apresentados serão, inicialmente, o da impossibilidade de uma Constituição democrática pela inexistência de um povo europeu, impedindo uma representação de interesses gerais (*rappresentazione*); em segundo lugar, uma visão de democracia a partir de um paralelo histórico entre Estado nacional e um “Estado” supranacional, que pode ser promovida graças a uma estrutura comunicativa comum, resultando na *rappresentazione*; em terceiro lugar será visto as relações de Estados constitucionalmente cooperativos, segundo uma *rappresentanza*, como estrutura para uma supranacionalidade democrática; e por fim, ainda na *rappresentanza*, a abertura do Estado nacional mas mantendo a democracia limitada às suas fronteiras. Este diálogo levará à conclusão deste trabalho.

O primeiro argumento leva em conta o pressuposto de toda Constituição é um poder constituinte segundo uma democracia liberal. Ruiperez, o autor aqui escolhido, busca verificar a existência de uma Constituição na União Européia⁵¹. O que ele percebe no contexto da União Européia é um hiperdesenvolvimento das liberdades econômicas. Segundo Ruiperez, o reconhecimento da liberdade era tido como um dos primeiros passos para a criação de uma comunidade política, o que viria a acontecer pela declaração de direitos fundamentais, que hoje já pode ser identificada na Carta de Direitos Fundamentais da União Européia. O segundo momento seria a formação de um

⁵¹ RUIPEREZ, J. La “Constitución europea” y la teoría del poder constituyente: Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político

pacto social, garantindo a unidade jurídica e política, e não só econômica, européia. Quando se fala de pacto, mais especificamente de uma Constituição, fala-se em um poder constituinte⁵².

Ruiperez tem ciência de que a existência de um projeto de Constituição não pressupõe necessariamente a existência de um povo, como foi nos Estados Unidos, dado que lá os diversos povos rejeitaram sua individualidade em favor de um só povo. A situação, diz ele, é diferente na Europa, pois aí há o desejo de manutenção da identidade nacional, das ordens jurídicas e políticas distintas⁵³. Os Estados Unidos passaram por uma etapa prévia que é a confederação, etapa não conhecida pela União Européia (existente na globalização, onde há o encolhendo da esfera política), o que retardaria o seu potencial processo de integração⁵⁴.

Conclui o autor que não há condições possíveis para a afirmação de uma Constituição européia, muito menos um projeto, pois não existe poder constituinte, e, segundo ele, não há previsão de sua existência. Todos os documentos que caminham para um suposto constitucionalismo são, de fato, tratados e acordos de natureza internacionais. O autor faz o paralelo com a positivação dos direitos fundamentais, que perdem toda esta condição pelo fato de não serem reconhecidamente naturais⁵⁵.

A possibilidade, diz Ruiperez na sua leitura de La Pergola, de uma Constituição européia reside apenas na proteção dos direitos fundamentais e os direitos que daí deriva, ainda que esta Constituição seria, e só assim poderia ser, um pacto entre Estados⁵⁶, levando ao grande problema da relação entre esta Constituição e democracia. A solução deste problema parece ser a formação de um poder constituinte pelos cidadãos europeus, entretanto, a soberania de um povo europeu afastaria a soberania, e a individualidade, dos povos dos Estados membros. Sua lógica é a de que não é possível a existência de mais de uma soberania no mesmo território. Se tomado um pacto no sentido de uma Constituição confederal (entre Estados) para a Europa, renunciar-se-ia aos status de cidadão livres dos particulares, os quais seriam convertidos em súditos de uma grande empreitada transnacional.

O ponto a ser observado é a de que uma Constituição européia só é possível se alcançado um Estado Europeu, o que, de certo modo, o Ruiperez é coerente. Contudo, com a internacionalização dos direitos humanos, a afirmação do autor de que os direitos

⁵² RUIPEREZ, J. La "Constitución europea" y la teoría del poder constituyente: Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político, p. 140-145.

⁵³ Ibid., p. 149.

⁵⁴ Ibid., p. 153.

⁵⁵ Ibid., p. 155.

⁵⁶ Ibid., p. 164-166.

fundamentais só podem ser eficazes no contexto constitucional parece ser ou retrograda ou real. Retrograda no sentido em que nega a construção de uma estrutura vertical capaz de aplicar os direitos humanos e de buscar a sua efetividade, como o Tribunal Penal Internacional, a ONU e a própria União Européia. Real, quando fala da necessidade de uma unidade social que é chamada de povo para a efetividade dos direitos fundamentais. A preferência que o autor tem pela segunda possibilidade, pondo em cheque um Estado europeu, ou ainda um Estado cosmopolita, é a mais racional.

O segundo argumento parte do fato de que a inexistência de um povo no sentido étnico-cultural parece não ser condição ao poder constituinte, como aparenta a existência histórica de Constituições de natureza contratual. Na teoria do poder constituinte discute-se a questão de saber se é o povo que dá origem a Constituição ou se é esta que está na origem de um povo no sentido jurídico. A teoria clássica do contrato social, que postula um acordo entre indivíduos no estado de natureza que da origem ao corpo político, favorece o segundo entendimento. No contexto comunitário, vários povos europeus poderiam formar o poder constituinte, dentro de uma ordem convencional. Em última caso, a questão se saber se a produção jurídica é uma criação humana ou um ato de reconhecimento de uma ordem pré-estabelecida⁵⁷.

Esta linha, que faz o paralelo entre o processo de nacionalização do Estado moderno e a busca por legitimidade da estrutura supranacional, que é a União Européia, é adotada por Habermas. Ele sabe que a Constituição, por si só, não é o bastante para dar a legitimidade à União, contudo, ela “desencadeia os processos democráticos nos quais tem que criar raízes”⁵⁸, alcançando uma legitimação *a posteriori*. Habermas vai dizer que nas etapas do seu surgimento, o Estado nacional aparece como o esforço de encontrar um equivalente funcional às formas de integração social em épocas de dissolução. Com a globalização há um desafio análogo, um fenómeno que extrapola a estrutura do Estado nacional e de qualquer Estado soberano, sendo necessária a reestruturação da esfera política para uma esfera supranacional⁵⁹.

A globalização, diz este pensador, provoca um alargamento da consciência do agente, mas que não tem a percepção do mundo intersubjetivamente compartilhado, isto é, as relações são fracas. Se realmente não é apenas o Estado nacional, mas a possibilidade de uma esfera pública, que está desaparecendo, então não haverá outra consequência senão as relações anónimas, onde a empresa transnacional se torna um

⁵⁷ MACHADO, J. Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro, p. 800.

⁵⁸ HABERMAS, J. A Europa dos mercados, a Europa dos cidadãos (do mundo) e o ceticismo com relação à Europa. in: Era das Transições, p. 121.

⁵⁹ Id. O Estado nacional europeu – sobre o passado e o futuro da soberania e da nacionalidade. in: A inclusão do outro, p. 129.

modelo comportamental, tendo como ponto de fuga uma sociedade global fragmentada e desorientada, sem um universo de significados intersubjetivamente partilhado. A saída que aparece inicialmente é a formação de instituições supranacionais para ordenação política, resgatando os limites⁶⁰.

Mas a pergunta que fica é se é possível uma esfera normativa neste âmbito. Somente uma tentativa de formação democrática de opinião poderá responder. Ora, essa idéia de nacionalismo não está ligada a uma perspectiva historiográfica de uma política comum. Toda formação nacional depois do século XIX deu-se pela solidariedade entre estranhos⁶¹. No republicanismo, inspirado num direito racional, nação e povo são postos como conceitos concernentes a igualdade entre cidadãos originária numa comunidade democrática. O povo é produto de um contrato social, isto é, viver a liberdade política tem o mesmo significado que a iniciativa em favor da práxis constituinte. Assim, Estado de direito e democracia, soberania popular e direitos humanos, estão interligados. Como este processo garante legitimação, ele deve estabelecer um longo prazo para a configuração dos sistemas de leis. “Portanto, os direitos fundamentais *surtem* da idéia da institucionalização jurídica de tal processo de autolegislação democrática”⁶². Assim, o republicanismo garante um procedimento racional para o acordo normativo entre estranhos. Assim, para Habermas, qualquer idéia de pertença deve ser afastada, e que não se pode negar a realidade comum vivida pelos europeus depois das grandes guerras mundiais. Na verdade, a legitimação da estrutura supranacional depende mais da construção de uma rede de comunicação para as opiniões publicas políticas sejam de âmbito europeu, como é o caso⁶³.

As exigências para uma democracia levam a determinações funcionais, chegando a problemas normativos, conformes a uma perspectiva republicana (baseada na relação abstrata entre estranhos mas juridicamente mediada e realizada num contexto comunicacional). Não são vias administrativas que devem criar as exigências funcionais, mas sim um contexto intersubjetivamente partilhado de entendimentos possíveis que deve se responsabilizar por esta tarefa. Habermas vai mais longe do que uma estrutura supranacional, tendo como pressuposto para a análise de possibilidade uma Estado federativo europeu.

⁶⁰ HABERMAS, J. A Europa dos mercados, a Europa dos cidadãos (do mundo) e o ceticismo com relação à Europa. in: Era das Transições, p. 148-149.

⁶¹ Id. Inserção – inclusão ou confinamento? Da relação entre nação, Estado de direito e democracia. in: A inclusão do outro, p. 154-155.

⁶² Ibid., p. 162.

⁶³ Ibid., p.181 e Id. A Europa dos mercados, a Europa dos cidadãos (do mundo) e o ceticismo com relação à Europa. in: Era das Transições, p. 121.

Tendo como fundamento as relações intersubjetivas, Habermas fundamenta a proteção dos direitos dado que eles seriam a auto-afirmação e a auto-realização das próprias pessoas que participam da comunidade. Porém, imaginando isto no âmbito supranacional, em que Habermas afirma serem necessárias tais relações entre estranhos (que extrapola a questão da igualdade e diferença), é contraditório. Como podem acontecer relações intersubjetivas, isto é, interpessoais, entre estranhos? Uma condição pela qual, e sem a qual, essa relação tem de acontecer é o conhecimento do outro, ainda que esse conhecimento aconteça no exato momento em que a relação se desenrola. E, se essas relações são condições, e porque não dizer, a maneira pela qual a democracia se manifesta, como pode haver democracia numa dimensão continental? Isto revela, como foi também revelado no Estado nacional, que esta legitimidade aí é meramente pressuposta; pressuposição mantida pela existência de uma categoria jurídica de nacional, neste caso, de cidadão europeu.

Outro ponto a ser observado é a irrelevância para Habermas da potencial adsorção dos Estados nacionais pela estrutura supranacional. Se reconhecida a possibilidade de relações intersubjetivas na amplitude mundial, ou melhor, continental, Habermas não negaria a possibilidade de um Estado europeu. Sua legitimidade, ligada ao contexto intersubjetivo compartilhado [pressuposto], afasta conceito como etnonacionalismo, possibilitando novos atores no cenário mundializado da esfera política. O distanciamento de concepções preconcebidas a realidade da esfera pública é o grande trunfo da teoria habermasiana.

A terceira argumentação é a de Häberle, autor que afirma haver uma transformação do Estado moderno. O Estado Constitucional não seria suscetível de mudanças, dado que os seus elementos estruturais alcançam duas vias, o Estado de Direito e o Estado democrático. Contudo, a necessidade de aproximação da realidade, o Estado Constitucional percebe, através da interdisciplinaridade, que possui uma estreita conexão entre ele e o Direito Internacional. E, por isso, no âmbito teórico já é vislumbrado um Estado constitucional cooperativo⁶⁴. Observa-se que a estrutura desse Estado é aberta, garantido pela democracia pluralista e a separação dos poderes em instituições – como o judiciário – independência entre si. A identidade do Estado constitucional cooperativo no âmbito internacional revela-se nas relações inter e supranacionais⁶⁵.

⁶⁴ HÄBERLE, P. Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta, p. 256.

⁶⁵ Ibid., p. 259.

Muito mais que um ideal, o desenvolvimento do Estado constitucional em Estado constitucional cooperativo já é uma realidade, afirma Häberle. O Estado social de Direito, onde existem direitos básicos, separação dos poderes e limites ao poder social, é o próprio modelo de sociedade aberta. E sua abertura estende-se até um âmbito transnacional - preocupando-se ativamente com os outros Estados e instituições internacionais -, sendo verdadeiramente uma abertura ao mundo⁶⁶. Assim, essa cooperação é tanto interna quanto externa.

Para empreender ações e acordos comuns, os Estados constitucionais cooperativo precisam de um status formal e procedimental que de tais possibilidades. Com seu início pontual, o contato com os outros se estendem até amplos acordos, muito próximo ao federalismo mundial. Ainda que tenha que preservar sua identidade, é preciso ao Estado cooperativo a adoção de estruturas derivadas de comunidades internacionais (promovendo a constitucionalização destas). O que Häberle identifica como uma Constituição história são os tratados, como o da Liga das Nações, baseado na relação entre Estados pela semelhança entre estruturas jurídicas e idéias de justiça de diferentes países, aproximando-os da cooperação, e podendo alcançar o extremo da cooperação, que é um direito comum⁶⁷. O autor prediz a cooperação como uma etapa prévia da Europa, através da União Européia.

Häberle despende todas suas energias para demonstrar a realidade do Estado constitucional cooperativo (o que de certo modo é inegável hoje). Porém, para tanto ele chega ao ponto de apontar constituições antigas, como a da Noruega e dos Países Baixos, que datam do início do século XIX, isto é, no momento em que o Estado nacional (um Estado fechado) ainda ganhava forças⁶⁸.

As característica do estado constitucional cooperativo, que são enumeradas pelo autor (abertura, potencial constitucional ativo preparado para obter objetivos precisos e capacidade de prestações solidárias), em substituição aos caracteres do estado constitucional tradicional, o Estado nacional, aparecem como uma transferência de poder a uma instituição que, segundo as profecias do autor, tomará o papel do Estado. Ora, isto é apenas uma transferência, onde o resultado é a mesma estrutura anterior. Assim, alcançar-se-á um Estado nacional que engloba toda a Europa. Isso pode afastar problemas como as guerras e a eficácia (e não efetividade) dos direitos fundamentais, mas manterá os mesmos problemas internos que já haviam no Estado nacional. O

⁶⁶ HÄBERLE, P. Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta, p. 262.

⁶⁷ Ibid, p. 272 e ss.

⁶⁸ Ibid., p. 283-284.

Estado cooperativo, como bem coloca a Declaração Universal dos Direitos Humanos, passa a ser meio, uma passagem, mas o resultado é o mesmo que já existia.

Por fim, o quarto e último argumento é o de Jorge Miranda, focado na integração comunitária europeia a partir analisa da relação entre Constituição e integração. Constituição, rigorosamente, está ligada ao Estado como seu estatuto jurídico. Toda Constituição pressupõe um poder constituinte, que atualmente, indica-se o povo como titular deste poder. Constituição também representa supremacia dentre de um ordenamento jurídico, capaz de invalidar normas⁶⁹.

Levando em conta a relação de Estado e Constituição, a identidade entre ambas parece ser inevitável. Fala-se de Constituição quando se refere a qualquer entidade coletiva, dado que a primeira constitui juridicamente a segunda. Já no direito internacional pode-se falar em Constituição quando se percebe o *jus cogens*, do acervo de princípios vinculados aos Estados. A diferença entre o *jus cogens* e os tratados constitutivos de organizações internacionais está no fato do *jus cogens* valer por si mesmo⁷⁰.

Segundo Miranda, um Direito Constitucional de integração europeu deve respeitar as constituições dos Estados como respeitar o direito comunitário. O direito constitucional europeu é o direito constitucional interno respeitante à integração europeia, regulando a participação do Estado na União. Há duas maneiras de descortinar a análise da integração europeia. Algumas constituições realizam a transferências de poderes por cláusulas gerais, outras, por cláusula específica. Desta forma o direito comunitário, enquanto originário, equivale-se ao direito constitucional, aqui derivado⁷¹. Esta similitude está nos tratado institutivos, que prescrevem os princípios e objetivos da União ou da organização internacional que esteja relacionada. Assim aparece uma doutrina constitucional transnacional. Diferente da concepção tradicional, falar de Constituição europeia afasta a idéia de poder constituinte, dado que não há um povo, mas vários povos europeus. Os atos fundadores da União *são tratados*, e qualquer alteração que sobrevir a constituições dos Estados pode ser o sinal de sua não equivalência. Caso os tratados constitutivos da União fossem equivalentes as constituições, eles valeriam até mesmo sobre Estados que não os ratificaram⁷².

Miranda, ainda que concordando com a força das normativas comunitária sobre o direito interno, diz que o Tribunal de Justiça vem ultrapassando nos seus atos, pois

⁶⁹ MIRANDA, Jorge. Constituição e Integração. Lisboa: Instituto Europeu da faculdade de Lisboa, p. 174.

⁷⁰ Ibid., p. 175.

⁷¹ Ibid., p. 176.

⁷² Ibid., p. 177-179.

não se espelha nos parlamentos dos Estados membros. Quando se trata de atos normativos dirigidos aos órgãos comunitários sem relação com os Estados membros, não há que se falar em controle de constitucionalidade. Na verdade o autor diz que os atos internacionais não são suscetíveis de inconstitucionalidade, o que pode ser declarado inconstitucional são os atos de direito interno que decorrem dos atos internacionais⁷³.

Miranda é persistente na separação entre o direito interno e o direito comunitário. A manutenção das esferas distintas de jurisdição leva, como o autor apontou, a conflitos. Na possibilidade de um ato normativo comunitário contrariar a Constituição dos Estados membros, logo, sua internalização é impossível. Sem a eficácia, para a qual a internalização é condição, o direito comunitário carece de validade. Claro, isso não significa o afastamento deste direito, dado certa independência, sem dúvida limitada, da esfera comunitária da esfera nacional.

7. Conclusão

Para solucionar a desnacionalização do capital, querendo sobrepor esferas distintas, como seria a da pública sobre a do mercado (esfera esta que caracteriza a regionalização), seguindo o pensamento de Habermas, seria ingenuidade, pois são esferas, de certo modo, incomunicáveis. A “publicização” do direito relativo ao mercado, isto é, o direito privado “por natureza”, leva a perda da autonomia não só das corporações, mas também dos indivíduos. De outro modo, convir com independência e não limitação do mercado, como faz o neoliberalismo, seria incoerência.

O Estado moderno teve, e ainda tem, como suporte um sistema burocrático. O nacionalismo aparece como mecanismo de legitimação. Logo, o Estado não tem dependência, para sua existência, de nenhum processo de legitimação, apenas a manutenção do exercício de dominação. A regionalização, em especial na União Européia, seu exemplo por excelência, surge na atuação internacional como a retomada do controle econômico e, posteriormente, como garantia de eficácia de direitos humanos, razão para haver uma Carta de Direitos Fundamentais da União Européia. Todo este processo ocorre graças aos governos e instituições, mas a revelia dos povos envolvidos. Essa história já foi vivida, como corretamente percebe Habermas. Contudo,

⁷³ MIRANDA, Jorge. Constituição e Integração. Lisboa: Instituto Europeu da faculdade de Lisboa, p. 200.

seu avanço, e sua justificação, só pode acontecer em termos liberais, cego à existência factual da esfera pública. A Constituição aí, sendo apenas um instrumento, mantendo-se na sombra da modernidade tecnocrata, seria sua maior instituição, amarrando todo um sistema jurídico sem sentido, já que sofrerá da carência da política.

A concepção tradicional de Estado Constitucional vê dois âmbitos jurídicos, um interno e outro externo, o que, como diria Kelsen, seria incongruente. Hoje, só seria Estado Constitucional o Estado cooperativo, onde o âmbito jurídico interno é cada vez mais comum aos Estados, sendo sucedido, e não limitado, pelo direito internacional. Mas, não podemos aceitar como consequência deste fenómeno a fusão do Direito interno e do Direito internacional, como pensa Häberle, acabando com a dicotomia entre as duas formas de Direito. Esta conclusão não assenta na manutenção da soberania do Estado nacional, mas nos limites da esfera pública, que preferimos acreditar que correspondem, pelo menos na Europa, às fronteiras dos Estados. Se poder constituinte corresponde à esfera pública, ele é limitado à comunidade. Isto não significa falar em uma categoria povo, como fala Ruiperez, mas em diálogo entre homens no intento de manter um mundo comum. A abertura, assim, é potencial, dependendo apenas do sucesso das relações políticas que poderão acontecer. Deste modo, a fala de Miranda, mantendo a dicotomia, mas não negando a possibilidade de incorporação do direito comunitário pelo direito interno, e não o inverso, que se traduziria politicamente na aceitação da comunidade política das normativas do bloco econômico, parece ser a mais acertada.

Referencias Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

FALK, Richard. La globalización depredadora: una critica. Madri: Siglo XXI de Espana S.A., 2002.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HÄBERLE, Peter. Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. Madrid: Ed. Tecnos, 2002.

HELD, David. La democracia y el orden global: Del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós, 1997.

MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional do paradigma clássico ao pós-11 de setembro. Lisboa: Coimbra Editora. 3 edição. 2006.

MARTINS, Ana Maria Guerra. O projeto de Constituição Europeia: Contributo para o debate sobre o futuro da União. Lisboa: Almedina, 2004.

MIRANDA, Jorge. Constituição e Integração. Lisboa: Instituto Europeu da faculdade de Lisboa.

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Poder constituinte supranacional: esse novo personagem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

RUIPÉREZ, Javier. La Constitución Europea y la teoría del poder constituyente: Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político. Madrid: Biblioteca Nueva, 2000.