

# PODER DE REFORMA DA CONSTITUIÇÃO ESTATAL NUM CONTEXTO SUPRANACIONAL: O CASO EUROPEU

*POWER OF STATE CONSTITUTION REFORM IN A SUPRANATIONAL CONTEXT: THE EUROPEAN CASE*

Hugo César Araújo de Gusmão<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Rumo a “Terra Incógnita”: integração europeia e crise da dimensão constituinte; 2 Da capacidade da categoria do Poder Constituinte de responder aos dilemas teóricos do processo de integração: como enquadrá-la num contexto supraestatal?; 3 O lócus do suposto poder constituinte originário europeu e o problema da unidade do ordenamento; 4 Poder Constituinte Derivado Comunitário: a síntese dialética da relação entre o poder de reforma da Constituição nacional e a constitucionalização do processo de integração; Considerações Finais; Referências.

## RESUMO

Este artigo tem como objeto a relação entre a dimensão constitucional da integração europeia e o poder de reforma da Constituição estatal. Procura-se demonstrar que esta relação produz, atualmente, fenômenos que justificam a categoria do poder constituinte derivado comunitário, sem paralelo na Teoria da Constituição, como elemento mais adequado para conferir uma dimensão explicativa a muitos dos fatos político-constitucionais que, derivados do âmbito comunitário, atingem a Constituição nacional, ensejando uma séria crise de paradigmas. Este objetivo é alcançado através da análise do confronto entre a Teoria do Poder Constituinte e a realidade político-constitucional comunitária, culminando na tentativa de construir uma abertura teórica que absorva tal realidade, proporcionando-lhe, na falta de uma Constituição europeia, em sentido formal, uma compreensão compatível a partir dos postulados do Direito Constitucional contemporâneo.

**PALAVRAS-CHAVE** - Constituição. Poder constituinte. Reforma constitucional. Integração europeia.

## ABSTRACT

This article focuses on the relationship between the constitutional dimension of European integration and the power of State Constitution reform. It seeks to demonstrate that this relationship presently generates phenomena that justify the concept of communitarian constituted power, as an unparalleled category that represents the most satisfactory way to build an explanatory dimension to many supranational political and constitutional facts that affect the State Constitution, leading to a serious shift of paradigm. This objective is achieved by bringing into confrontation, on one hand, the Theory of Constituent Power, and on the other, the communitarian political and constitutional reality, while attempting to build a theoretical opening capable of incorporating this reality and enabling, in the absence of a formal European Constitution, a compatible comprehension of this reality from the point of view of contemporary Constitutional Law.

**KEY-WORDS** - Constitution. Constituent power. Constitutional amendment, European integration.

## RESUMEN

Este artículo tiene como objeto la relación entre la dimensión constitucional de la integración europea y el poder de reforma de la Constitución del estado. Se trata de demostrar que esta relación produce,

actualmente, fenómenos que justifican la categoría de poder constituyente derivado comunitario, sin paralelo en la Teoría de la Constitución, como el elemento más adecuado para otorgar una dimensión explicativa a muchos de los hechos político constitucionales que, derivados del ámbito comunitario, alcanzan a la Constitución nacional, dando lugar a una seria crisis de paradigmas. Este objetivo se alcanza a través del análisis de la confrontación entre la Teoría del Poder Constituyente y la realidad político-constitucional comunitaria, culminando en el intento de construir una abertura teórica que absorba tal realidad, proporcionándole, frente a la falta de una Constitución europea en sentido formal, una comprensión compatible a partir de los postulados del Derecho Constitucional contemporáneo.

**PALABRAS CLAVE** - Constitución. Poder constituyente. Reforma constitucional. Integración europea.

## INTRODUÇÃO

As consequências da integração europeia revelam-se de tal forma impactantes no âmbito do Direito Constitucional, ao ponto de exigir uma ponderação cuidadosa da atual amplitude teórica de suas categorias. Esta realidade torna-se ainda mais aguda na medida em que descortina uma crise jurídico-conceitual em face do desenvolvimento de um constitucionalismo europeu livre do insulamento estatal e plenamente autônomo, ainda que profundamente relacionado com as realidades constitucionais nacionais. Ao mesmo tempo, assomam fenómenos, no âmbito europeu, que buscam ativamente o auxílio teórico de categorias desenvolvidas em consonância com a realidade estatal. Daí que uma abertura cognoscitiva deva, se não lograr a precedência, proporcionar uma dimensão explicativa para muitas das aberturas normativas que já permeiam a relação entre o Direito Comunitário e as constituições nacionais. Estas últimas já sujeitas ao questionamento sobre sua passividade ante tais fenómenos, em que medida eventuais modificações por eles ensejadas as atingem e, sendo o caso, como devem se modificar para absorver, de uma forma mais adequada, os impactos que estas mudanças provocam. Estas perguntas convergem, inevitavelmente, para o tema reforma da constituição.

É este âmbito da Teoria da Constituição, precisamente no que concerne à sua relação com o fenómeno da integração europeia, que constitui o objeto deste artigo. O objetivo geral, aqui perseguido, será o de efetuar uma análise das consequências da integração europeia sobre a dimensão da reforma constitucional. Para alcançá-lo, parte-se da seguinte pergunta problematizante: é possível deduzir uma reestruturação teórica do poder de reforma constitucional à luz do avanço deste processo de integração europeia e de sua interação com a Constituição nacional? A partir desta pergunta, torna-se possível elaborar uma hipótese de trabalho: o processo de integração europeia exerce uma pressão sobre a dimensão da reforma constitucional, suscitando o advento de uma categoria que serve à finalidade de conferir significado a modificações nas constituições nacionais advindas da dimensão normativa comunitária, assumindo um perfil de um autêntico poder constituinte derivado comunitário.

A configuração desta categoria, incomodamente híbrida, porém inevitável, indica a necessidade de reconstrução das ideias jurídicas em face dos instigantes fenómenos internacionais contemporâneos. Espera-se que, ao final deste trabalho, tenha-se contribuído para tanto e proporcionado alguma pequena contribuição para o aperfeiçoamento dos questionamentos no âmbito do tema aqui tratado.

### 1. RUMO À "TERRA INCÓGNITA": INTEGRAÇÃO EUROPEIA E CRISE DA DIMENSÃO CONSTITUINTE

Com uma complexa estrutura institucional, a partir de meados da década de oitenta, o processo de integração do Velho Continente assumiu uma posição de vanguarda no cenário internacional, revelando-se tão imprescindível quanto problemático para os respectivos Estados-Membros. As fissuras teóricas nas categorias do Direito Constitucional, em especial no âmbito do Poder Constituinte e da reforma constitucional, radicam, por seu turno, em abordagens que antecedem, em algumas décadas, o vertiginoso desenvolvimento da União Europeia a partir do Tratado de Maastricht. Tais fissuras revelam um gradativo processo de europeização do Direito Constitucional nacional capaz

de, não muito tempo depois, provocar câmbios de profundo impacto neste ramo dogmático "(...) por el mero hecho de tan sólo dejar de considerar recíprocamente como extranjeros a los Estados europeos entre si."<sup>2</sup>

Gestado e desenvolvido num momento histórico no qual as relações internacionais se aprofundam e a democratização dos Estados europeus se consolida, o processo de integração avança dialeticamente, influenciando e sofrendo influência de ambos os fenômenos.<sup>3</sup> A aglutinação, numa mesma dimensão político-econômica, de diversos Estados democráticos de direito suscitou a inevitabilidade de que o processo de integração se visse imerso num diálogo normativo intenso com a dimensão constitucional destes.

Este diálogo, no entanto, não esteve, nem está, isento de sérias tensões. A manifestação intermitente destas tem envolvido, nas últimas três décadas, a imperatividade do desenvolvimento de mecanismos jurídicos de controle do poder político no âmbito supraestatal europeu. Isto porque, sem tais controles, o processo de integração carregaria, na verdade, um contraponto às premissas da globalização. Gerar-se-ia um contexto no qual os Estados-Membros se tornariam aptos a utilizar seu poder exterior para levar a cabo, livres de um controle democrático eficaz e da cobrança de responsabilidade política devida, o exercício de competências constitucionais transferidas para uma entidade conduzida, no final das contas, pelos seus respectivos poderes executivos.<sup>4</sup> Isto significaria, paradoxalmente, a hipertrofia do Estado através da atuação de uma entidade supraestatal e, portanto, o fortalecimento, em vez da relativização, da soberania.<sup>5</sup>

Porém, se o robustecimento do Estado e a consolidação do poder de suas elites políticas receberam impulso em virtude do caráter internacionalista que, durante muito tempo, desejou-se conferir, com exclusividade, ao processo de integração europeu,<sup>6</sup> a urgência em fazer avançar esta integração, sobretudo após o Tratado de Maastricht, conferiu relevo à necessidade de adoção de mecanismos de controles na dimensão político-normativa comunitária. Afortunadamente, este é o dilema enfrentado diante de qualquer tentativa de expandir o poder e a soberania do Estado através do aprofundamento da integração: o avanço deste processo acaba, inevitavelmente, se imiscuindo na dimensão constitucional. Prova disso é que, a partir de Maastricht, os argumentos em prol da natureza puramente internacional deste processo têm revelado uma crescente carência explicativa ante fenômenos que, por outro lado, só se justificariam através do reconhecimento da razão inerente àqueles em favor de sua natureza constitucional. Esta ambivalência analítica, que se vê refletida na dicotomia Estados-Membros/cidadãos, no processo decisório europeu, acentuou-se. Algo visível diante da manifestação democrática que, na França e na Holanda, pôs em xeque-mate a ratificação levada a cabo em dezoito dos vinte e cinco Estados que compunham a União, conduzindo ao fracasso do Tratado constitucional de 2004. Destarte, na medida em que avança o processo de integração, apresentam-se problemas prementes que só poderão ser enfrentados pela via constitucional. Por isto, mesmo representando um golpe para esta perspectiva e configurando-se como um revés para sanar as inquietações e as contradições que assomam diante da reticência em assumir em definitivo o caráter constitucional do processo de integração, o advento do Tratado de Lisboa não provocou sua supressão, pois não poderia fazê-lo sem implicar um grave e irremediável retrocesso.

Esta hesitação configura-se precisamente como o nascedouro dos grandes problemas teóricos que pairam sobre a ciência constitucional europeia contemporânea. Por um lado, no âmbito do processo de integração, assomam fatos que denunciam a apropriação da terminologia usada pelo Direito Constitucional, ensejando um discurso que dispõe de elementos caracterizadores deste ramo dogmático como o termo "Constituição", ou princípios como o de supremacia normativa.<sup>7</sup> Por outro lado, não é possível deduzir, em relação a categorias afeitas ao Direito Constitucional, adequada amplitude teórica ou suficiente flexibilidade para abarcar estes novos fenômenos sem uma revolução nos fundamentos do conhecimento jurídico-constitucional. Em face deste contexto, os questionamentos são perturbadores: seria possível, afinal de contas, referir-se a um poder constituinte europeu, mantendo incólume os fundamentos teóricos do Direito Constitucional? Por outro lado, se não se trata do advento de um fenômeno constituinte originário, qual a natureza do quadro normativo que, ao derivar da esfera comunitária, atinge e modifica a Constituição nacional?

Embora não reste dúvida de que o paradigma vigente no constitucionalismo contemporâneo ainda seja presidido pela supremacia da Constituição nacional, não soa absurdo indagar acerca da natureza monolítica da força vinculante da Constituição nacional e de sua precedência normativa. Esta percepção se justifica diante do impacto da institucionalização da dimensão internacional sobre as funções e a

identidade do Estado Constitucional<sup>8</sup> e do esvaziamento da exclusividade político-normativa deste em face de uma pluralidade de fontes correlatas, embora claramente distintas. Por conseguinte, dada a seminal relação existente entre Constituição e Estado<sup>9</sup>, não surpreende que todo este contexto incida de forma contundente sobre a natureza da dimensão constituinte.<sup>10</sup> Isto porque, como categoria que proporciona, no plano interno, critérios para a delimitação do caráter constitucional ou infraconstitucional das normas no quadro das fontes do Direito, e porque assentado na capacidade do Estado de se estruturar com independência de potências estrangeiras, o poder constituinte representa um pressuposto imprescindível para a formalização da soberania. A defesa de sua relevância só expressa coerência na medida em que o objeto que deriva do seu exercício, a Constituição, esteja dotado de supremacia na ordem interna — por resultar da vontade do povo — e vinculado politicamente ao Estado, posto que este é o ente político por ela estruturado. Esta condição se expressa formalmente através de uma maior complexidade para modificá-la, já que, por definição, não se concebe a titularidade da iniciativa de reforma como algo atribuído a uma entidade internacional.

## 2. DA CAPACIDADE DA CATEGORIA DO PODER CONSTITUINTE DE RESPONDER AOS DILEMAS TEÓRICOS DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: COMO ENQUADRÁ-LA NUM CONTEXTO SUPRAESTATAL?

O Poder Constituinte como categoria, em seu nascedouro, foi tão dependente do vínculo entre Constituição e Estado como o foi da premissa política representada pela soberania estatal.<sup>11</sup> Num quadro de “relativização” de tais vínculos, seu significado, inevitavelmente, tende a claudicar, sobretudo, diante das incertezas que ganham terreno num âmbito normativo como o europeu.<sup>12</sup> Isto porque a incidência de uma aprofundada integração comunitária nos processos de criação e reforma da Constituição não se viu acompanhada de um substrato teórico que esclarecesse seu significado sem desencadear a erosão de categorias tradicionais do Direito Constitucional. Este quadro de crise, por seu turno, faz com que a supremacia da Constituição nacional e sua rigidez, a fim de manifestar coerência aceitável hodiernamente, tornem-se elementos dependentes de uma análise conjunta com fenômenos que se manifestam no plano supraestatal. Impõe-se, portanto, a assimilação dos câmbios teóricos impostos pelos fatos, admitindo que nem as outrora sólidas categorias são mais do que se pensava que eram, nem os novos fenômenos revelam-se passíveis de serem analisados corretamente através de um quadro conceitual anacrônico.

Não obstante, a cautela deve encabeçar qualquer análise, pois não se pode deduzir que o Estado tenha deixado de desempenhar um vigoroso protagonismo nos nossos dias. A cessão de certos direitos soberanos a uma entidade supranacional expressa, por si só, uma capacidade de decisão que neutraliza qualquer argumento que ponha em xeque a soberania estatal. Esta se mantém ainda que os Estados tenham cedido certas competências em prol de uma entidade que transcenda suas dimensões e promova uma integração em múltiplos níveis entre diversas unidades políticas que compartilham certos valores comuns. A soberania estatal afirma-se, inclusive, por exclusão, ou seja, pela simples inexistência de outra entidade dotada de poderes e direitos atribuídos ao Estado, este deve ser considerado como o único ente dotado de tal qualidade. Certamente, assim como internamente esta não se caracteriza como absoluta, uma vez diluída na fórmula política do Estado constitucional,<sup>13</sup> também num âmbito externo se acerca uma fase de gradativo câmbio na sua definição, configurando-se, nos termos apontados por MacCormick, um quadro de pós-soberania.<sup>14</sup> No entanto, se, por um lado, afigura-se possível vislumbrar um futuro político pós-soberano, construído sobre a estrutura vigente da soberania estatal no cenário internacional; por outro, cabe afirmar que esta desempenha um papel primordial, inclusive como premissa do processo de integração, posto que somente gozando desta qualidade do poder político os Estados podem renunciar a direitos e poderes que lhe são inerentes.

Em atenção a este contexto, não parece adequado sugerir a ocorrência, presente ou pretérita, de uma manifestação constituinte originária europeia semelhante àquelas ocorridas no plano estatal.<sup>15</sup> De fato, não foi possível testemunhar, até o momento, o advento de características cruciais de um processo constituinte originário em qualquer manifestação legal ou institucional comunitária.

Em relação à característica de inicialidade, no âmbito supraestatal, ainda não assomou um evento político capaz de mobilizar uma coletividade que ganha consciência de si mesma e decide

fundar um novo corpo político, rompendo, simultaneamente, com uma realidade pretérita. Neste sentido, sequer o Tratado de Roma de 2004 representou um divisor de águas capaz de instaurar a incomunicabilidade político-jurídica entre uma realidade passada e outra atual.<sup>16</sup> Historicamente, o exercício do poder constituinte originário, embora mitigado formalmente, sempre esteve marcado pela consciência do ato político que se levava a cabo. A experiência histórica indica que o poder constituinte, como evento político, tem um caráter inequívoco. Não é o caso europeu. Não há uma intenção declarada de fundar uma nova ordem política, estruturada através de uma Constituição, baseada numa ruptura com o passado. Por esta singela razão, ao comparar o processo de aprovação do Tratado de Roma de 2004 com o exercício de um poder constituinte originário, Francisco Balaguer Callejón só aponta a configuração de tal ruptura, no âmbito europeu, num sentido amplo ou genérico, relativo ao resultado e apenas parcialmente, no que concerne a seu processo de elaboração.<sup>17</sup>

O reconhecimento da existência de um poder constituinte originário europeu, por outro lado, deveria pressupor a resolução do problema da titularidade no âmbito supraestatal. E o fato é que esta característica, que é um dos pontos nevrálgicos da Teoria do Poder Constituinte, não encontra um discurso apropriado no âmbito europeu. A Europa integrada, embora composta por Estados nos quais a democracia apresenta-se como uma característica praticamente indissociável da esfera política, hodiernamente não representa um espaço autêntico de instituições e de práticas plenamente democráticas. Com a gradativa transferência de competências, de uma esfera estatal para outra supranacional, o processo de integração provocou a perda de sincronia entre as instituições políticas efetivas e a possibilidade de representação democraticamente legítima, apta a viabilizar o controle destas instituições por parte dos cidadãos europeus. Entretanto, o debate condiciona-se não só pela adaptação do contexto institucional comunitário aos cânones da representação democrática, mas também pela impossibilidade, até o momento, de perceber o advento de uma opinião pública que transcenda as fronteiras dos Estados-Membros. Noutras palavras, num âmbito supranacional, o *deficit* democrático fundamenta-se na deficiência estrutural em refletir adequadamente a vontade popular e na inexistência de um ambiente apto a gerar formas de manifestação desta vontade. Em todo caso, não serve como ponto de partida para uma reflexão teórica sobre o tema de uma suposta titularidade de um poder constituinte originário em instâncias comunitárias, nem sobre como tais instâncias careceriam de formas para expressar adequadamente uma suposta "vontade popular europeia", pois não houve, até o momento, uma manifestação consciente orientada a este propósito.<sup>18</sup>

Efetivamente, ainda que seja possível defender a existência de uma comunidade cívica,<sup>19</sup> ou uma identidade que, baseada na história e experiência dos povos europeus, esteja fundada nos valores comuns expressados pelo direito,<sup>20</sup> não há como sugerir a existência de um "povo" europeu. Tampouco cabe aplicar critérios tradicionais de homogeneidade político-social estatal à realidade europeia. Ao sugerir a existência de um povo europeu será impossível dialogar com elementos como unidade étnica, idiomática ou cultural. A realidade que o processo de integração revela é essencialmente plural.<sup>21</sup> A inexistente sensação de pertença a uma coletividade que transcenda as fronteiras nacionais entre os vários povos que compõem os Estados da União, a dificultosa criação de um espaço público em que seja possível o nascimento de uma vontade popular comum,<sup>22</sup> a imaturidade, falta de coesão e coerência relativas a um projeto político definido ao longo do processo de integração, são alguns dos fatores mais importantes que evidenciam a inexistência de um povo europeu. É bem possível que, após o Tratado de Maastricht, estes fatores tenham sido mitigados em prol da criação de uma identidade comum europeia, no entanto, não se pode deduzir, na atualidade, que os distintos povos europeus compartilhem uma identidade baseada nos pressupostos antes assinalados. A suposta manifestação de um poder constituinte originário europeu encontra, na titularidade, portanto, um obstáculo de difícil superação em face das duas questões correlatas, embora não reciprocamente condicionantes: a falta de um povo europeu e a deficitária representação política num âmbito supranacional. O poder constituinte originário segue, portanto, como um atributo não cedido pela soberania estatal.<sup>23</sup> Sua abordagem, no âmbito comunitário, ademais, impõe, ao menos atualmente, um método equivocado para a análise de um objeto de estudo. Em contato com a dinâmica do processo de integração, elementos como Estado, Constituição, soberania e supremacia normativa modificam-se completamente ou perdem seu significado. No entanto, isto não significa que o poder constituinte, como categoria, não possa se relacionar com elementos teóricos advindos da integração comunitária. O que se justifica, não só porque tal integração manifesta uma dimensão eminentemente jurídica, mas também porque tal fenômeno afeta, e se vê afetado, pela Constituição nacional. Se, por um lado, não resta dúvida de

que não se pode falar de um poder constituinte originário europeu, tampouco é possível negar uma manifestação constituinte derivada, produto do fenômeno integrador.

De tal sorte que, embora o Tribunal de Justiça Europeu tenha afirmado doutrinas tão avançadas — e de inegável caráter constitucional<sup>24</sup> — como a do primado, do efeito direto das normas comunitárias, e da salvaguarda de direitos humanos, e embora se valha da peculiar integração com órgãos jurisdicionais estatais para efetuar um controle judicial de caráter comunitário,<sup>25</sup> o fundamento de validade do ordenamento comunitário permanece assentado nas constituições estatais. Constatação que se sustenta ainda que o elevado grau de autonomia deste ordenamento decorra da impossibilidade de remeter seu fundamento a uma única Constituição nacional.<sup>26</sup> Ante este contexto, a perspectiva pluralista torna-se imprescindível, pois só em referência ao conjunto de constituições que a conforma, só enquanto ponto de convergência “interconstitucional”, a ideia de um fundamento de validade arraigado nas Cartas dos Estados-Membros torna-se palpável.<sup>27</sup> Destarte, embora seja possível afirmar a existência de uma Constituição europeia — atípica por não estar vinculada à estrutura política do Estado, resultante da inegável criação, na esfera supranacional, de um contexto jurídico-político de ação recíproca do todo sobre as partes, e que concretiza uma dialética normativa de altíssimo nível de complexidade e indeclinável eficácia — faz-se mister ressaltar que os fenômenos constitucionais no âmbito europeu não manifestam caráter originário, e sim derivado. Seu fundamento último localiza-se, simultaneamente, em cada uma das constituições estatais e não no ordenamento comunitário.

### 3. O LÓCUS DO SUPOSTO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO EUROPEU E O PROBLEMA DA UNIDADE DO ORDENAMENTO

O que torna a procura por uma manifestação constituinte originária europeia uma empresa frustrante é a constatação de que o legado kelseniano do princípio de unidade do ordenamento só pode ser reconstruído — num quadro de pluralidade ordenamental como o do Velho Continente — partindo do entendimento de que esta unidade seja proporcionada pela Constituição nacional.<sup>28</sup> Ora, se em conformidade com este princípio deve existir uma norma que fundamente, formal e materialmente, todas as demais fontes presentes num mesmo ordenamento, e a Europa existe sobre várias constituições parciais, entre as quais figuram as dos Estados-Membros e os Tratados comunitários, entre outras formas jurídicas de natureza internacional, não será possível encontrar, no âmbito europeu, em sentido amplo, ou mesmo em sentido estrito — de acordo com a perspectiva háberliana —, a possibilidade de redução do conjunto normativo, em interação, à unidade fundamentada numa única norma.

Faltaria, neste caso, o elemento que está presente no âmbito das constituições estatais: a manifestação originária que as dota de abertura normativa, possibilitando a articulação dos vários ordenamentos entre si. Isto porque a existência de múltiplos ordenamentos, em estado de contínua interação, numa mesma dimensão espaço-temporal, não constitui, em si mesmo, um problema. Porém, a falta de unidade retira desta interação o caráter sistêmico, não sobrando — na falta de uma norma que sirva não de elemento hierárquico, mas de critério de abertura e de delimitação competencial — fundamento desta interação e, por conseguinte, mais que o caos entre fontes de distinta natureza.

Este papel de elemento sobre o qual se ergue o princípio de unidade do ordenamento, no atual contexto europeu, ainda é desempenhado pela Constituição nacional,<sup>29</sup> através da qual se canaliza a abertura à interação com a esfera jurídica comunitária. Esta abertura não se fundamenta no critério de hierarquia, pois não suscita a relação direta entre os ordenamentos, porém cria espaços competenciais nos quais o ordenamento comunitário pode se desenvolver sem que uma eventual antinomia entre normas possa implicar a perda de validade de uma delas.<sup>30</sup> Nesta hipótese, apenas a aplicabilidade seria afetada.<sup>31</sup> A falta de uma manifestação constituinte originária no âmbito comunitário não altera, portanto, a natureza unificadora da Constituição nacional para o ordenamento jurídico. Neste sentido, apesar de se abrir à pluralidade ordenamental, a Constituição continua sendo o elemento que possibilita que esta pluralidade expresse harmonia. Por conseguinte, a conclusão não pode ser outra que não a de que, normativamente, a integração, em si, resulta de uma inclinação constitucional que lhe é favorável, e que é levada a cabo através de uma manifestação constituinte que abre a Carta Magna de um determinado Estado à dimensão internacional. Este contexto

normativo pode se configurar no ato de criação de uma Constituição,<sup>32</sup> como nos casos espanhol e português,<sup>33</sup> ou mediante uma reforma na qual se incluía uma cláusula de abertura explícita, como nos casos alemão e francês.<sup>34</sup>

O poder constituinte originário, cuja manifestação engendra a Constituição europeia é, pois, para cada Estado-Membro, o mesmo através do qual se cria a Constituição nacional. A integração comunitária representa um ponto de convergência, por vontade constituinte, no momento da criação ou reforma da Constituição. Portanto, sendo certo que seria impossível erigir uma estrutura comunitária entre vários Estados sem que suas constituições estipulassem óbices contínuos ao processo de integração, resulta também lógico afirmar que sua radicalização normativo-institucional só pode ser alcançada através de canais constitucionais. Prova disso é a intensificação, a partir de Maastricht, do diálogo entre os tratados e as constituições nacionais. Não cabe, por conseguinte, buscar o fundamento da Constituição Europeia num poder constituinte originário europeu. A única hipótese em que se manifestaria tal fenômeno seria através da criação de uma Constituição formal que transcendesse as realidades constitucionais de cada um dos Estados-Membros, o que, de forma alguma, pode-se atribuir à "Constituição Europeia" de 2004 ou a qualquer outro Tratado Fundacional.<sup>35</sup> Como definir, então, a incidência da dimensão normativa comunitária sobre a estatal, ao ponto de se modificar a própria Constituição?

Este parece ser o ponto nevrálgico do atual debate. Ante a negação da existência de um poder constituinte originário europeu, a integração internacional apresenta-se como um processo político derivado da autorização constitucional nacional. Esta autorização emana diretamente da soberania popular ao criar o Estado sua própria Constituição.

O cenário parece apto a assimilar a ideia de que, através da abertura da Constituição ao processo de integração e da conseqüente transferência de competências à entidade supranacional, transfere-se também, embora parcialmente, a competência para reformar a Constituição nacional. Desta forma, o debate converge para o tema da reforma constitucional.

#### **4. PODER CONSTITUINTE DERIVADO COMUNITÁRIO: A SÍNTESE DIALÉTICA DA RELAÇÃO ENTRE O PODER DE REFORMA DA CONSTITUIÇÃO NACIONAL E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO**

As constituições dos Estados que deram início ao processo de integração traziam consigo um mecanismo de abertura a tal processo capaz de situá-las numa posição de vanguarda que parecia ser, então, suficiente para acomodar, sem maiores transtornos, os efeitos deste processo. Não tardou muito que viesse à tona uma inegável insuficiência destes dispositivos diante das etapas subsequentes nas quais desaguaria a integração europeia. Na medida em que as qualidades normativas do ordenamento comunitário foram delimitadas e consolidadas pelo Tribunal de Justiça Europeu, a assimetria na relação entre Constituição nacional e ordenamento comunitário irrompeu no cenário político-constitucional. É neste ponto em que se inicia o intenso debate constitucional protagonizado, principalmente, pelos tribunais constitucionais alemão e italiano e o Tribunal de Justiça Europeu. Este debate sofreria mudanças qualitativas não só em decorrência de uma clara tendência a uma colaboração interinstitucional por parte de ambas as jurisdições, mas também por força de uma intensificada relação entre Constituição nacional e ordenamento comunitário ensejada pelo Tratado de Maastricht.<sup>36</sup> A partir daí, o descompasso entre o avanço do processo de integração e o silêncio das constituições nacionais começaram ser corrigidos com a introdução das cláusulas europeias nos textos constitucionais, inaugurando uma nova etapa nesta relação e aproximando a abertura constitucional ao processo de integração do exercício do poder de reforma.<sup>37</sup>

Esta constitucionalização interna do fenômeno de integração europeia, no entanto, não encobre o fato de que a incapacidade de engendrar uma autêntica Constituição europeia gera uma séria perturbação constitucional que só pode ser solucionada, ao menos até o advento desta, com a prevalência da Constituição nacional como fator de unidade do ordenamento. Isto, no entanto, não previne que do ordenamento comunitário advenham normas que suscitem modificações nesta mesma Constituição. Todavia, resta clara a impossibilidade de que tais conflitos derivem de uma manifestação constituinte originária europeia, e que não pode haver um contexto de prevalência da

Constituição nacional diante de uma incidência normativa derivada de outro ordenamento jurídico e privada de qualquer controle.<sup>38</sup> Ora, sendo o poder de reforma um mecanismo limitado de apropriação, por parte do povo que integra um corpo político, do futuro de seu legado constituinte, não parece que reste outra saída que não seja a de concluir que, para compatibilizar o avanço do processo de integração com o controle democrático exigido pela sua complexidade e pelo seu impacto, caberá avançar no sentido de reconhecer uma nova modalidade de poder constituinte derivado, através de uma cessão, ainda que parcial, do poder de reforma, a instâncias supranacionais.<sup>39</sup>

Não se pode falar de uma Constituição formal europeia, porém, não resta dúvida acerca da existência de uma evidente estrutura constitucional, de caráter material no âmbito comunitário, resultante de um processo constituinte aberto, que ainda não culminou numa Constituição europeia propriamente dita, embora aponte neste sentido.<sup>40</sup> Trata-se, portanto, de uma estrutura com uma complexidade própria e substancialmente distinta daquela de uma Constituição formal. Uma estrutura que engloba não só os tratados comunitários e a paradigmática jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu, mas também as limitações advindas do constitucionalismo vigente nos Estados-Membros. Tais limitações adquirem esta relevância, na medida em que fica claro que a reação dos tribunais constitucionais, ao “negarem” a amplitude dos efeitos normativos do ordenamento comunitário, contribuem para uma verdadeira síntese dialética, delimitando o conteúdo deste próprio ordenamento com base em parâmetros constitucionais internos e conduzindo ao que Häberle chama, com propriedade, de “Constituição parcial”.<sup>41</sup> Por um lado, o ordenamento comunitário se vê pressionado a assimilar aspectos constitucionais que derivam do âmbito estatal. Por outro, a inércia formal das constituições dos Estados-Membros rompe-se, e o processo de integração comunitária ganha, formalmente, inequívoca dimensão constitucional. A natureza reciprocamente constituinte e “desconstituente” desta relação, portanto, não pode ser ignorada, posto que, tanto num sentido como no outro, deu ensejo a normas de caráter constitucional que favorecem a convergência entre ambos os ordenamentos.<sup>42</sup>

As disposições normativas favoráveis a este processo, presente nas constituições nacionais, têm desempenhado o papel de mecanismos que abrem o ordenamento interno, tornando-o compatível com outro, no caso, o europeu. Este último, que era autônomo antes desta abertura — não fosse assim, não haveria como entender que sua existência precedesse a de constituições como a espanhola ou a portuguesa, entre outras — preserva a mesma autonomia após sua constitucionalização, não dependendo da Constituição nacional para existir.<sup>43</sup> Por conseguinte, a partir da análise que atribui à vontade constituinte originária nacional o papel de abrir a Constituição ao processo de integração, pode-se entender a União Europeia como um ponto de convergência de expansões constitucionais desejadas pelo poder constituinte de cada Estado-Membro. Configura-se, portanto, como a única entidade legítima para, a partir de uma perspectiva supranacional, e no exercício de suas competências, emitir normas que incidam sobre as constituições estatais, requerendo sua modificação.<sup>44</sup> Ao mesmo tempo, é inegável que, em muitas ocasiões, a Constituição nacional sofre a pressão advinda da dimensão normativa comunitária, cedendo ante esta, sendo reformada, em alguns casos, ou dando ensejo a mutações constitucionais noutros. O ponto de convergência que confere significado à incidência, sobre a Constituição estatal, de normas comunitárias derivadas de um ordenamento autônomo que a modificam, só pode ser explicado se a esta equação adicionarmos o que pode ser qualificado como poder constituinte derivado. Isto porque a compreensão de que normas comunitárias possam provocar reformas nas constituições nacionais não investe contra o fundamento de poder no qual estão assentadas tais constituições, pois se trata da evolução normativa de uma abertura desejada pelo próprio constituinte. Esta evolução confere significado coerente a um fenômeno que não encontra amparo teórico na forma de um poder constituinte originário comunitário, o que viria a pressupor uma superioridade hierárquica do ordenamento comunitário em relação ao interno.

A integração europeia impõe, portanto, um dilema cuja resolução implica, necessariamente, o reconhecimento da existência de um poder constituinte derivado comunitário. Ou seja, o reconhecimento de que, na esfera comunitária, surgem normas jurídicas que, ao incidir sobre a Constituição, provocam sua modificação.<sup>45</sup> Este poder constituinte derivado teria como fundamento a Constituição estatal, porém, através dele se abriria um espaço, nesta, para acomodar a reforma advinda de normas comunitárias, com outro fundamento de validade.<sup>46</sup>

Com efeito, diante do avançado processo de integração europeia, não cabe mais que reconhecer que o poder constituinte derivado já se submete a pressões que, de acordo com Francisco Balaguer Callejón,<sup>47</sup> subdividem-se numa vertente ativa e outra passiva. Por um lado, da União Europeia

assomam normas que, ao incidir sobre a Constituição, provocam sua modificação. Estas normas só podem ser assimiladas como resultado de um poder de reforma que, no entanto, já não está situado exclusivamente no âmbito estatal. Conforme salientado anteriormente, a abertura desta Constituição estatal ao processo de integração evolui gradativamente para o que este autor chama de fragmentação do poder constituinte e suscita, concomitantemente, o deslocamento de uma parcela do poder de reforma do seu texto para o âmbito comunitário.<sup>48</sup> A incidência de uma norma comunitária que modifique a Constituição deve ser entendida como manifestação do exercício deste poder constituinte derivado que, apesar de não encontrar respaldo textual na Constituição, não perde sua natureza como tal.

Ao mesmo tempo, não se pode negar que a evolução da relação entre a constitucionalização do Direito Europeu e a manifestação do poder de reforma poderia incrementar-se com a introdução, nos textos constitucionais nacionais, de um mecanismo de articulação da modificação formal da Constituição que manifestasse etapas desenvolvidas tanto no âmbito comunitário como no interno. Este desdobramento suscitaria uma flexibilização dos vários procedimentos de reforma constitucional consagrados entre os Estados-Membros. As modalidades de reforma seriam enriquecidas por uma hipótese na qual o início do processo tivesse lugar no âmbito comunitário, complementando-se na esfera nacional através de sua assimilação por parte de procedimentos internos de discussão e aprovação.<sup>49</sup>

Por conseguinte, embora fosse transferida parcialmente a competência reformadora da Constituição, não haveria que se negar ao Estado a faculdade de intervir para exercer algum controle no processo de modificação constitucional, a fim de adequar a Constituição aos câmbios incidentais que sobreviessem das expansões normativas da esfera comunitária. De certo modo, ainda que indiretamente, uma situação desta natureza já se configurou na primeira metade da década de noventa, com o advento do Tratado de Maastricht, cujo conteúdo provocou uma onda de reformas constitucionais nos principais Estados-Membros da União.<sup>50</sup> Nesta ocasião, estes tomaram as rédeas do processo de modificação constitucional, o que não ocultou o fato de que o princípio normativo deste câmbio estivesse assentado na esfera supraestatal. Um processo de reforma da Constituição de um Estado-Membro que assumia uma natureza composta não deixa de manifestar um caráter supranacional pelo fato de se desenvolver parcialmente sob a tutela estatal. E, por seu turno, a natureza supranacional da reforma de uma Constituição estatal não exclui o protagonismo do Estado em etapas deste processo, inclusive quando, ao reformá-la para adequá-la ao ordenamento comunitário, o Estado se veja atuando, também, como uma instituição europeia e não apenas estatal.

Por outro lado, parece incontestável que a configuração de um poder constituinte derivado comunitário afetaria os limites impostos ao poder de reforma no âmbito interno, dentre os quais se destacam os de natureza material, consagrados através de cláusulas de intangibilidade. Como uma parte significativa destes limites já foi incorporada ao Direito Comunitário Originário, como resultado do intenso "debate normativo"<sup>51</sup> travado entre o Tribunal de Justiça Europeu e os tribunais constitucionais nacionais, hoje em dia já é possível afirmar que a integração de um Estado à União Europeia importa não só a cessão de inúmeras competências, mas também a aceitação de uma série de valores e a consolidação de um contexto interno de respeito a parâmetros mínimos aceitáveis de uma ordem democrática e de salvaguarda de direitos fundamentais que condicionem a atividade constituinte derivada sobre a Constituição. A questão está em saber, diante da necessidade de avanço do processo de integração no sentido de um constitucionalismo autenticamente encabeçado por uma Constituição formal, que papel tais cláusulas poderiam desempenhar.

É certo, sobretudo em referência a este último aspecto, que ainda há uma profunda diferença entre a democracia que permeia o desenho institucional comunitário e aquela que caracteriza os Estados constitucionais que compõem a União Europeia. Este desequilíbrio é apontado com precisão por Francisco Balaguer Callejón,<sup>52</sup> ao alertar como, em última análise, acaba atingindo o próprio sistema de fontes, afastando-se da dicotomia maioria/minoria, comum no âmbito estatal, e dando espaço, no âmbito europeu, à dicotomia de legitimidades expressada na relação Estados-Membros/coletividade. No entanto, o reconhecimento de um quadro favorável ao surgimento de um poder constituinte derivado comunitário não deve ser compreendido como parte do problema, porém como parte da solução. Neste sentido, cabe reconhecer que a europeização do Direito Constitucional interno exige uma flexibilização dos procedimentos de reforma como um todo, em plena consonância, e em relação dialética, com o avanço democrático e a consolidação de uma

esfera pública no âmbito comunitário.<sup>53</sup> Desta forma, poder-se-ia, afinal, falar de uma articulação interordenamental satisfatória, até o momento em que uma manifestação constituinte originária e soberana, no âmbito comunitário, dê ensejo a uma autêntica Constituição europeia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao questionamento em torno da existência ou não de uma Constituição europeia deve estar associada a problematização em torno da manifestação ou não de um poder constituinte originário comunitário. Fica patente que as clássicas características desta categoria falham ao serem aplicadas aos fenômenos comunitários, o que se explica pelo fato de que a Constituição nacional continua a ser, em relação aos Estados-Membros, a única norma que confere unidade a uma nítida pluralidade interordenamental. É através de uma abertura possibilitada por meio da vontade constituinte que a Constituição abre-se à incidência do ordenamento comunitário. Portanto, não é possível identificar, até o momento, uma manifestação originária, impulsionada por uma entidade soberana que tenha engendrado uma norma com as mesmas qualidades da Constituição nacional no âmbito comunitário.

Neste contexto, a manifestação de um poder constituinte derivado comunitário já não pode ser ignorada. Isto se deve à peculiar relação que a Constituição estabelece com o ordenamento jurídico comunitário e, ao mesmo tempo, em razão da qual se nega o advento de um poder constituinte originário no âmbito europeu. A mesma disposição constituinte que possibilita a interação da Constituição nacional com a esfera comunitária é a que impõe a compreensão de que eventuais câmbios efetuados naquela, em razão da incidência de normas comunitárias, não podem ser consequência de outra manifestação soberana que não a interna. Na medida em que esta disposição constituinte originária, em prol da integração, possibilita a incidência de normas comunitárias na ordem interna, interagindo com a própria dimensão constitucional, este processo passa a exigir controles e limites. Daí que esta necessidade se veja suprida pela apropriação desse fenômeno pelo poder constituinte derivado.

Enquanto o ordenamento comunitário é pressionado a assimilar aspectos constitucionais que derivam do âmbito estatal, o processo de integração comunitária ganha formalmente inequívoca dimensão constitucional. Não obstante, a natureza reciprocamente constituinte e “desconstituinte” desta relação dá ensejo a normas de caráter constitucional que favorecem a convergência entre ambos os ordenamentos, gerando um quadro no qual o ordenamento dos Estados perde gradativamente a qualidade de originário sem que o comunitário já a tenha alcançado, ensejando uma fragmentação do poder constituinte originário — que se limita na amplitude de sua potencial atuação — e afetando, diretamente, o poder constituinte derivado através de uma vertente ativa e passiva. A primeira manifesta-se através de mutações materiais na Constituição nacional, resultantes da incidência de normas comunitárias. A segunda acaba por pressupor a própria vulneração do procedimento de reforma constitucional.

Uma forma de assimilar o impacto deste processo seria a sua recepção por parte dos textos constitucionais dos Estados-Membros. É certo que esta recepção constitucional, para se articular, suscitaria uma considerável flexibilização dos mecanismos de reforma constitucional no âmbito destes Estados, alguns dos quais estabelecem cláusulas de intangibilidade em relação a certas matérias constitucionais. Não há dúvida de que a proteção de uma considerável parcela destas matérias já pode ser deduzida como incorporada ao ordenamento comunitário. Não foi outra a consequência do intenso debate travado entre o Tribunal de Justiça Europeu e os Tribunais Constitucionais nacionais. Consequentemente, a integração de um Estado à União suscita, hoje em dia, a consolidação de um contexto interno, por parte deste, de respeito a parâmetros mínimos aceitáveis de garantia de uma ordem democrática e de direitos fundamentais que condicionam a própria atividade constituinte derivada sobre a Constituição. Resta claro que a flexibilização dos limites materiais ao procedimento de reforma, como passo prévio ao reconhecimento constitucional formal de um poder constituinte derivado comunitário, exige a percepção de que as cautelas contra o aprofundamento de um processo de integração — capitaneado por instituições com pouca densidade democrática — devem ser ponderadas à luz da certeza de que o avanço representado por ambos os fenômenos faz parte, na atual conjuntura, da solução desta incipiente densidade democrática comunitária e dos mais profundos problemas provocados pela relação entre ambos os ordenamentos.

## REFERÊNCIAS

ARNULL, Anthony; DAMIAN, Chalmers. The death of European constitutionalism and the renaissance of European liberal democracy. **European Law Review**, vol. 32, N.º 4, p. 441-442, Agosto, 2007.

BUELGA, Gonzalo Maestro. Poder Constituyente, principio democrático y continuidad en el Tratado constitucional de la Unión Europea. **Teoría y Realidad Constitucional**, nº 15, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, p. 133-158, 2005.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. El status constitucional de la reforma y la fragmentación del poder constituyente. *In*: **La democracia constitucional – Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002, p. 99-130.

\_\_\_\_\_. **Fuentes del Derecho**. I. Principios del Ordenamiento. Madrid: Tecnos, 1991.

\_\_\_\_\_. Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 23, N.º 69, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 181-213, Septiembre-Diciembre, 2003.

\_\_\_\_\_. La Constitución Europea: forma y contenido, ciudadanos y Estados en la construcción del sistema de fuentes de la Unión Europea. **Revista de Derecho Político. Número monográfico sobre el Tratado Constitucional Europeo (I)**. N.º 64, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, p. 121-141, 2005.

\_\_\_\_\_. La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal. *In*: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). **El constitucionalismo en la crisis del Estado social**. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1997, p. 593-612.

\_\_\_\_\_. **Manual de Derecho Constitucional**. Vol. I, 2. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

CARTABIA, Marta. El Tratado Constitucional para la Unión europea y la voluntad constituyente de los Estados miembros. *In*: CARTABIA, Marta; DE WITTE, Bruno; PÉREZ TREMPES, Pablo, GÓMEZ FERNANDEZ, Itziar. **Constitución Europea y Constituciones Nacionales**. Valencia: Tirant lo Blach, 2005, p. 251-286.

CASTRO, José Luis Cascajo. Constitución y Derecho Constitucional en la Unión Europea. **Teoría y Realidad Constitucional**. nº 15, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, p. 89-106, 2005.

GISBERT, Rafael Bustos. **La Constitución Red**: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

GROPPI, Tania. La 'Primauté' del Derecho Europeo sobre el Derecho Constitucional Nacional: un punto de vista comparado. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, N.º 5, Granada: Instituto Andaluz de Administración Pública, p. 225-244, janeiro-julho de 2006.

GUSMÃO, Hugo César Araújo de. A posse ad esse: uma análise dos pressupostos históricos-conceituais do poder constituinte enquanto fato político e categoria científica. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Teoria do Estado**. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 95-112.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2002.

\_\_\_\_\_. **¿Tienen España y Europa una Constitución?** Sevilla: Fundación El Monte, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Observaciones a "¿Necesita Europa una Constitución?" **Debats**. Nº 55, Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, p. 21-24, Marzo, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. 2. ed. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

KRIELE, Martín. **Introducción a la Teoría del Estado**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980.

- MACCORMICK, Neil. **Questioning Sovereignty**. New York: Oxford University Press, 1999.
- MACHADO, Santiago Muñoz. **Constitución**. Madrid: Iustel, 2004.
- MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Trotta, 2003.
- PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: Europe constitution making revisited. **Common Market Law Review**. Vol. 36, nº 4, Leiden: Kluwer Law International, p. 703-750, 1999.
- \_\_\_\_\_. Multilevel constitutionalism in the European Union. **European Law Review**, Vol. 27, nº 5, Chippenham: Sweet & Maxwell, p. 511-529, outubro de 2002.
- PRAT, Cesáreo Aguilera de. ¿Existe un "Demos" Europeo?: una propuesta normativa. **Revista de Estudios Políticos Nueva Época**. nº 125, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 157-180, julho – setembro, 2004.
- RUIPÉREZ, Javier. **La 'Constitución Europea' y la Teoría del Poder Constituyente**. Madrid: Biblioteca Nueva, 2000.
- SOLOZÁBAL, Juan José. **Nación y Constitución**. Madrid: Biblioteca Nueva, 2004.
- STEIN, Eric. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. **American Journal of International Law**, Vol. 75, Washington D. C.: The American Society of International Law, p. 1-27, 1981.
- VILLALÓN, Pedro Cruz. **La Constitución Inédita**. Madrid: Editorial Trotta, 2004.
- WEILER, Joseph H. **The Constitution of Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

## NOTAS

- 1 Doutor em Direito Constitucional Europeu pela Universidade de Granada – Espanha, detentor do Grau de Salamanca, pela Universidade de Salamanca – Espanha; Professor de Direito Constitucional I, do Departamento de Direito Público e Prática Jurídica da Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, PB. *E-mail*: hcesar\_gusmao@yahoo.com.br
- 2 HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2002, p. 129.
- 3 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Manual de Derecho Constitucional**. Vol. I, 2. ed. Madrid: Tecnos, 2007, p. 193-194.
- 4 GROPPI, Tania. La 'Primauté' del Derecho Europeo sobre el Derecho Constitucional Nacional: un punto de vista comparado. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, Granada, N.º 5, Enero-Junio de 2006, p. 226.
- 5 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Manual de Derecho Constitucional**. p. 193-194.
- 6 ARNULL, Anthony; DAMIAN, Chalmers. The death of European constitutionalism and the renaissance of European liberal democracy. **European Law Review**, vol. 32, N.º 4, Agosto, 2007, p. 441.
- 7 Esta doutrina, que encontrou respaldo nos tratados fundacionais pela primeira vez no Art. I-6 da Constituição Europeia (Tratado pelo qual se estabelece uma Constituição para Europa), e que se encontra, hoje em dia, reconhecida no âmbito da Declaração Número 17, anexada ao Tratado de Lisboa, foi forjada pelo Tribunal de Justiça Europeu na Sentença *Costa v. Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)* (Caso 6/64), proferida em 1964.
- 8 HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**. p. 256-258.
- 9 GUSMÃO, Hugo César Araújo de. A posse ad esse: uma análise dos pressupostos histórico-conceituais do poder constituinte como fato político e categoria científica. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Teoria do Estado**. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 110.
- 10 HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 73.
- 11 GUSMÃO, Hugo César Araújo de. **A posse ad esse: uma análise dos pressupostos históricos-conceituais do poder constituinte enquanto fato político e categoria científica**. p. 97.

- 12 VILLALÓN, Pedro Cruz. **La Constitución Inédita**. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 24.
- 13 KRIELE, Martín. **Introducción a la Teoría del Estado**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980, p. 150.
- 14 MACCORMICK, Neil. **Questioning Sovereignty**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 132-133.
- 15 HÄBERLE, Peter. **¿Tienen España y Europa una Constitución?** Sevilla: Fundación El Monte, 2004, p. 79.
- 16 BUELGA, Gonzalo Maestro. Poder Constituyente, principio democrático y continuidad en el Tratado constitucional de la Unión Europea. *In: Teoría y Realidad Constitucional*, nº 15, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, p. 157.
- 17 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Manual de Derecho Constitucional**. p. 210.
- 18 Embora nos Estados-Membros produzam-se formas de consultas à população através de referendos relativos a temas da integração europeia, não se pode apontar, nesta hipótese, a manifestação de uma vontade popular europeia como o resultado da consulta condicione, de forma isolada, cada realidade nacional específica. Para falar de uma autêntica vontade popular europeia e não de uma vontade popular espanhola, alemã ou francesa, em relação a temas europeus, cabe que todo processo de consulta popular seja uniformemente aplicável a todos os Estados que componham a União, através das instituições europeias, e que seu resultado possa submeter mesmo os Estados-Membros cuja população tenha se manifestado massivamente de forma contrária ao posicionamento majoritário.
- 19 MACCORMICK, Neil. **Questioning Sovereignty**. p. 144-145.
- 20 PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: Europe constitution making revisited. *In: Common Market Law Review*. Vol. 36, nº 4, Leiden: Kluwer Law International, 1999.
- 21 HABERMAS, Jürgen. Observaciones a "¿Necesita Europa una Constitución?" *In: Debats*. Nº 55, Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, Marzo, 1996, p. 23-24.
- 22 PRAT, Cesáreo Aguilera de. ¿Existe un "Demos" Europeo?: una propuesta normativa. *In: Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. nº 125, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Julio - Septiembre, 2004, p. 165-168.
- 23 CASTRO, José Luis Cascajo. Constitución y Derecho Constitucional en la Unión Europea. *In: Teoría y Realidad Constitucional*. nº 15, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, p. 98).
- 24 STEIN, Eric. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *In: American Journal of International Law*, Vol. 75, Washington D.C.: The American Society of International Law, 1981, p. 1.
- 25 WEILER, Joseph H. **The Constitution of Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 27-28.
- 26 SOLOZÁBAL, Juan José. **Nación y Constitución**. Madrid: Biblioteca Nueva, 2004, p. 258.
- 27 PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism in the European Union. *In: European Law Review*, Vol. 27, nº 5, Chippenham: Sweet & Maxwell, 2002, p. 515-516.
- 28 KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. 2. ed. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 130-133.
- 29 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos. *In: Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 23, N.º 69, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Septiembre-Diciembre, 2003, p. 200-201.
- 30 CALLEJÓN, Francisco. **Fuentes del Derecho**. I. Principios del Ordenamiento. Madrid: Tecnos, 1991, p. 139.
- 31 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos**. p. 201.
- 32 GISBERT, Rafael Bustos. **La Constitución Red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución**. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2005, p. 165-166.
- 33 Constituição Espanhola, Art. 93; Constituição Portuguesa, Arts. 7.5, 7.6, 8.3.
- 34 Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, Art. 23.1; Constituição Francesa, Art. 54.
- 35 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal. *In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). El constitucionalismo en la crisis del Estado social*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1997, p. 596.

- 36 CARTABIA, Marta. El Tratado Constitucional para la Unión europea y la voluntad constituyente de los Estados miembros. *In*: CARTABIA, Marta; DE WITTE, Bruno; PÉREZ TREMPES, Pablo, GÓMEZ FERNANDEZ, Itziar. **Constitución Europea y Constituciones Nacionales**. Valencia: Tirant lo Blach, 2005, p. 273-274.
- 37 CARTABIA, Marta. **El Tratado Constitucional para la Unión europea y la voluntad constituyente de los Estados miembros**. p. 275
- 38 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos**. p. 182.
- 39 MARTÍN, Carlos de Cabo. **La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho**. Madrid: Trotta, 2003, p. 24-25.
- 40 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal**. p. 594.
- 41 HABERLE, Peter. **¿Tienen España y Europa una Constitución?** p. 72.
- 42 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal**. p. 596.
- 43 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. El status constitucional de la reforma y la fragmentación del poder constituyente. *In*: **La democracia constitucional – Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002, p. 111.
- 44 MACHADO, Santiago Muñoz. **Constitución**. Madrid: Iustel, 2004, p. 324.
- 45 VILLALÓN, Pedro Cruz. **La Constitución Inédita**. p. 77.
- 46 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal**. p. 595-596.
- 47 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **El status constitucional de la reforma y la fragmentación del poder constituyente**. p. 116-118
- 48 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **El status constitucional de la reforma y la fragmentación del poder constituyente**. p. 116.
- 49 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal**. p. 596-597.
- 50 Por força da ratificação do Tratado de Maastricht foram reformadas a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (introdução do artigo 23, modificação do artigo 28 e 88), a Constituição Austríaca (introdução do Título "B", União Europeia, Art. 23a-23f), a Constituição Espanhola (modificação do artigo 13.2), a Constituição Francesa (modificação dos artigos 2, 54 e 79 e inserção do Título "Das Comunidades Europeias e da União Europeia) e a Constituição Portuguesa (modificação do artigo 7º, 15 e 105).
- 51 Este "debate normativo" refere-se à interação indireta entre ambas as jurisdições através de decisões nas quais a extensão dos limites de uma delas era corrigida pela outra. Esta interação pode ser verificada não só por meio da célebre jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu, composta pelas decisões prolatadas nos casos N.º 26/62 (Van Gend em Loos), N.º 6/64 (Costa vs. ENEL) e, N.º 106/77 (Simmenthal), mas também por meio da consolidada jurisprudência de vários tribunais constitucionais europeus sobre o tema. Exemplos concretos desta interação, no âmbito jurisdicional dos Estados-Membros, são encontrados nas decisões Solange I, Solange II e Maastricht, do Tribunal Constitucional Federal alemão, nas decisões Frontini, Granital e Fragd, do Tribunal Constitucional italiano, ou na Sentença N.º 28/91, na Declaração N.º 1/1992 e N.º 1/2004, do Tribunal Constitucional espanhol.
- 52 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. La Constitución Europea: forma y contenido, ciudadanos y Estados en la construcción del sistema de fuentes de la Unión Europea. *In*: **Revista de Derecho Político. Número monográfico sobre el Tratado Constitucional Europeo (I)**. N.º 64, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2005, 127-128.
- 53 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Manual de Derecho Constitucional**. Vol. I, 2. ed., Madrid: Tecnos, 2007, p. 224.

Recebido em: 03/2010

Avaliado em: 04/2010

Aprovado para publicação em: 05/2010