

A QUESTÃO CONSTITUCIONAL NA INTEGRAÇÃO EUROPEIA: PERSPECTIVAS APÓS O TRATADO DE LISBOA

*THE CONSTITUTIONAL QUESTION IN THE EUROPEAN
INTEGRATION: PERSPECTIVES AFTER THE LISBON TREATY*

Patrícia Luiza Kegel¹

Recebido em: 08/2010

Avaliado em: 09/2010

Aprovado para publicação em: 10/2010

SUMÁRIO: Introdução; 1 – Vetores institucionais da integração: O surgimento da União Européia; 2 – Vetores institucionais da integração: O Tratado de Lisboa; 3 – A integração através do Direito: A União Europeia como uma “Comunidade Jurídica”; 4 - A integração através do Direito: A construção da estrutura jurisdicional da União; 5 – Integração supranacional e a questão constitucional; Conclusão; Referências.

RESUMO

No processo de integração europeu, a criação de uma estrutura jurídica supranacional, autônoma em relação às suas origens nos Tratados Constitutivos, gerou tanto uma situação de potencial conflito com os Direitos Constitucionais nacionais, quanto a necessidade de procurar mecanismos que permitam a interpenetração das distintas ordens jurídicas. Neste contexto, o objetivo deste artigo é discutir determinados componentes da estrutura normativa europeia, particularmente após o Tratado de Lisboa, e as contradições jurídicas e políticas surgidas no âmbito dos sistemas constitucionais nacionais. Trata-se, especificamente, de analisar o posicionamento da Corte Constitucional alemã, que reafirma os limites constitucionais (e políticos) da integração, e a manutenção do Estado soberano como ator principal do processo europeu.

PALAVRAS-CHAVE: União Europeia. Tratado de Lisboa. Direito Constitucional. Tribunal Federal Constitucional alemão.

ABSTRACT

Within the process of European integration, the construction of a supranational legal framework, which is autonomous in relation to its origins in the Constitutional Treaties, has generated a situation of potential conflict with the national Constitutional Rights, and on the other hand, a need to set up mechanisms of articulation between the supranational framework and the different national juridical orders. Thus, the aim of this article is to discuss several components of the European normative structure, particularly following the Lisbon Treaty, and the legal and political contradictions that emerged in the national constitutions. In particular, it analyzes the decision of the German Constitutional Court, which reaffirms the constitutional (and political) limitations of regional integration, and the maintenance of the sovereign State as the main player in the European process of integration.

KEY-WORDS: European Union. Lisbon Treaty. Constitutional Law. German Federal Constitutional Court.

RESUMEN

En el proceso de integración europea, la creación de una estructura jurídica supranacional, autónoma en relación a sus orígenes en los Tratados Constitutivos, generó tanto una situación de potencial conflicto

con los Derechos Constitucionales nacionales, como la necesidad de buscar mecanismos que permitan la interpenetración de los distintos órdenes jurídicos. En este contexto, el objetivo de este artículo es discutir determinados componentes de la estructura normativa europea, particularmente después del Tratado de Lisboa, y las contradicciones jurídicas y políticas surgidas en el ámbito de los sistemas constitucionales nacionales. Se trata, específicamente, de analizar el posicionamiento de la Corte Constitucional alemana que reafirma los límites constitucionales (y políticos) de la integración, y la manutención del Estado soberano como actor principal del proceso europeo.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea. Tratado de Lisboa. Derecho Constitucional. Tribunal Federal Constitucional alemán.

INTRODUÇÃO

O processo de integração europeu, originalmente concebido de forma setorial e adstrito apenas às áreas econômicas e comerciais, adquiriu, com o tempo, uma dimensão bem mais ampla do que a concebida por seus fundadores. Ao longo deste processo, a questão jurídica sempre foi fundamental. De um lado, porque a instituição de um Mercado Comum (objetivo original da Comunidade Econômica Europeia em 1957) pressupõe não apenas etapas “negativas” de integração regional, tais como a abolição de barreiras alfandegárias e não alfandegárias ao comércio interno ao bloco, mas também etapas “positivas”, tais como a elaboração de um marco jurídico comum em áreas como proteção ao consumidor, meio ambiente, padrões sanitários e fitossanitários, entre outros. Por outro lado, a integração europeia sempre possuiu um forte componente jurídico, na medida em que desde o início foi *rule oriented*, ou seja, baseada em procedimentos que ocorrem dentro de parâmetros jurídicos, os quais restringiram, sensivelmente, a utilização de mecanismos meramente políticos no relacionamento mútuo dos Estados envolvidos. Em outros termos, a caracterização original da União Europeia como uma “Comunidade de Direito” intensificou as características jurídicas do processo de integração, causando perplexidade e, até certo ponto, crise no âmbito da teoria constitucional tradicional.

Neste contexto, o objetivo deste artigo é discutir os traços inéditos do sistema jurídico da União e, em qual medida, determinadas contradições entre o Direito proveniente do processo de integração e os sistemas constitucionais nacionais, projetados com a finalidade de organizar as relações jurídicas internas de cada Estado, mantêm-se ou tornaram-se mais agudas. Para tanto, inicialmente serão abordadas as condicionantes históricas e institucionais da integração europeia, em particular, sua última alteração jurídico-institucional com o Tratado de Lisboa. Posteriormente, será analisada a configuração da União Europeia como sendo uma “Comunidade de Direito” e suas implicações jurídicas e constitucionais. Por fim, será examinada a Sentença Lisboa do Tribunal Federal Constitucional alemão, que ao manifestar-se sobre a compatibilidade do Tratado de Lisboa com a Lei Fundamental de Bonn, também circunscreveu os limites (jurídicos) da integração. A conclusão indica a permanência do conflito entre a teoria constitucional nacional, cujo suporte ainda é o Estado soberano, e o Direito advindo de uma estrutura jurídico-política supranacional.

A metodologia deste trabalho utiliza o método indutivo, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica sobre o tema, baseado em fontes primárias, em especial os textos dos Tratados Constitutivos e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, e em fontes secundárias, particularmente a pesquisa fundada na doutrina sobre o tema.

1 VETORES INSTITUCIONAIS DA INTEGRAÇÃO: O SURGIMENTO DA UNIÃO EUROPEIA

A origem do processo de integração europeu encontra-se na criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço de 1952, da Comunidade Europeia de Energia Atômica e, principalmente, da Comunidade Econômica Europeia, ambas de 1957. A integração regional, originalmente concebida como solução à crescente bipolaridade entre Estados Unidos e União Soviética, desde seu início assumiu determinadas características, que a tornaram uma experiência inédita no âmbito das

relações entre Estados, com profundas consequências em seus ordenamentos jurídicos internos, inclusive sob o prisma constitucional.

Sob a perspectiva jurídico-institucional, a característica do processo de integração europeu mais surpreendente sempre foi, sem dúvida, a supranacionalidade. De um modo geral, a supranacionalidade pode ser qualificada como oriunda da então Comunidade Europeia e define um novo tipo de organização internacional. Nesta, os Estados membros não se encontram mais em situação de absoluta igualdade, é permitida a ingerência em seus assuntos internos, a relação entre a organização e os Estados deixa de ser de coordenação e passa a ser de subordinação destes àquela, implicando assim uma transferência substancial de competências legislativas, executivas e judiciárias por parte dos Estados em favor da organização. O resultado é uma Organização Internacional em que seus Estados membros concordam com uma redução significativa de sua soberania. A supranacionalidade, portanto, além de ser um conceito jurídico utilizado, porém não unanimemente definido, indica também uma situação política *sui-generis*, em que Estados soberanos aceitam a imposição de decisões tomadas pela Organização mesmo quando estas não correspondam aos seus interesses particulares.

Por sua vez, a União Europeia (UE), baseada em três pilares, foi criada com o Tratado de Maastricht de 1992 e, posteriormente, alterada através das modificações efetuadas pelo Tratado de Amsterdam de 1997, pelo Tratado de Nice de 2001 e, finalmente, pelo Tratado de Lisboa de 2007. É importante recordar que esta concepção original, de uma União assente em três colunas distintas, refletiu, na época, a necessidade de um marco institucional único que articulasse a Comunidade Europeia – supranacional – com os demais pilares intergovernamentais, nomeadamente, a Política Externa e de Segurança Comum e a Justiça e Assuntos do Interior. Desta forma, a segunda e a terceira colunas articularam-se inicialmente segundo técnicas tradicionais de cooperação entre Estados, desenvolvendo-se em setores não abrangidos pelo processo de integração, centrado basicamente em questões econômicas. O objetivo foi incluir estes novos setores no esforço integracionista, sem, no entanto, utilizar os mecanismos comunitários supranacionais. Desta forma, estas colunas diferenciavam-se do modelo comunitário pelo seu menor grau de institucionalização, menor transferência de competências por parte dos Estados a favor da estrutura institucional comunitária e por um procedimento decisório bastante mais complexo, no qual as competências eram amplamente compartilhadas com os Estados-membros².

Contudo, a progressão dos Tratados Constitutivos³ ampliou consideravelmente a transferência de competências, tanto quantitativas quanto qualitativas, dos Estados em favor da União. Com o estabelecimento de uma União Econômica e Monetária, os Estados-membros abdicaram de sua soberania monetária e, portanto, de um elemento central de sua configuração estatal⁴. Por sua vez, o aprofundamento horizontal e vertical do processo de integração incluiu também a política de segurança interna, renomeada de Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal, transferindo a competência normativa sobre imigração, asilo e visto para os organismos comunitários. Mesmo no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, considerada último bastião de soberania nacional e um dos itens de maior controvérsia, foram efetuados significativos avanços em direção a posições conjuntas, expressas na série de missões militares que a UE mantém em todo o mundo⁵. Ou seja, qualitativamente, a UE passou a exercer atividades consideradas centrais de um Estado, especialmente nos setores relacionados à política monetária, à segurança interna e à política externa e de defesa⁶.

Em consequência, a UE dispõe atualmente de competências exclusivas ou partilhadas em setores que se estendem da agricultura, siderurgia, energia atômica, concorrência, política trabalhista, social, fiscal, econômica e monetária, política comercial e de desenvolvimento, pesquisa e tecnologia, educação, transportes, cultura, meio ambiente, até as disposições sobre política externa, de segurança e de defesa comum, e políticas de emigração e de asilo. Desta forma, as competências e os deveres da UE abrangem quase todos os setores de atuação estatal, expandindo-se, em larga medida, para além dos limites iniciais de uma integração meramente setorial ou econômica.

Para gerenciar este conjunto de atribuições, a UE instituiu e vem aperfeiçoando um sistema de governo próprio, com distintos planos administrativos, tanto horizontais quanto verticais. No entanto, em vários aspectos este sistema tem se mostrado incompleto e incoerente, em particular naqueles relacionados à implantação de uma União Econômica e Monetária (UEM). A UEM é baseada tanto na renúncia da soberania nacional nesta matéria, quanto em sua execução compartilhada, e não tem encontrado o necessário suporte em uma União Política consistente e duradoura⁷. Por

outro lado, apesar dos avanços no âmbito da atuação externa da União Europeia, persiste o *deficit* relacionado à falta de clareza na atribuição de competências e responsabilidade em todos os setores de atuação comunitária.

Este conjunto de atribuições e o *design* institucional incompleto para gerenciá-lo estiveram na percepção dos problemas europeus, que originaram a Declaração de *Laeken*. Em dezembro de 2001, o Conselho Europeu de *Laeken* convocou a "*Convenção Europeia sobre o Futuro da Europa*", composta por representantes dos Parlamntos dos Estados-Membros e dos Estados candidatos à adesão, do Parlamento Europeu e da Comissão e representantes de Governo de cada Estado-Membro, a quem outorgou um mandato para que preparassem um projeto de Tratado para uma Constituição Europeia, com o objetivo de reformular a estrutura institucional e decisória da UE, dotando-a de uma Constituição *stricto-sensu*. Ou seja, de um documento político-jurídico que definisse sua forma interna de organização e de relacionamento com seus Estados-membros e, concomitantemente, lhe garantisse um peso no cenário político internacional, proporcional à sua importância econômica.

Reunida entre março de 2002 e julho de 2003, a Convenção elaborou um "*Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*", também conhecido por "*Constituição Europeia*", destinado a substituir os tratados em vigor, o qual foi aprovado e assinado em outubro de 2004 por todos os Estados-Membros. As já inéditas características do processo de integração europeu, em especial a supranacionalidade e a transferência de poderes de soberania dos Estados em favor da União, tornaram-se mais visíveis e controversas com o projeto de uma Constituição. No decorrer do processo de ratificação, em respectivos referendos populares, França e Holanda rejeitaram sua adoção, gerando uma situação de crise na UE, com profundos reflexos internos e externos.

Neste contexto conflituoso, consolidou-se a percepção de que entre as variáveis da história da integração europeia, encontram-se duas constatações sempre presentes. De um lado, que aos avanços substanciais no processo de integração sempre sucedem situações críticas, como se a crise em si mesma operasse como um motor da integração. De outro, após as ampliações ocorrem aprofundamentos verticais da integração, na medida em que absorção de novos Estados-Membros implica a otimização das estruturas e procedimento decisório em uma União ampliada, levando necessariamente à reforma institucional⁸.

Corroborando esta perspectiva histórica, criou-se um consenso entre os Estados-Membros, o Parlamento Europeu e a Comissão em torno de um núcleo de reformas que permitisse à UE aprimorar suas instituições para torná-las mais democráticas, transparentes e eficientes. Para tanto, o Conselho Europeu, reunido em junho de 2007, convocou uma Conferência Intergovernamental (CIG) para a elaboração de um "*Tratado Reformador*", cujo texto foi assinado em dezembro de 2007, em Lisboa, por todos os Estados-Membros. Apesar de alguma dificuldade inicial, o texto foi ratificado e entrou em vigor em dezembro de 2009.

2 VETORES INSTITUCIONAIS DA INTEGRAÇÃO: O TRATADO DE LISBOA

Apesar do Tratado de Lisboa derivar diretamente do projeto constitucional, e que muitas de suas propostas de reforma sejam as mesmas, houve uma renúncia expressa à utilização do conceito de Constituição e de símbolos próprios, tais como uma bandeira europeia, um hino europeu, um lema europeu ou um Ministro Europeu das Relações Exteriores. Não foram utilizadas as denominações "lei" e "lei-quadro", empregadas no texto constitucional, e mantiveram-se os atuais termos "regulamentos", "diretivas" e "decisões" para nomear os atos jurídicos da UE. Também não foi adotado o conceito anterior, que consistia em revogar todos os tratados em vigor, substituindo-os por um único texto, denominado "Constituição"⁹.

A configuração jurídica utilizada foi a de um Tratado Reformador, nos mesmos moldes dos Tratados de Amsterdam e de Nice. Conseqüentemente, a União Europeia mantém como base jurídica dois Tratados distintos: o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado para Funcionamento da União Europeia (TFUE), que substituem o antigo Tratado da Comunidade Europeia (TCE). A União substitui e sucede à Comunidade Europeia e, portanto, é dotada de uma personalidade jurídica única, fundada em ambos os Tratados, os quais têm o mesmo valor jurídico. Assim, o termo "Comunidade" foi substituído em todo o texto por "União" e o termo "Comunitário" por "da União"¹⁰.

Os principais itens reformados em ambos os Tratados referem-se, em especial, ao redesenho institucional da União, à delimitação das competências entre a União Europeia e seus Estados-Membros, à natureza específica da política externa e de segurança comum¹¹, ao reforço do papel dos Parlamentos nacionais, à comunitarização da terceira coluna - Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal – e, à inclusão e à definição do estatuto jurídico da Carta dos Direitos Fundamentais¹². Em relação ao redesenho institucional, o Tratado de Lisboa instituiu a Presidência Permanente do Conselho Europeu, a criação de um Alto Representante da União para Assuntos Exteriores e Política de Segurança, o estabelecimento de um sistema de equipes para presidir as distintas formações do Conselho (com exceção do Conselho de Relações Exteriores). O tamanho da Comissão é reduzido e o procedimento de co-decisão (com a participação do Parlamento Europeu) é generalizado como procedimento geral de adoção de legislação. Também houve significativa ampliação dos temas em que a decisão é adotada por maioria qualificada e foi introduzida a fórmula da dupla maioria – de Estados-Membros e da população representada – nas votações do Conselho. No âmbito da estrutura jurídica, de forma geral, o Tratado de Lisboa não modificou substancialmente as disposições relacionadas ao sistema jurisdicional da União. As alterações efetuadas têm por base o art. 19 do TUE e os artigos 251 a 281 do TFUE. As principais reformas podem ser brevemente descritas da seguinte forma:

- Modificação na terminologia. O artigo 19 do TUE dispõe que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) compreenderá: a) o Tribunal de Justiça, b) o Tribunal Geral e c) os Tribunais especializados, substituindo os termos Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e Tribunal de Primeira Instância, anteriormente utilizados¹³.

- Criação de um Comitê que se pronuncia sobre a idoneidade dos candidatos para o exercício das funções de Juiz e Advogado Geral do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, antes mesmo que os Governos dos Estados-Membros efetuem sua nomeação.

- Ações contra o Conselho Europeu e órgãos da União tornaram-se possíveis no âmbito do recurso por omissão.

- Em relação ao estatuto jurídico da Carta de Direitos Fundamentais, a União reconhece os direitos dela emanados e, de fundamental importância, concede o mesmo valor jurídico que os Tratados. Isto significa que os cidadãos da União poderão valer-se diretamente perante o Tribunal das disposições contidas na Carta. As exceções da Polônia e Reino Unido não retiram o duplo grau de jurisdição em relação a direitos fundamentais, envolvendo os Tribunais nacionais e o TJUE.

- E, por fim, delimitação das competências jurisdicionais no domínio das esferas intergovernamentais da integração europeia. Desta forma, no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, o Tribunal de Justiça não será competente para pronunciar-se sobre disposições relacionadas a estes temas nem sobre os atos adotados com base neles. A exceção ocorre quando são aplicadas medidas restritivas contra pessoas físicas ou jurídicas, hipótese na qual o Tribunal poderá controlar a legalidade dos atos adotados. Já no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, o Tribunal adquire ampla competência, com exceção da verificação da validade ou proporcionalidade de operações efetuadas pela polícia ou instituições com poder coercitivo dos Estados-Membros, e sobre o exercício das responsabilidades exercidas pelos Estados-Membros na manutenção da ordem pública e da segurança interior¹⁴.

3 A INTEGRAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO: A UNIÃO EUROPEIA COMO UMA “COMUNIDADE JURÍDICA”

Uma das grandes características da integração europeia sempre foi o aprofundamento da integração econômica e setorial, articulada à criação de um arcabouço de garantias e direitos, que vêm sendo desenvolvidos desde o início da integração. Neste sentido, o conceito de Comunidade Jurídica ou Comunidade de Direito para qualificar a União Europeia foi inicialmente utilizado por *Walter Hallstein*¹⁵, no intuito de enfatizar a função diretriz do Direito no processo de integração europeu. Esta qualificação pode ser inicialmente compreendida como sendo uma construção paralela à de “Estado de Direito”, na medida em que as organizações de integração europeias de caráter supranacional conscientemente utilizaram o termo “Comunidade” como forma de diferenciação em relação ao de “Estado”. No entanto, mesmo distinto, o conceito de Comunidade de Direito permitiu a utilização de determinados elementos da Teoria Geral do Estado e típicos da

caracterização de Estados de Direito. Desta forma, a configuração do sistema jurídico comunitário baseado nos princípios constitucionais comuns a todos os Estados europeus permitiu o exercício de poderes de soberania próprios com efeitos diretos sobre a sociedade civil, de acordo com princípios do Estado de Direito¹⁶.

Desta forma, o sistema jurídico comunitário estruturou constitucionalmente as relações dos cidadãos com os organismos da União, dos Estados-Membros entre si e destes com a União. Tal entendimento foi explicitamente adotado pelo Tribunal de Justiça, quando afirmou que a Comunidade Econômica Europeia é uma "... Comunidade de Direito na medida em que nem os Estados-Membros e nem as suas Instituições podem evitar o controle da conformidade de seus atos com a carta constitucional básica que é o TCEE"¹⁷. Já no Parecer 1/76, o Tribunal mantém este entendimento e sustenta a "inconstitucionalidade" de um projeto de Acordo Internacional sobre a navegação do Reno entre a Comunidade e seus Estados-Membros por um lado e demais Estados europeus de outro, por considerá-lo incompatível com a "constituição interna da Comunidade"¹⁸. Entendimento posteriormente reiterado nos seguintes termos: "... o Tratado da Comunidade Econômica Europeia, ainda que tenha sido celebrado em forma de Convênio internacional, nem por isso deixa de ser a carta constitucional de uma Comunidade de Direito"¹⁹.

É importante enfatizar que, em todas estas decisões, o Tribunal de Justiça qualificou o TCEE como sendo a Constituição da então Comunidade Europeia e, portanto, como o parâmetro jurídico do controle da legalidade dos atos da União. Desta forma, se no Estado de Direito o exercício do Poder de Estado (*Hoheitsgewalt*) é vinculado a pressupostos constitucionais concretamente expressos nos princípios da reserva legal e do primado da lei, no âmbito da União ocorre uma estrita vinculação dos atos da União a um sistema normativo próprio, ancorado na tradição constitucional europeia, já desde o início do processo de integração. Concretamente, a consequência de tal postura foi excluir a arbitrariedade e a tentação de utilizar critérios meramente políticos ou econômicos na condução dos negócios comunitários. Em especial, os períodos de maior fragilidade política e suscetibilidade às pressões nacionais no decorrer da integração europeia puderam ser compensados através da estabilidade das normas e do sistema jurídico da União²⁰.

4 A INTEGRAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO: A CONSTRUÇÃO DA ESTRUTURA JURISDICIONAL DA UNIÃO

Em uma perspectiva estritamente jurídica, foram duas características da supranacionalidade comunitária as que mais causaram perplexidade nos ordenamentos jurídicos nacionais, contribuindo, decisivamente, para o estado de crise da teoria constitucional tradicional: a primazia da norma comunitária perante as normas nacionais, mesmo constitucionais e, em decorrência, a qualificação do Tratado de Roma como sendo a "Constituição" da então Comunidade Europeia.

O problema sobre o tipo de relação, ou coordenação, entre o Direito Comunitário e os Direitos nacionais, sempre foi intensamente debatido. A ausência de uma regra de colisão clara para a resolução de conflitos entre ambos os sistemas jurídicos, tanto nos Tratados Constitutivos, quanto na maior parte das Constituições nacionais, e sua importância fundamental nas relações jurídicas internas à União, tornaram esta questão emblemática do caráter inédito do Direito Comunitário²¹. Neste sentido, certas características da estrutura jurídica da UE, em especial a aplicabilidade direta da norma comunitária e sua primazia perante as normas nacionais, inclusive as de *status* constitucional, foram fixadas pela evolução da jurisprudência do TJUE, considerado um dos principais "motores" da integração europeia²².

Em outros termos, a atuação do Tribunal Europeu, para estabelecer e fundamentar os critérios jurídicos que alicerçaram os pilares da integração econômica, política e social europeia, foi fundamental. Exemplos do labor integracionista do TJUE são a elaboração do princípio da primazia da norma da União sobre a nacional, a proibição de medidas de efeito equivalente e o dever dos Estados-Membros de indenizar particulares pelo não cumprimento do Direito da União. Esta construção pretoriana de grande parte das características jurídicas e institucionais da União Europeia foi determinante para que o processo de integração não tivesse a velocidade reduzida por considerações de ordem política interna dos Estados-Membros. Amparado em um sistema processual bastante sofisticado e com competências decisórias diversificadas, o sistema jurisdicional

comunitário sempre reafirmou o primado da integração sobre eventuais voluntarismos unilaterais dos Estados-Membros e das próprias instituições da União.

As principais características deste sistema jurisdicional são:

4.1 – O primado do Direito Comunitário, na medida em que a questão hierárquica sempre foi fundamental, pois tanto a vigência quanto a aplicação uniformes do Direito Comunitário tornaram-se viáveis apenas pela sua primazia sobre os Direitos nacionais, implicando, portanto, a sua prevalência absoluta em caso de conflito de normas de ambos os ordenamentos jurídicos.

Segundo jurisprudência do TJUE, constantemente reiterada, o primado do Direito Comunitário sobre os Direitos nacionais ocorre pela transferência, por parte dos Estados-Membros, de certas parcelas de sua soberania em favor da União e incide em três níveis distintos²³:

a) Não apenas o Direito Comunitário primário, mas também o secundário, possui a prevalência perante o Direito nacional²⁴, inclusive em relação às cláusulas contratuais privadas, se destas decorre disposição contrária às normas comunitárias²⁵.

b) Em relação a leis nacionais anteriores à norma comunitária, esta detém a primazia e revoga aquelas. Mas também leis nacionais posteriores não são válidas. Deste modo, a regra *lex posterior derogat legi anterior* não se aplica quando se trata de uma antinomia envolvendo normas nacionais e comunitárias.

c) E, finalmente, o entendimento do TJUE de que o Direito Comunitário não necessita coincidir com as Constituições nacionais e nem pode ser avaliado por elas, fundamentando, assim, sua superioridade perante as normas constitucionais²⁶.

Em todas estas hipóteses, a primazia implica a obrigação dos Estados-Membros em indenizar os danos causados pelo não cumprimento de uma norma comunitária²⁷.

4.2 – Aplicabilidade imediata e a dispensa de internalização das normas comunitárias, que ocorrem através da incorporação automática da norma comunitária (particularmente os Regulamentos) ao Direito Interno dos Estados-Membros. Ou seja, é a aplicação do regulamento comunitário diretamente pelos Poderes Instituídos dos Estados-Membros, não podendo estes invocar razões de Direito Constitucional para abster-se de fazê-lo e nem exigir mecanismos diferenciados de internalização da norma. Ao impor-se ao Direito estatal, inclusive constitucional, por força e exigência de sua natureza, deve ser absolutamente comum a todos os Estados, não podendo depender de fórmulas diferenciadas de recepção²⁸.

4.3 – A aplicabilidade direta das normas comunitárias, a qual pode ser definida como sendo a capacidade das pessoas privadas em invocar, perante as jurisdições nacionais, as disposições dos Tratados e dos atos normativos das Instituições da União e de fazer valer, nas suas relações recíprocas e em face dos próprios Estados, os direitos que nesses textos jurídicos pudessem fundar. Ou seja, significa o direito de toda pessoa em pedir ao juiz nacional que aplique o conjunto do direito comunitário, sendo obrigação do judiciário aplicar a legislação comunitária invocada, indiferentemente de seu Estado ou legislação nacional.

A importância deste conjunto de características está vinculada à interpenetração da ordem jurídica nacional e comunitária. Desta forma, o TJUE possui como atribuições julgar a legalidade dos atos das Instituições da União, apreciar eventual violação pelos Estados-Membros, das obrigações decorrentes dos Tratados, e garantir a uniformidade da interpretação do Direito Comunitário pela via prejudicial. Contudo, o TJUE não pode conhecer da pretensão de qualquer particular, mesmo que o Direito por este invocado seja decorrente dos Tratados ou dos atos normativos emanados das Instituições da União²⁹. Deste modo, impedido de pleitear perante o TJUE, este particular apenas poderia dirigir-se à Comissão, expor-lhe suas razões e procurar convencê-la, na sua qualidade de guardião dos Tratados e da legalidade³⁰, a iniciar uma ação por incumprimento do Tratado³¹, contra o Estado-Membro responsável pela violação de seus direitos. No entanto, a primazia e a aplicabilidade direta e imediata, ao gerar direitos e deveres aos Estados-Membros e aos seus cidadãos, permitem que estes exijam dos Judiciários nacionais o reconhecimento e a proteção de seus direitos, fazendo de todo juiz nacional, concomitantemente, um juiz da União, vinculado, todavia, à interpretação do TJUE das normas comunitárias.

5 INTEGRAÇÃO SUPRANACIONAL E A QUESTÃO CONSTITUCIONAL

A reiterada imposição da primazia da norma comunitária sobre a nacional condensou-se na quase que inevitável afirmação, por parte do TJUE, da natureza constitucional do então Tratado da Comunidade Econômica Europeia. Além da terminologia empregada, o TJUE, desde a década de 1970, iniciou um processo de distanciamento do Direito Internacional Público. Em seu lugar começou a utilizar-se de técnicas interpretativas típicas do Direito Constitucional – como a proclamação do princípio de primazia – pilar básico no qual se assentam as relações entre o Direito Comunitário e os direitos internos. Este processo global de “constitucionalização” dos Tratados Constitutivos pela via pretoriana transformou-os na norma suprema que serve de parâmetro de validade tanto para a interpretação e a aplicação do Direito Comunitário quanto dos direitos nacionais a ele conexos³².

Juridicamente, a interpenetração da ordem normativa da União com os sistemas jurídicos nacionais exige uma dupla perspectiva de análise do fenômeno constitucional: por parte do TJUE, como intérprete supremo dos Tratados Constitutivos e fiscalizador da adequação da legislação da União e nacional (quando pertinente), e por parte dos Tribunais Constitucionais nacionais, encarregados de estabelecer os limites de transferência de soberania em favor da União.

Tal questão, transferida ao terreno do controle jurisdicional do Direito Comunitário, pode ser formulada do seguinte modo: o TJUE é o intérprete máximo do sentido e extensão dos Tratados Constitutivos, os quais, contudo, são suscetíveis de um variado controle de constitucionalidade por parte dos Tribunais Constitucionais nacionais. No entanto, para manter a coesão do Direito Comunitário, houve, ao longo de todo o processo de integração, a abdicação, por parte dos Tribunais Constitucionais nacionais, do controle da constitucionalidade da norma comunitária, ou seja, da adequação do ordenamento jurídico da União às Constituições nacionais. Em outros termos, o Direito da União não necessita coincidir com as Constituições nacionais e nem pode ser avaliado por elas.

Esta tensão latente entre Direito Comunitário e Direito Constitucional pode ser claramente demonstrada em duas sentenças paradigmáticas do Tribunal Federal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht - BVerfG*), as quais, pelo impacto de suas conclusões, redirecionaram o debate sobre o tema. Ambas as sentenças foram prolatadas no decorrer dos respectivos procedimentos de ratificação aos Tratados de Maastricht e Lisboa, os quais tiveram sua inconstitucionalidade arguida, entre outros motivos, pelo risco de diluição da soberania do Estado alemão perante a União Europeia.

A denominada “*Sentença Maastricht*”³³ invoca certas áreas do texto constitucional nacional que são qualificadas como sendo especialmente soberanas, no sentido de particularmente rígidas e, em especial, enunciam princípios intimamente ligados à natureza essencial do próprio Estado. Inicialmente, o *BVerfG* entende que a validade da ordem jurídica da União Europeia, na Alemanha, repousa na imperatividade jurídica da “Lei de Aprovação” alemã ao Tratado de Maastricht e, portanto, em um ato de soberania nacional. Aclarado o fundamento de validade do Direito da União, o *BVerfG* estabelece o princípio democrático como basilar na estrutura constitucional alemã. Este princípio é vinculado ao direito fundamental do cidadão alemão de participar, através do sufrágio universal, na legitimação dos órgãos aos quais compete o exercício da soberania. Segundo o *BVerfG*, no atual estado da integração europeia, expresso pelo Tratado de Maastricht, o princípio democrático não se encontra no exercício do poder público supranacional pelo Parlamento Europeu, dada a ausência de um povo europeu no qual basear sua legitimidade.

Já a segunda indicação do grau de desconforto dos órgãos constitucionais nacionais com a constitucionalização dos Tratados Constitutivos foi a “*Sentença Lisboa*”, na qual o *BVerfG* analisou se a Lei de Aprovação (*Zustimmungsgesetz*) ao Tratado de Lisboa e a correlata alteração constitucional eram compatíveis com o *Grundgesetz (GG)*³⁴. Sob a perspectiva das relações entre uma ordem jurídica constitucional nacional e uma estrutura supranacional, alguns aspectos desta Sentença devem ser destacados.

A arguição de inconstitucionalidade apresentada enfatizou o risco de lesão grave ao Princípio Democrático, considerado como um dos Princípios Fundamentais do Estado, o qual, por integrar as cláusulas pétreas do *Grundgesetz*, não pode ser objeto de uma alteração constitucional direcionada à integração europeia.

Em sua manifestação, o *BVerfG* reconhece, inicialmente, a constitucionalidade do Tratado de Lisboa, na medida em que o *GG* oferece a necessária abertura constitucional à participação

da Alemanha em uma União Europeia integrada por Estados soberanos (e, registre-se, não em um Estado Federal), que exerce, individualmente, poderes de soberania próprios³⁵. Ao mesmo tempo, contudo, enfatiza que a legitimidade democrática permanece com os Estados-Membros, que continuam a ser os Senhores dos Tratados – *Herren der Verträge*. Em outros termos, o *BVerfG* mantém o entendimento anterior, já explicitado na Sentença Maastricht, de que, mesmo com a aprovação do Tratado de Lisboa e o aumento permanente e apreciável das competências europeias, a UE permanece sem caráter estatal, não é um Estado federal ou Confederação, mas uma união de Estados soberanos e, portanto, com sua legitimidade derivada dos Estados que compõem a União e não de um povo europeu inexistente.

Ou seja, a inexistência de um povo europeu é o argumento central da Sentença Lisboa e orienta o restante do raciocínio do *BVerfG*. Desta forma, o Tribunal não considera que os elementos inseridos no Tratado de Lisboa com o objetivo de aumentar a legitimidade do processo de integração – maioria dupla e qualificada nas votações do Conselho, possibilidade de iniciativa popular e a inserção dos Parlamentos nacionais no processo legislativo europeu – possam constituir compensação para a formação da vontade popular nacional através de eleições gerais³⁶.

Nesta perspectiva, os limites à integração europeia decorrentes do Princípio Democrático possuem duas dimensões. De um lado, a transferência de poderes de soberania a favor da UE não pode levar a uma situação em que o Poder de Estado (*Staatsgewalt*) alemão não corresponda mais ao princípio democrático. De outro, tais poderes de soberania apenas devem ser transferidos para UE sob a condição de que ela esteja organizada em torno do princípio democrático. Neste contexto, o *BVerfG* impôs maior controle parlamentar sobre os atos legislativos da União, na medida em que as competências internas do *Bundestag* (Parlamento alemão) e *Bundesrat* (Senado alemão) em questões europeias são ampliadas. Neste sentido, “o processo de unificação europeu não pode ocorrer à custa do esvaziamento do sistema de poder na Alemanha”³⁷, e, portanto, os Estados-membros devem permanecer com um espaço suficiente para desenhar politicamente as condições de vida econômica, social e cultural de seus cidadãos. Especialmente sensíveis são as matérias relacionadas ao direito penal, à polícia e ao exército, ao sistema tributário, aos gastos sociais, ao direito de família e aos assuntos religiosos³⁸.

Já sob a ótica da unidade jurídica na UE, a maior controvérsia desta sentença é a prerrogativa que o *BVerfG* se arroga, em controlar a dinâmica da integração através do exame e eventual paralisação de normativas que excedam as competências europeias e que sejam, portanto, contrárias ao ordenamento constitucional alemão. Desde a Sentença Maastricht³⁹, com o objetivo explícito de evitar o esvaziamento das atribuições das instâncias legislativas nacionais, o *BVerfG* advertia os órgãos da União de uma interpretação dos Tratados Constitutivos, o qual ampliasse as competências comunitárias dedutíveis dos Tratados (dentro da doutrina dos poderes implícitos⁴⁰). Neste caso, o Tribunal Constitucional enfatizou que os poderes de soberania cedidos não são indeterminados, mas se regem pelo método restrito e singular de atribuição de competências, cabendo ao *BVerfG* verificar se os atos jurídicos dos organismos europeus se mantêm dentro dos limites estatuídos ou se os excederam. Este argumento é retomado na Sentença Lisboa quando o *BVerfG* evoca o conceito de uma “identidade constitucional intangível”⁴¹ que não pode ser transferida para a UE enquanto o *GG* estiver em vigor. Neste raciocínio, o *BVerfG* se autopromove a uma espécie de “instância de revisão” de uma ordem jurídica independente, sem, no entanto, explicitar quais os critérios a serem utilizados para avaliar qualquer suposta violação das competências nacionais.

Segundo Cantaro⁴², com a Sentença Lisboa, o *BVerfG* procura reordenar as relações entre a ordem jurídica europeia e a alemã, e questionar a tradicional dogmática monista da doutrina comunitária. Para tanto, não apenas afirma o tradicional dualismo da jurisprudência anterior, mas radicaliza tal tendência em direção a uma “*re-nacionalização constitucional*” do ordenamento jurídico europeu. Neste raciocínio, ao fundamentar a validade e legitimidade da União Europeia nas leis nacionais de aprovação, o *BVerfG* nega a completa autonomia fática e conceitual ao Direito Comunitário. Deste entendimento, decorre o vínculo que mantém o Direito Primário atrelado ao Direito Internacional e, ao manter o controle da constitucionalidade das Leis de Aprovação aos Tratados Constitutivos, exerce-o também sobre o conjunto do Direito Comunitário, condicionando sua primazia e aplicabilidade direta e imediata aos dispositivos constitucionais de recepção que permitiram tais características.

Em outros termos, o *BVerfG* mantém o Estado Soberano como elemento indisponível do processo de integração, fixa os limites considerados intransponíveis na transferência de direitos de soberania no âmbito das relações intracomunitárias e enfatiza a questão constitucional no entrelaçamento das ordens jurídicas nacionais e da União⁴³.

CONCLUSÃO

Na perspectiva jurídica alemã, as fronteiras constitucionais que balizam o desenvolvimento da integração europeia vêm sendo estabelecidas pelo *BverfG*⁴⁴ através de uma fórmula, pela qual as modalidades de concessão de soberania em favor de instituições supranacionais não podem afetar a identidade da ordem constitucional existente, através da subtração de sua estrutura constitucional básica. Esta fórmula tem sido suficientemente flexível para proporcionar a adequação do Direito Constitucional alemão ao desenvolvimento das estruturas de integração, na medida em que oferece a abertura necessária no âmbito do arcabouço dogmático constitucional.

Já na perspectiva europeísta adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados Constitutivos podem ser considerados equivalentes aos instrumentos jurídicos que, no âmbito de estruturas federativas, organizam as relações entre União e unidades federadas. Neste sentido, as características da primazia, aplicabilidade direta e imediata estão na base das transformações constitucionais internas aos Estados-Membros.

No entanto, e relacionadas a ambas as perspectivas, existem diferenças ontológicas entre um Tratado e uma Constituição. Ou seja, ambos os diplomas legais são distintos, no mínimo, nos seguintes aspectos: a) quanto aos sujeitos da norma - Estados soberanos em um caso, e povo no outro, b) quanto aos marcos normativos utilizados - Tratados submetidos às restrições do Direito Internacional, diferentemente da manifestação da soberania popular no exercício do Poder Constituinte originário, c) quanto às distintas esferas de aplicação - pluralidade de Estados no âmbito de um Tratado e limites geográficos do território nacional no caso de uma Constituição⁴⁵. Neste sentido, uma das explicações possíveis para o naufrágio dos referendos francês e holandês durante o processo de ratificação do Tratado Constitucional reside no fato de que o fenômeno de integração europeia ainda não chegou ao limite de uma fusão total entre o ordenamento da União e os ordenamentos nacionais.

Neste contexto, a alternativa está em retomar uma perspectiva conjunta de desenvolvimento constitucional. Nesta ótica, a interpretação constitucional nacional deve levar em consideração que a configuração de instituições supranacionais e a intensa interdependência econômica e política entre os Estados que compõem a UE afetam profundamente o sistema decisório nacional através da drenagem de suas competências, impedindo, portanto, que o conceito tradicional de Estado soberano seja utilizado como fundamento da hermenêutica constitucional⁴⁶. Desta forma, em vez de lamentar a perda de competências e poderes de soberania, a teoria constitucional deveria preocupar-se, ao máximo, em coparticipar da configuração jurídica do desenvolvimento institucional da União e, concomitantemente, procurar adequar-se a este desenvolvimento. Em outros termos, a solução do impasse constitucional implicaria o desenvolvimento dos distintos Direitos Constitucionais nacionais em estrita relação de conexão e codependência do Direito Constitucional (Público) europeu.

Ocorre que, mesmo após a não aprovação do Tratado Constitucional, subsistiram no Tratado de Lisboa determinados elementos típicos de uma Constituição. Em particular, a delimitação de competências entre a União e seus Estados-Membros, as reformas institucionais que ampliaram significativamente as competências do Parlamento Europeu em detrimento dos órgãos de cunho mais intergovernamental como o Conselho e, em especial, a introdução da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que passa a ter o mesmo valor jurídico dos Tratados Constitutivos.

Se esta constitucionalização disfarçada pode ter mantido a crise na Teoria Constitucional dos diversos Estados-Membros, por outro lado, implicou, também, uma transferência inversa de categorias, em um processo no qual o debate constitucional situa-se na esfera da União. Neste sentido, o Tratado de Lisboa manteve a ambiguidade constitutiva da natureza jurídica do Direito Comunitário. De um lado, a integração europeia e a sua estrutura jurídica não podem estar submetidas aos mesmos imperativos de Direito Internacional Público que as demais normas internacionais. De outro lado, no entanto, refletem a intenção de alcançar um patamar de integração que, apesar de

tudo, ainda não se consolidou. Em outros termos, não existindo (ainda) um Estado Federal Europeu que suporte uma Constituição Europeia, permanecem as Constituições Nacionais dos Estados Soberanos como fonte última da legitimidade da União Europeia e de sua estrutura jurídica.

REFERÊNCIAS

BLECKMANN, Albert. *Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*. 5. Auf. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1990.

CANTARO, Antonio. Democracia e identidade constitucional después de la “Lissabon Urteil”. La integración protegida. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. Homenaje a Peter Häberle. Número 13. Granada: Instituto Andaluz de Administración Pública, Enero-Junio 2010.

DUARTE, Maria Luiza. *A Teoria dos Poderes Implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros*. Lisboa: Lex, 1997.

ESTEVE, Francina. El alcance de las competencias externas de la Unión Europea em el Tratado de Lisboa. In: PORTILLA, Francisco Javier Matia (dir). *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*. Granada: Ed. Comares, 2009.

HÄBERLE, Peter. *Europäische Verfassungslehre*. 6., aktualisierte und erweiterte Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009.

HERDEGEN, Matthias. *Europarecht*. 12. Auf. München: C.H.Beck, 2010.

GRIMMEL Andreas/JAKOBEIT, Cord. (Hrsg.) *Politische Theorien der Europäischen Integration*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2009.

KEGEL, Patrícia Luiza/AMAL, Mohamed. União política ou espaço de coordenação econômica: a indefinição de projeto de integração europeu e o Tratado de Lisboa. *SEQUÊNCIA: estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Ano XXVIII, Dezembro 2008.

KEGEL, Patricia Luiza/AMAL, Mohamed. Instituições, Direito e Soberania: A efetividade jurídica nos processos de integração regional. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Brasília: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, Ano 52, n. 1, 2009.

KÜHNHARDT, Ludger. *Europa neu begründen*. Discussion Paper C 167/2007. Bonn: ZEI – Zentrum für Europäische Integrationsforschung, 2007.

LENZ, Carl Otto. *Anmerkungen zu den Fällen aus dem Aufsatz von Prof. Herzog, Stoppt den Europäischen Gerichtshof*. Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin. WHI - Paper 1/09. <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0109.pdf>. Acesso em: 06/2010.

LUZÁRRAGA, Francisco Aldecoa/LORRENTE, Mercedes Guinea. *La Europa que viene: El Tratado de Lisboa*. Barcelona: Marcial Pons, 2010.

NICOLAYSEN, Gert. “Die Europäische Union”. In: WEIDENFELD, Werner (Hrsg). *Die Europäische Union. Politisches System und Politikbereiche*. Bonn: BPB, 2004.

PORTILLA, Francisco Javier Matia. Desdémona ao descubierto. Del Tratado Constitucional al de Lisboa. In: PORTILLA, Francisco Javier Matia (dir). *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*. Granada: Editorial Comares, 2009.

SIMSON, Werner von/SCHWARZE, Jürgen. *Europäische Integration und Grundgesetz*. Maastricht und die Folgen für das deutsches Verfassungsrecht. Berlin: de Gruyter Verlag, 1992.

STREINZ, Rudolf/OHLER, Cristoph/HERMANN, Cristoph. *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der Europäischen Union*. München: C. H. Beck, 2010.

THALMAIER, Bettina. *Die zukünftige Gestalt der Europäischen Union*. Integrationstheoretische Hintergründe und Perspektiven einer Reform. Baden-Baden: Nomos, 2005.

WEIDENFELD, Werner. Der Vertrag von Lissabon als historischer Schritt der Integration Europas –Aufbruch aus der Krise. In: WEIDENFELD, Werner (Hrsg.). *Lissabon in der Analyse – Der Reformvertrag der Europäischen Union*. Nomos: Baden-Baden, 2008.

Acórdãos e Pareceres do Tribunal de Justiça da União Européia citados, com a respectiva indicação na coletânea oficial em língua alemã: *SLG – Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH)*, com a indicação do volume e página:

TJCE – Ac. de 15.07.1964, “Costa /ENEL” – Slg, 1964, p. 1141

TJCE – Ac. de 8.04.1976, “Defrenne/Sabena”, – Slg. 1976, p.455

TJCE – AC. de 9.03.1978, “Administração de Finanças Italiana/Simmenthal S.p.A”. - “Simmenthal II”. Slg. 1978, p. 1139

TJCE – Ac. de 23.04.1986, “Os Verdes”. Slg. 1986, p.1339.

TJCE – Ac. de 19.11.1991, “Francovich”. Slg. p. I-5357. TJCE – Ac. de 08. 10.1996, “Dillenkoffer”. Slg. p. 1996, p. I-4845

Parecer TJCE 1/76 de 26.04.1977. Slg. 1977, p. 741

Parecer TJCE 1/91 de 15.12.1991. Slg. 1991, p.I-1061 Sentenças do *Bundesverfassungsgericht* e a respectiva indicação na Coletânea Oficial - *BVerfGE – Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen*, com a indicação do volume e página.

“Solange I”, BverfGE 37, 21 - “Solange II”, BverfGE 73, 339. “Maastricht”, BverfGE 89, 155 - “Lissabon”, BverfGE, 123, 267.

NOTAS

- 1 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora de Direito Internacional e Globalização no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional na Universidade Regional de Blumenau (FURB). Membro da lista brasileira de terceiros árbitros do MERCOSUL. Pesquisadora do Centro Brasileiro de Relações Internacionais – CEBRI e do ZEI – Center for European Integration Studies da Universidade de Bonn. Membro-fundador da European Community - Studies Association -ECSA-Brasil e vice-presidente na atual gestão. *E-mail*: paluke@furb.br.
- 2 Sobre os pilares intergovernamentais da União Europeia, ver NICOLAYSEN, Gert. “Die Europäische Union”. In: WEIDENFELD, Werner (Hrsg.). *Die Europäische Union*. Politisches System und Politikbereiche. Bonn: BPB, 2004, p. 75 e ss.
- 3 O “direito primário da União” é integrado pelos Tratados Constitutivos da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (TCECA) de 1951, da Comunidade Europeia de Energia Atômica (TCEEA) de 1957, da Comunidade Econômica Europeia (TCEE) de 1957, da União Europeia (TUE) de 1992, bem como os Termos de Adesão e os Tratados que modificam ou complementam os Tratados Constitutivos, tais como interpretados pelo TJUE.
- 4 Apesar de nem todos os Estados-Membros da UE terem aderido ao Euro, exatamente por temerem esta perda de controle sobre sua política monetária.
- 5 Como, por exemplo, a força militar na Bósnia-Herzegovina, que a UE lidera desde 2005, a missão policial de três anos no Afeganistão, enviada em 2007, e, em 2006, a força militar liderada por França e Itália como apoio às Nações Unidas no âmbito dos confrontos entre o Hezbollah e o exército israelense no sul do Líbano.
- 6 Sobre a contínua expansão das competências da UE e as consequências para o desenvolvimento da sua estrutura institucional, ver THALMAIER, Bettina. *Die zukünftige Gestalt der Europäischen Union*.

- Integrationsstheoretische Hintergründe und Perspektiven einer Reform. Baden-Baden: Nomos, 2005, p. 210 e seguintes.
- 7 No período de elaboração deste trabalho, entre abril e julho de 2010, as críticas teóricas à fragilidade política da União Econômica e Monetária encontram um perigoso eco na recente crise fiscal grega e seus desdobramentos em toda a Zona Euro.
 - 8 KÜHNHARDT, Ludger. *Europa neu begründen*. Discussion Paper C 167/2007. Bonn: ZEI – Zentrum für Europäische Integrationsforschung, 2007, p. 4.
 - 9 KEGEL, Patrícia Luiza/AMAL, Mohamed. União política ou espaço de coordenação econômica: a indefinição de projeto de integração europeu e o Tratado de Lisboa. *SEQUÊNCIA: estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Ano XXVIII, Dezembro 2008, p. 160.
 - 10 Mantém-se, contudo, o termo “Direito Comunitário”, para designar o conjunto de normas proveniente dos órgãos da União Europeia.
 - 11 Sobre este tópico, em especial, ver ESTEVE, Francina. El alcance de las competencias externas de la Unión Europea em el Tratado de Lisboa. In: PORTILLA, Francisco Javier Matia (dir). *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*. Granada: Editorial Comares, 2009, p. 123 e ss.
 - 12 Sobre o conjunto das principais alterações efetuadas pelo Tratado de Lisboa na estrutura institucional europeia, ver WEIDENFELD, Werner. Der Vertrag von Lissabon als historischer Schritt der Integration Europas – Aufbruch aus der Krise. In: WEIDENFELD, Werner (Hrsg.). *Lissabon in der Analyse – Der Reformvertrag der Europäischen Union*. Nomos: Baden-Baden, 2008, p. 22 e ss.
 - 13 Utilizamos a expressão “Tribunal de Justiça da União Europeia” (TJUE), adotada no Tratado de Lisboa, para designar o órgão judicante máximo da UE e suas atribuições jurisdicionais. Quando houver referencia a Acórdãos anteriores à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, será mantida a expressão “Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias” (TJCE).
 - 14 Ver STREINZ, Rudolf/OHLER, Cristoph/HERMANN, Cristoph. *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*. München: C. H. Beck, 2010, p. 114 e seguintes.
 - 15 Um dos *founding fathers* da integração europeia foi o primeiro Presidente da Comissão da CEE, Professor de Direito Público e Ministro das Relações Exteriores da Alemanha Federal.
 - 16 Ver KEGEL, Patrícia Luiza/AMAL, Mohamed. União política ou espaço de coordenação econômica: a indefinição de projeto de integração europeu e o Tratado de Lisboa. *SEQUÊNCIA: estudos jurídicos e políticos*, p. 165.
 - 17 TJCE – Acórdão de 23.04.1986, “*Os Verdes contra o Parlamento Europeu*”.
 - 18 Parecer TJCE 1/76 de 26.04.1977.
 - 19 Parecer TJCE 1/91 de 15.12.1991.
 - 20 Ver KEGEL, Patrícia Luiza/AMAL, Mohamed. União política ou espaço de coordenação econômica: a indefinição de projeto de integração europeu e o Tratado de Lisboa. *SEQUÊNCIA: estudos jurídicos e políticos*, p. 167.
 - 21 Desde o início das Comunidades Europeias, quando se tornou claro o impacto jurídico e político da integração europeia sobre os sistemas jurídicos nacionais, a discussão envolvendo a deficiência das

regras de colisão tradicionais do Direito Internacional Público para organizar as relações entre Direito Comunitário europeu e Direito Constitucional tem sido uma das mais intensamente debatidas no espaço jurídico alemão. Ver BLECKMANN, Albert. *Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*. 5. Auf. Köln: Carl Heymanns, 1990, p. 288 e ss.

- 22 Apesar, ou por causa, da atuação profundamente pró-integracionista do TJCE, existe uma controvérsia bastante veemente sobre os limites do papel deste órgão como motor da integração. Ver LENZ, Carl Otto. *Anmerkungen zu den Fällen aus dem Aufsatz von Prof. Herzog, Stoppt den Europäischen Gerichtshof*. Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin. WHI - Paper 1/09. Disponível em: <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0109.pdf>. Acesso em: agosto de 2010.
- 23 KEGEL, Patrícia Luiza/AMAL, Mohamed. Instituições, Direito e Soberania: A efetividade jurídica nos processos de integração regional. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Instituto Brasileiro de Relações Internacionais: Brasília, Ano 52, n. 1, 2009, p. 64.
- 24 Acórdão TJCE, de 15.07.1964, "*Costa/ENEL*". "... o direito nascido do Tratado, não poderia, portanto, em razão de sua natureza específica original, deixar-se opor judicialmente um texto interno de qualquer classe que seja".
- 25 A partir do Ac. de 8.04.1976, "*Defrenne/Sabena*", o TJCE sustentou a aplicabilidade imediata do então art. 119 do TCEE, que continha disposições sobre a igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos. Mesmo admitindo que a aplicabilidade imediata apenas pudesse ser invocada no futuro, em jurisprudência posterior, o TJCE afirmou que o art. 119 TCEE prevalece sobre qualquer disposição nacional contrária, inclusive cláusulas inseridas em convenções coletivas de trabalho, determinando, portanto, sua inaplicabilidade.
- 26 É o Acórdão *Simmenthal* que reafirma o primado do Direito Comunitário, em termos tais, que não apenas elimina qualquer dúvida a seu respeito, mas que também vincula completamente o juiz nacional a este princípio. Desta forma, a relação entre as normas do TCEE e as medidas diretamente aplicáveis das suas instituições, por um lado, e o Direito nacional dos Estados-Membros, por outro, é tal que essas normas e medidas não só, ao entrarem em vigor, tornam automaticamente inaplicáveis as normas conflitantes de Direito interno, mas também - como parte integrante, e com posição hierárquica superior em relação à ordem jurídica aplicável no território de cada Estado-Membro - invalidam quaisquer medidas a adotar pelas legislações nacionais, se estas forem incompatíveis com as provisões comunitárias. Ac. TJCE de 9.03.1978, "*Administração de Finanças Italiana/Simmenthal S.p.A.*" - "*Simmenthal II*".
- 27 A responsabilidade objetiva dos Estados-Membros da CE pela não implementação ou implementação incompleta das diretivas comunitárias foi provocada pela manifestação do TJCE no sentido de obrigar os Estados-Membros à indenização pelos danos causados. Ver os Acórdãos do TJCE de 19.11.1991, "*Francovich*" e de 8.10.1996, "*Dillenkoffer*".
- 28 HERDEGEN, Matthias. *Europarecht*. 12. Auf. München: C. H. Beck, 2010, p. 166.
- 29 A não ser na hipótese de qualquer pessoa singular ou coletiva ser diretamente destinatária de um ato das Instituições da União ou destinatária de um dos atos regulamentares que não necessitem de execução, segundo o artigo 263 do TFUE.
- 30 Art. 17 TUE.
- 31 Art. 258 TFUE.
- 32 Sobre a constitucionalização dos Tratados Constitutivos pelo TJUE, ver HÄBERLE, Peter. *Europäische Verfassungslehre*. 6. Auf. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

- 33 Sentença Maastricht de 12/10/1993, proferida no decorrer da ratificação alemã ao Tratado de Maastricht. BverfGE 89,155. A partir de agora citada apenas como Sentença Maastricht.
- 34 O *Grundgesetz* (GG) ou Lei Fundamental de Bonn é a denominação dada à Constituição alemã. Em 30/06/2009, o *BverfG* proclamou sua "Sentença sobre o Tratado de Lisboa". Disponível em: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html. Acesso em: 07/2010. A tradução do alemão é de minha responsabilidade.
- 35 Considerando 225 da Sentença Lisboa.
- 36 Considerando 233 da Sentença Lisboa.
- 37 Considerando 120 da Sentença Lisboa.
- 38 Considerando 249 da Sentença Lisboa.
- 39 Sentença Maastricht. Considerando 51 e seguintes.
- 40 A tese dos "poderes implícitos" tem origem na doutrina constitucional norte-americana e designa o conjunto de competências que, mesmo não sendo expressas, são inerentes à realização dos fins propostos no texto legal, e foi largamente utilizada pela jurisprudência do TJCE para justificar a expansão das competências comunitárias em detrimento das nacionais. Ver DUARTE, Maria Luiza. *A Teoria dos Poderes Implícitos e a delimitação de competências entre a União Européia e os Estados-Membros*. Lisboa: Lex, 1997.
- 41 Considerando 320 da Sentença Lisboa.
- 42 CANTARO, Antonio. Democracia e identidad constitucional después de la "Lissabon Urteil". La integración protegida. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. Homenaje a Peter Häberle. Numero 13. Granada: Instituto Andaluz de Administración Pública, Enero-Junio 2010.
- 43 Esta é a opinião da maioria dos comentários, condensada por STREINZ, Rudolf/OHLER, Christoph/HERMANN, Christoph. *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, p.36.
- 44 A jurisprudência do BverfG, neste sentido, iniciou na década de 1980 com as sentenças Solange I e Solange II e manteve-se inalterada, em sua essência, até a recente Sentença Lisboa. Ver as seguintes sentenças da Corte Constitucional alemã: "*Solange I*", BverfGE 37, 21; "*Solange II*", 73, 339; "*Maastricht*", BverfGE 89, 155 e "*Lissabon*", BverfGE, 123, 267.
- 45 Ver PORTILLA, Francisco Javier Matia. Desdémona ao descubierto. Del Tratado Constitucional al de Lisboa. In: PORTILLA, Francisco Javier Matia (dir). *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*. Granada: Editorial Comares, 2009, p. 10.
- 46 Esta posição é exposta, e defendida, com muita propriedade, entre outros, por SIMSON, Werner von/SCHWARZE, Jürgen. *Europäische Integration und Grundgesetz*. Maastricht und die Folgen für das deutsches Verfassungsrecht. Berlin: de Gruyter, 1992, p. 246 e ss.