

# **Recepção do direito comunitário europeu pelo ordenamento jurídico interno dos Estados-Membros**

Análise comparativa das constituições da Alemanha e Holanda

Luis Magno Pinto Bastos Júnior

## Sumário

1. Introdução. 2. Integridade nacional: da soberania estatal à soberania constitucional. 2.1. Da afirmação da soberania constitucional como decorrência das transformações da concepção de Estado. 2.2. Dualidade de ordenamentos e autonomia do direito comunitário. 2.3. Duplo âmbito de validade do ordenamento comunitário. 3. Recepção das normas sob o ponto de vista dos Países-Membros. Análise comparativa das constituições da Alemanha e Holanda. 3.1. Disposições sobre o processo de integração europeu e as cláusulas de abertura aos tratados internacionais. 3.2. Incompatibilidade dos tratados internacionais com a Constituição nacional. 3.3. Controle de constitucionalidade. 3.4. A Constituição como limite concreto e eficiente à integração comunitária?. 4. Considerações Finais.

## *1. Introdução*

A instituição da União Européia por meio do Tratado de Maastricht representou um marco decisivo no processo de integração europeu na medida em que consolidou a transferência de poderes e competências aos órgãos comunitários antes considerados parcelas inalienáveis da soberania estatal.

Não se pode falar, todavia, em um novo Estado Europeu, vez que o ente comunitário exsurge-se desprovido da necessária autonomia e autodeterminação inerente à concepção de Estado Moderno; contudo, a União Européia goza da prerrogativa de intervir diretamente na ordem político-

jurídico interna dos Estados-Membros, em questões especificamente determinadas nos tratados instituidores, transcendendo às atribuições tradicionalmente atribuídas aos organismos internacionais e alterando visivelmente a feição dos Estados-Membros.

Esse novo ente comunitário ganha contornos específicos, em que se pode constatar um processo de crescente *federalização* e *constitucionalização* dos seus dispositivos instituidores, imbuído da finalidade precípua de “organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados-Membros e entre os respectivos povos” (art.1º do TUE, ex-artigo A<sup>1</sup>).

Todavia, é imprescindível salientar que essa integração foi propulsionada, não por razões humanitárias ou sócio-políticas, mas como conseqüência das necessidades de restabelecimento econômico dos Estados-Membros e em resposta às novas exigências do capitalismo financeiro<sup>2</sup>.

Diante desse quadro de mutação, que mistura inquietações e euforia, muitas têm sido as questões formuladas, e maior ainda o número de respostas dadas pela ciência política e do Direito (aqui especial ênfase dada às repercussões na seara do direito constitucional).

Quais seriam as conseqüências de tal processo de integração e aproximação dos Estados-Membros em torno da União? O processo de transferência de competências implica correspondente alienação da soberania, ou de parte da soberania, em favor do ente comunitário? Pode-se falar em uma Federação Européia a reunir os diferentes Estados-Membros em uma cadeia complexa de diferentes níveis de organização e de decisão, estruturada segundo os princípios da subsidiariedade e proporcionalidade? Como conciliar a idéia de um Estado Europeu que garanta a proteção da identidade nacional de seus Estados-Membros? De que forma há de se resolver a problemática em torno do déficit democrático e da questão da legitimidade

no seio da comunidade? Pode-se falar em um povo Europeu ou mesmo na possibilidade de que tal identificação comum venha a ser construída na Europa?

A esfera jurídica, como não poderia ser diferente, ao absorver as redefinições do insurgente cenário político, incorpora novos institutos que exigem seja o ordenamento jurídico comunitário concebido em estreita correlação com os ordenamentos nacionais internos. Pode-se falar, então, na existência de distintos ordenamentos em oposição? Formaria o Tratado de Maastricht, reformulado pelo Tratado de Amsterdã, juntamente com os demais instrumentos comunitários, uma autêntica Constituição dos Estados Europeus? Que princípios regem os conflitos advindos da tensão resultante da interpenetração dessas ordens? Possuem os ordenamentos distintos requisitos de validade? Em quais termos se dá a “relação de cooperação” entre a Corte de Justiça Européia e as cortes nacionais? Estão as cortes constitucionais nacionais (ou órgãos equivalentes) autorizadas a realizar um controle de constitucionalidade das leis e regulamentos comunitários em face de sua própria Constituição?

Tais questionamentos de tamanha envergadura exigem um redimensionamento na apreensão do fenômeno jurídico-político. Nesses termos, muitas têm sido as tentativas de formulação de enunciados teóricos pretensamente aptos a descrevê-lo; o que se verifica, todavia, é que, por detrás de tais tentativas, subsistem eloqüentes discursos retóricos que, ante o novo, procuram conter seus efeitos ou ampliá-los.

Limitamo-nos aqui a privilegiar, de um lado, o aspecto genérico da recepção e aplicabilidade do direito comunitário no âmbito jurídico interno dos Estados-Membros, tentando desnudar alguns elementos da relação – de tensão e complementação – existente entre os regulamentos comunitários e o direito nacional, pontuando ain-

da os termos em que se dá a sua relação com os órgãos jurisdicionais locais.

E de outro, extrapolando aquele ambiente genérico, procuramos ainda traçar um breve paralelo entre os ordenamentos constitucionais da Alemanha e Holanda; e a forma com que seus dispositivos constitucionais determinam sejam equacionados os eventuais conflitos resultantes da inserção das normas comunitárias ao ordenamento interno.

## *2. Integridade nacional: da soberania estatal à soberania constitucional*

A questão em torno dos papéis exercidos pelos diversos organismos e atores no plano comunitário, além da discussão em torno dos seus limites, remontam diretamente à problemática relativa à competência e legitimidade do seu exercício (fundamentos e natureza).

Muito se discute sobre o problema da violação ou não da soberania nacional dos Estados-Membros em face da cessão de poderes à Comunidade. A transferência de competências e a plena aceitação no interior dos Estados dos efeitos das decisões tomadas em nível supranacional – pressupostos do processo de integração – importaria uma violação do ordenamento nacional? Em que medida pode implicar uma cessão de parte da soberania nacional ou ainda uma relativização?

### *2.1. Da afirmação da soberania constitucional como decorrência das transformações da concepção de Estado*

Tais questionamentos não podem ser satisfatoriamente resolvidos tendo por base a concepção clássica de soberania. Esse conceito vem atravessando um período de crise e de reformulação profundas, imanentes à própria crise da concepção de Estado, antes assinalada.

A sua tradicional associação às instâncias de decisão do Estado (dimensão de estatalidade) e vinculação às máximas delimitação interna e independência externa

não se adequam às novas exigências decorrentes do pluralismo jurídico e político interno e da progressiva institucionalização e ampliação de esferas de decisão e controle supraestatais (no caso europeu, ganhando maior proeminência com a União Européia). Assim, faz-se mister elaborar um novo conceito de soberania de forma que esta cessão se coadune com a manutenção de sua identidade nacional.

Assim, ante o desenvolvimento do constitucionalismo contemporâneo e, por conseqüência, da relevância atribuída à Constituição no cenário político-jurídico estatal, especialmente fortalecido após o profícuo debate no período weimariano travado entre H. Kelsen de um lado e, em certa medida, H. Heller/R. Smend e C. Schmitt, de outro<sup>3</sup>, torna-se imperiosa uma reformulação da concepção de soberania a partir de sua necessária correlação com a natureza e papéis de legitimação e integração exercidos pela Constituição nacional, como pacto *constituente* dos poderes públicos estatais e das relações havidas no interior de dado ordenamento jurídico, espacial e temporalmente delimitado.

Neste entrelaçamento entre soberania e Constituição, os tratados de integração gozam de especial relevância, na medida em que, mediante sua ratificação realizada após o regular procedimento constitucionalmente fixado, tem-se a sua inserção no ordenamento interno de forma a vincular o Estado-Membro nos termos e condições nele fixados.

Essa associação entre soberania e Constituição não é somente uma tentativa de apreender (e abstrair) teoricamente o fenômeno político em marcha, mas uma tentativa de, reestruturando os elementos e instituições no âmbito do paradigma da modernidade, dar uma resposta satisfatória ao problema da identidade do Estado em face das organizações supranacionais.

Por outro lado, e sem aprofundar aqui o debate, pode-se frisar que, em face dos

diferentes enfoques adotados perante essa tensão, resultam distintas conseqüências as quais refletem, *ultima ratio*, um posicionamento pró-União ou pró-Estado na tensão decorrente dessa progressiva ampliação da esfera de atuação da Comunidade Européia.

O ex-magistrado do Tribunal Constitucional Federal Alemão Konrad Hesse, declaradamente partidário de uma abertura ao processo de europeização e integração supranacional, nos seus já clássicos Elementos, sustenta que:

“A transformação profunda é inequívoca: o desenvolvimento do Estado, do Estado nacional tradicional, soberano, fechado em si, para o Estado atual, internacionalmente entrelaçado e supranacionalmente atado, encontra sua correspondência na perda da supremacia e do alcance, até agora, de sua Constituição. Como Constituição de um Estado-membro da Comunidade Européia, deve a Constituição respeitar os limites traçados pelo Direito Europeu; seus conteúdos são co-determinados pelos cruzamentos com a ordem comunitária européia”<sup>4</sup>.

Da mesma forma como não se pode admitir a fórmula proposta por Lopez Ruiz quando defende que o processo de integração resulta em uma autorrupção constitucional, quando leciona que:

“Mais além da crítica formal, o certo é que a expressão autorrupção, serve para dar uma idéia clara do que supõe a integração:

1º a cessão de poderes em favor de um ente não estatal, com o correspondente compromisso à renúncia de seu exercício, o que, a sua vez, implica uma limitação da soberania; e

2º a aceitação automática no âmbito interno, como conseqüência da cessão, das normas e atos ditados por esse ente extraestatal.

Em conseqüência, a cessão de competência implica submeter determinadas matérias ao ordenamento jurídico comunitário; isto pode implicar, sensivelmente, que tais competências não estejam submetidas à Constituição. Tal é o significado da expressão ‘autorrupção constitucional’ possibilidade da existência de âmbitos materiais ‘constitucionais’<sup>5</sup>.

Por outro lado, em uma direção diametralmente oposta, Alaez Coral<sup>6</sup> sob um enfoque sistêmico-funcionalista, defende que dessa associação deve resultar uma leitura do problema da soberania a partir de um enfoque juridicizado que implique o reconhecimento da supremacia da Constituição nacional em face do direito comunitário.

Para o professor ibérico, a Constituição representa o marco constitutivo de todo o ordenamento, na medida em que, fixando as regras de calibração interna do sistema jurídico, confere-lhe os requisitos da positividade e da auto-referencialidade, por meio dos quais pode-se conferir às normas o seu atributo de validade em um dado ordenamento; busca, assim, redimensionar a concepção de soberania a partir do ponto de vista estritamente jurídico, sem com isso ignorar a sua conexão com o entorno, posto que seus elementos gozam de uma necessária abertura cognitiva.

Todavia, entende-se que uma associação nesses termos pode conduzir a uma pretensa eliminação das tensões do mundo dos fatos e dos próprios limites da esfera jurídica em face das decisões políticas.

Sem pretender encerrar aqui esse debate, muito menos defender a reconceitualização da idéia de soberania em uma direção ou noutra, entende-se que se faz importante, nesse contexto, reafirmar a relevância a ser conferida às Constituições Nacionais como medida e limite do processo de integração.

Não se trata, com isso, de negar a possibilidade de que cada Estado possa renunciar a sua condição soberana e consti-

tuir um novo Estado Europeu; mas de reconhecer que, para tanto, é necessário que tal adesão seja resultado de um esforço, conjunto e deliberado, de todas as instâncias políticas nacionais e em decorrência de um amplo e profícuo debate democrático no seio da sociedade.

Limitou-se, aqui, a partir de um enfoque culturalista, a reproduzir o conceito de soberania constitucional apregoado por Zagrebelsky, que concebe a Constituição como um pacto consensualmente firmado<sup>7</sup> em que são fixados os fins últimos e as metas a serem atingidas por meio da política constitucional<sup>8</sup>. Opera-se, dessa maneira, uma substituição da idéia de estatalidade (poderes nacionais) do processo de tomada de decisões pelo reconhecimento da vinculação à teleologia constitucional.

Assim, transmudando-a para o debate acerca da relação existente entre o ordenamento comunitário e o nacional, assume-se a necessidade de que a Constituição<sup>9</sup>, na medida em que compreende um sistema objetivo de valores de uma determinada sociedade (em permanente construção), seja reconhecida como fonte de validade das normas aplicadas no interior de cada ordenamento, não obstante a sua eventual existência válida no ordenamento comunitário.

Entende-se que, dessa forma, resta assegurada a integridade nacional, inclusive em correspondência às necessidades decorrentes do caráter inacabado do processo de integração, uma vez que, mediante a imposição de restrições jurídicas concernentes ao pleno exercício do direito de autodeterminação (soberania), pode-se, ao menos, institucionalizar futuros conflitos, reinsertando-lhes, por meio da prática constitucional, no seio do debate político, como resultado de um reconhecimento expresso de que a adesão em curso não se afigura indelével e incondicionada<sup>10</sup>.

Em razão dessas considerações, resta tecer alguns comentários em torno da re-

conhecida autonomia conferida ao ordenamento comunitário e a existência de âmbitos de validade diferenciados, essenciais a um equacionamento coerente entre o direito comunitário e nacional.

## 2.2. Dualidade de ordenamentos e autonomia do direito comunitário

No plano genérico, a relação entre o direito nacional e o direito internacional é usualmente compreendida sob um duplo enfoque: ora como uma relação dualista (ou pluralista) ora como uma relação monista, esta última ainda pode ser subdividida de acordo com a preponderância do enfoque estatista ou internacionalista<sup>11</sup>.

Para os *dualistas* (Triepel, Anziotti), o direito nacional e o(s) ordenamento(s) internacional(is) são níveis diferenciados que pressupõe-se simultânea e autonomamente válidos, sem se interpenetrarem, cujo contato representa uma hipótese remota, fazendo com que, quando presente, sejam adotadas normas que coordenem esses dois domínios e que estabeleçam qual deles deva prevalecer em caso de conflito, o que pode conduzir a uma arbitrariedade de eleição.

Por outro lado, para os *monistas*, o Direito constitui uma unidade, um sistema, integrado tanto pelo direito internacional quanto pelo direito interno. Estes últimos subdividem-se, ainda, em *internacionalistas* (Hans Kelsen) – as regras internacionais, na medida em que podem conferir maior estabilidade e fomentar o processo de paz mundial, devem preponderar frente aos ordenamentos internos, promovendo um processo de aproximação e cooperação internacional; e os *estatalistas* (Verdross), para quem

“a salvaguarda da ‘positividade’ [unidade do ordenamento] deste requer conceber o direito internacional como parte do direito estatal, como sua parte externa, a representação daquela soberania só pode ter-se inicialmente na norma suprema

do direito estatal (de sua parte interna): a Constituição, que deste modo se converte na norma suprema de todo o Direito estatal, seja este externo ou interno”<sup>12</sup>.

Como bem assinala Rezek, “nenhuma destas três linhas de pensamento é invulnerável de crítica”<sup>13</sup>; para o autor, cada qual possui mérito próprio na medida em que privilegia um determinado aspecto da relação entre o direito internacional e o nacional<sup>14</sup>.

De uma forma geral, as soluções unilaterais representadas por tais correntes vêm sendo preteridas em face de uma formulação mais moderada, em que se acentue a interdependência e interpenetração dessas duas ordens, já que a internacional, paulatinamente, vem-se exigindo seja instrumentalizada nos ordenamentos internos, enquanto que estes, especialmente em face de cláusulas de abertura relativas à aplicabilidade dos direitos humanos internacionalmente assegurados, tendem a se aproximar da direção fixada nas normas e diretivas internacionais.

Tais características são sobremaneira evidenciadas quando se encontra diante da relação de tensão e complementação existente entre o direito comunitário e o nacional, uma vez que os tratados constitutivos instituem órgãos com atribuições específicas e lhes conferem competência para editar atos normativos segundo um procedimento próprio que se admite diretamente aplicável no âmbito interno, sem que suas instituições procedam quaisquer atos introdutórios.

Na medida em que se admite que as normas comunitárias derivadas tenham sua validade aferida em confrontação com os termos e limites fixados no Tratado Constitutivo (de direito comunitário originário ou primário), e que a competência dessa aferição é atribuída prioritariamente a um Tribunal de Justiça Supranacional, reconhece-se, ao menos no tocante à produção de normas derivadas, a existência

de um *ordenamento comunitário autônomo*, que goza de uma especificidade própria a par das regras de direito internacional geral.

Tal autonomia já restou assegurada em diversas oportunidades pelo Tribunal de Justiça Europeu, que a sustenta em face da máxima de unidade de interpretação e aplicação do direito comunitário. Ocorre, contudo, que a questão em torno da natureza desse entrelaçamento não se afigura nitidamente clara àquela Corte, ao menos se constata certa imprecisão quando se analisa a sentença *Handeldesellschaft*, que, ao tentar conciliar os diferentes fundamentos da correlação entre o ordenamento comunitário e o nacional, assentou que:

“A maioria das jurisdições nacionais tem invocado um fundamento interno para justificar a eficácia do direito comunitário. Apesar da possível contradição que pode afigurar-se nesta dupla colocação do problema, as invocações de um fundamento autônomo e a de um fundamento estatal não são necessariamente opostas, especialmente se se opta por uma concepção dualista ou pluralista”<sup>15</sup>.

Em certa medida, o TJE parece não se preocupar muito com a possível diversidade de efeitos que a adoção de uma ou outra corrente pode levar, ou, ao menos, faz questão de não o destacar, a fim de, aproximando as diversas teorias a respeito, ver consagrada a supremacia do direito comunitário ante o nacional.

Parece, todavia, que esse entendimento discrepa do que se entende por concepção dualista, tal qual defendida por Dehousse, para quem o equacionamento das tensões resultantes da relação entre o direito comunitário e nacional pode ser resolvido a partir da colocação do problema do “nível de análise” (*problem of the Level-of-Analysis*<sup>16</sup>). Segundo esse referente, a relação entre direito comunitário e nacional é marcada por uma tensão dia-

lética entre dois níveis diferenciados (em uma relação unidade – sistema); em razão do que a interpretação/integração das normas deve ser orientada no sentido de reconciliá-las por meio de uma regra de conflito (*conflict rule*) em que goza especial peso a lei comunitária (segundo o princípio da supremacia).

Noutro diapasão, reconhecendo a origem do ordenamento comunitário à co-associação entre diferentes vontades nacionais soberanas, e atribuindo às regras daí advindas um caráter de preponderância frente às normas jurídicas internas, como decorrência da própria prescrição constante do art. 249º (ex-art. 189º) do TCE, o qual assinala a aplicabilidade direta nos Estados-Membros das normas comunitárias secundárias, Lopez Ruiz defende uma concepção que se coaduna ao *monismo internacionalista* antes referido.

Segundo esse autor, a partir do conceito de regra de reconhecimento de Hart, a interpenetração das diferentes ordens (comunitária e nacional) não implica uma comunitarização do direito nacional, nem uma nacionalização do direito comunitário, mas se perfaz mediante uma cláusula expressa de abertura, reconhecida pela regra inscrita na Constituição e confirmada pela sua prática concordante. Assim sendo, a inserção de dispositivos desse jaez nas Cartas Magnas nacionais, implicam o reconhecimento de uma auto-ruputura constitucional, posto que aquelas passam a admitir como válidas, no ordenamento jurídico interno, normas aconstitucionais, cuja origem e validade não derivam dos instrumentos e sujeitos por ela regulados.

Por fim, para os *monistas estatais*, imperioso se faz manter írrita a integridade nacional, e essa integridade se mantém por meio da concordância das regras aplicadas no interior do ordenamento nacional, e por conseguinte partes integrantes deste ordenamento jurídico interno, à Constituição. Nesse sentido, tem-se que a separação dos ordenamentos opera-se, tão-

somente, no plano da validez e não no plano de sua aplicabilidade.

Tal conclusão, segundo entende Alaez Corral<sup>17</sup>, é corroborada pelo Tratado da Comunidade Européia quando este determina que a execução das decisões dos acórdãos do Tribunal de Justiça seja “regulada pelas normas de processo civil em vigor no Estado em cujo território se efectuar” (alínea 2, 1º período do art. 256, ex-art. 192º do TCE) e tendo o Tribunal de Justiça Europeu fixado a obrigatoriedade da aplicação direta dos dispositivos dos tratados e demais regulamentos comunitários diretamente pelos juízes nacionais.

Por conseguinte, no tocante à aplicabilidade das normas comunitárias, há de se levar em consideração o princípio da primazia das normas constitucionais, uma vez que estas fundam a unidade do Estado em um nível superior,

“o daqueles princípios intangíveis de uma Supra-Constituição material, cuja aplicabilidade não pode ser afetada pelo princípio da primazia do ordenamento comunitário”<sup>18</sup>.

A afirmação da existência de um duplo âmbito de aferição de validade formulado por Alaez Corral – a validade no plano comunitário (em face do tratado instituidor) e a sua aplicabilidade no interior de um dado ordenamento jurídico (em face da Constituição nacional) –, em última instância, torna-se incongruente com a concepção inicial de monismo estatal por ele defendida, evidenciando a necessidade de que a apreensão do fenômeno da inserção do ordenamento comunitário no interior do Estado-Membro seja concebida em outros termos que não as visões unilaterais do monismo ou dualismo jurídicos.

Reportando-se à literatura atual, Stern defende que o tradicional debate pode ser suplantado, de forma mais eficiente, para o desenvolvimento de *teorias de conversão*<sup>19</sup>.

Refere-se o juspublicista alemão a três formas de inserção: a *transformação*, a *execução* e a *incorporação*. A primeira se

opera mediante ato estatal próprio e tem o condão de transmudar a norma internacional convertendo-a em norma de direito interno; a segunda, não obstante prescindir igualmente de um ato intra-estatal, este constitui-se em mera “ordem de execução”, mantendo íntegra a natureza de direito internacional da norma; e, por fim, a última, também conhecida como teoria da adaptação, dá-se por meio da publicação de norma internacional sem qualquer ato nacional, tendo sua aplicabilidade diretamente reconhecida no ordenamento intra-estatal e igualmente mantida sua natureza própria, aqui eventual intervenção estatal teria função meramente declaratória.

Tais considerações remetem à polêmica em torno da admissibilidade ou não da aferição de validade do direito comunitário derivado em um duplo âmbito.

### *2.3. Duplo âmbito de validade do ordenamento comunitário*

O ordenamento comunitário europeu compreende normas de direito primário (originário) e secundário (derivado). As primeiras identificam-se aos tratados instituidores das Comunidades Europeias, ao Tratado instituidor da União Europeia e aos seus subseqüentes atos revisores.

Tais normas dão origem a um ordenamento distinto e, de certa forma, autônomo em face dos ordenamentos nacionais; contudo, antes de entrarem em vigência, submetem-se ao prévio balizamento, nos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, em razão do qual deram origem à instauração de processos de revisão constitucional na grande parte dos Países-Membros. Portanto, previamente ao depósito do termo de ratificação ao Tratado de Maastricht, cada nação já havia promovido o controle de constitucionalidade de acordo com seus próprios institutos e procedimentos.

Em contrapartida, as normas derivadas desses instrumentos, na medida em que são enfeixadas de forma sistemática e a uma instância jurisdicional supranacio-

nal é atribuída a função de garantir “o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado” (art. 220º – ex-art. 164 do TCE) e a responsabilidade de fixar os princípios gerais de direito comunitário (para. 2. art.6º – ex-art. F do TUE), formam com aquelas um ordenamento parcialmente autônomo.

As normas de direito comunitário, ao mesmo tempo em que regulamentam as relações existentes entre os distintos Estados-Membros e entre esses e as instâncias comunitárias, conferem aos particulares direitos e garantias que autorizam seja desenvolvida uma máxima tutela perante as instâncias supranacionais (entre elas, de forma preponderante, o TJE) e perante os órgãos nacionais que desenvolvem importante papel – de colaboração – na adequação das normas incorporadas ao ordenamento nacional.

Nesse processo de aplicação promovido pelos órgãos institucionais nacionais (notadamente as instâncias jurisdicionais), na medida em que a obediência à Constituição nacional impõe-se-lhe como dever inerente ao exercício de suas funções, pode-se admitir ainda uma segunda aferição de validade, por meio da qual se verifica a existência de condições de aplicabilidade no âmbito estrito do sistema jurídico nacional.

Há de se frisar, todavia, que, da mesma forma que a lei nacional goza de uma presunção de validade, a norma comunitária também tem a seu favor a mesma presunção<sup>20</sup>, assim, ela também deve ser interpretada conforme a Constituição, a qual, por sua vez, reconhece a pré-disposição dos Estados à integração<sup>21</sup>.

Em face dessa distinção, pode-se formular uma divisão de competências que, em tese, vem orientando a relação entre o Tribunal de Justiça Europeu e as cortes nacionais.

Àquele compete a exclusividade na fiscalização da legalidade das normas comunitárias derivadas<sup>22</sup> e a exclusividade

de fixar, de forma vinculativa, a interpretação das disposições comunitárias (art. 220º – ex-art. 164º c/c art. 234º – ex-art. 176º do TCE), enquanto aos tribunais locais, impõe-se-lhe a sua aplicação interna (par. 2. art. 249, ex-art. 189 c/c par. 2. art. 234, ex-art. 177 do TCE). Dessa forma, somente aos Tribunais locais é atribuído o poder-dever<sup>23</sup> de suspender a aplicação dos atos internos que conflitem com as disposições comunitárias, desde que, de acordo com as argumentações antes transcritas, não violem a ordem constitucional interna.

Por tais razões, o Tribunal de Justiça Europeu insiste em referir-se, nos casos submetidos a apreciação a título de análise de questão prejudicial (art. 234º, ex-art. 177º), à *interpretação* das disposições do Tratado; enquanto ao tribunal nacional incumbe a *aplicação* das disposições do Tratado no âmbito interno<sup>24</sup>.

Entretanto, o Tratado de Roma explicitamente conferiu ao Tribunal de Justiça Europeu a função de garantir a “aplicação” do direito comunitário (art. 220º, ex-art. 164º, segunda parte). Não há que se falar em contradição entre os dispositivos comunitários ou ainda na instituição de um poder de revisão geral dos julgados das cortes nacionais.

Não há que se falar em contradição, posto que não há interpretação dissociada das circunstâncias concretas para a qual se dirige, e as demais funções jurisdicionais conferem-lhe competência para dirimir as eventuais tensões garantindo o cumprimento das disposições do Tratado. Da mesma forma como, ante a inexistência de uma típica submissão hierárquica das cortes nacionais e da inexistência de recursos (diretos) capazes de revisar o mérito das decisões das cortes nacionais, igualmente não há que se falar em *corte de apelação*.

Em uma situação hipotética, mas possível segundo a argumentação aqui defendida, em que determinada corte nacional suspendesse, internamente, a aplicação do

direito comunitário secundário, configurar-se-ia uma das hipóteses de violação do TUE, em razão da qual a Comissão ou o Estado-Membro pode instaurar os procedimentos indicados nos arts. 226º a 229º do TCE (respectivamente, ex-arts. 169º a 172º) a fim de ver apuradas as irregularidades e responsabilidades do Estado pelo descumprimento das obrigações contratuais. Contudo, a atuação do Tribunal de Justiça resta condicionada à prévia deliberação política da Comissão<sup>25</sup>.

Assim, não pode o TJE avocar para si o processamento de determinado feito que tramita perante as cortes nacionais, ou reformá-las diretamente em decorrência da interposição de um recurso de apelação pela parte insatisfeita; por isso, sem negar o seu importantíssimo papel desempenhado no desenvolvimento das instituições comunitárias, não se lhe pode atribuir as características de um autêntico tribunal federal.

### *3. Recepção das normas sob o ponto de vista dos Países-Membros. Análise comparativa das constituições da Alemanha e Holanda*

Incumbe agora transplantar a polêmica em torno da relação entre o ordenamento comunitário e o direito nacional para a realidade constitucional dos diferentes Estados, tendo em vista as peculiaridades das instituições nacionais, capazes de proporcionar efeitos diferenciados.

Vale frisar, inicialmente, a possibilidade de se reconhecer a existência de múltiplos pontos de contato, em decorrência mesmo do atendimento a certos pré-requisitos inerentes (e necessários) à adesão do Estado a um processo de integração<sup>26</sup>. Sem sequer analisar um único texto constitucional concreto, pode-se, por exemplo, assinalar a necessidade de que tais pactos fundamentais assinalem a precedência da lei comunitária frente à legislação ordinária nacional e ainda a aplicabilidade dire-

ta e imediata dos dispositivos normativos secundários.

Entretanto, muitas são as dissensões. Basta citar, *e.g.*, a participação de países como Grã-Bretanha e França, que constituem os maiores expoentes de tradições jurídicas, em princípio, radicalmente diferenciadas. Ou ainda citar outras mais sutis, como as existentes entre a dos países ibéricos (sistema jurídico cujas matizes remontam à tradição franco-alemã) com a tradição jurídica dos países escandinavos, os quais recebem um forte influxo do realismo jurídico, que os aproxima do *reasonableness* do *common law*, conferindo, contudo, à lei um importante instrumento de vinculação e desenvolvimento do sistema jurídico.

O processo de integração europeu, por seu turno, tem possibilitado um processo de intensa aproximação, como assinala Koopmans, em que o direito comunitário exsurge em meio a um processo global de co-determinações recíprocas entre o *civil law* e o *common law*, ensejando e concorrendo, em maior ou menor grau, a “uma progressiva construção de um edifício legal multifacetado (*many-sided*)”<sup>27</sup>.

Feitas tais considerações preliminares, impõe-se destacar aqui que a opção pela análise das disposições constitucionais holandesa<sup>28</sup> e alemã<sup>29</sup> decorre das distintas configurações dos sistemas de salvaguardas à proteção da integridade constitucional.

Procurou-se, então, enfeixar os dispositivos constitucionais em tópicos que versassem, a saber, acerca: a) do processo de integração e/ou cláusulas de abertura; b) da relação entre os tratados e a reforma constitucional e, por fim, c) das formas de controle de constitucionalidade.

### *3.1. Disposições sobre o processo de integração europeu e as cláusulas de abertura aos tratados internacionais*

A *Constituição holandesa*, bem mais sintética que a alemã, não faz qualquer previsão específica ao processo de integração

europeu, contudo vem sendo assinalada como um dos textos constitucionais que possibilitam uma das mais expressivas aberturas ao direito internacional<sup>30</sup>.

Os arts. 92, 93 e 94 da NC<sup>31</sup> dispõem que:

“Art. 92. Poderes legislativo, executivo e judicial podem ser conferidos a instituições internacionais por ou em conformidade com um tratado, estando sujeito, onde necessário, às providências do Artigo 91 (3).

Art. 93. Dispositivos de tratados e de resoluções de instituições internacionais, que vinculam todas as pessoas por seus próprios conteúdos, devem entrar em vigor depois de publicados.

Art. 94. Regulamentos estatutários em vigor dentro do Reino não devem ser aplicáveis se sua aplicação entrar em conflito com dispositivos de tratados vigentes ou de resoluções de instituições internacionais. “

Dessa forma, os dispositivos constitucionais consagram duas formas de inserção do direito internacional: execução e incorporação – na medida em que autorizam seja transferido o exercício de poderes soberanos a órgãos supranacionais por meio de tratado (execução) e em conformidade com ele (incorporação) –, no caso, direito comunitário derivado, vinculando diretamente os cidadãos holandeses na medida em que o tratado seja igualmente observado pelos outros contratantes (art. 93) e assegurando sua precedência sobre o direito nacional (art. 94).

Há de frisar ainda que, ao condicionar a aplicabilidade dos dispositivos internacionais “às providências do Artigo 91 (3)”, como se verá em seguida, admite-se a necessidade de, em se tratando de conflito com disposições constitucionais, um procedimento reforçado prévio, ou posterior, perante o Parlamento.

Por outro lado, a *Lei Fundamental de Bonn* traz uma série de referências diretas e indiretas ao processo de integração europeu<sup>32</sup>. Desde sua promulgação em 23-5-1949, reconhece, em seu preâmbulo, a vontade do povo alemão de “servir à paz mundial como membro de direitos iguais numa Europa unida”<sup>33</sup>.

Originariamente, a adesão da Alemanha à Comunidade Econômica Européia e demais comunidades se processou, não sem críticas<sup>34</sup>, com base no art. 24, que regula a entrada da Alemanha em instituições intergovernamentais:

“Art. 24. [Entrada em sistema coletivo de segurança].

(1) A Federação pode, através de legislação, transferir poderes soberanos para instituições intergovernamentais.”

Em face da abrangência das atribuições a serem processadas de acordo com os termos do tratado instituidor da União Européia, especialmente no tocante ao segundo e terceiro pilares, acrescidas aos inúmeros debates trazidos à tona acerca da participação e controle dos *Länder* alemães (Estados Federados) no processo de cessão de competências e promoção das políticas comunitárias, bem como da natureza da União e da exigência de respeito às cláusulas de intangibilidade<sup>35</sup>, mediante a Lei de Reforma da Lei Fundamental de 21-12-92, estabeleceu o Parlamento Alemão que:

“Art. 23(1) [União européia]

1. Para promover uma Europa unificada, Alemanha participa no desenvolvimento da União européia a qual é vinculada aos princípios democrático, do Estado de Direito e federalismo, e provê a proteção dos direitos fundamentais essencialmente equivalentes aos previstos nesta Constituição. Esta federação pode, para este propósito e com o consentimento do Senado, delegar poderes de soberania. Artigo 79 (2) e (3) é

aplicável para a fundação da União Européia como também para mudanças em suas bases contratuais e regulamentos equivalentes através dos quais o conteúdo desta Constituição é mudado ou emendado ou nas quais as mudanças ou emendas são autorizadas”<sup>36</sup>.

Nos números (2) a (7) do mesmo artigo, restou consignada uma série de dispositivos relativos à participação dos Estados, de forma direta ou por meio dos seus representantes no Senado (*Bundesrat*), no processo de formação de decisão relativo à aprovação dos acordos internacionais e participação dos representantes alemães nos órgãos comunitários.

A transferência de poderes soberanos inclui, como não poderia deixar de ser, a autorização para emissão de atos normativos que vinculam diretamente os cidadãos e habitantes da Alemanha, os quais, à semelhança dos princípios gerais de direito internacional (art. 25)<sup>37</sup>, resultam aplicáveis em todo o território federal, sobrepondo-se às leis e constituindo fonte direta de direitos e obrigações para todos os habitantes, sem, com isso, constituir parte integrante do direito federal, não obstante sua estreita conexão com esse, conforme salientado alhures.

Para Stern (ainda se referindo às disposições do art. 24), o direito comunitário é autônomo, não se confundindo nem como o direito estatal, nem como o direito internacional, por supor um “*tertium genus*” com especificidade própria e razão de ser<sup>38</sup>.

Há de se destacar, ainda, a inovação do direito constitucional alemão<sup>39</sup> igualmente introduzida com a reforma de 1992, com a introdução do número 1a ao art. 24, que autorizou aos Estados Alemães, independentemente de serem titulares de personalidade jurídica de direito internacional<sup>40</sup>, firmarem acordos e ingressarem em organizações transfronteiriças, expresso nos seguintes termos:

(1a) Na medida em que os Estados são responsáveis pelo exercício das prerrogativas estatais e o cumprimento das obrigações estatais, eles podem, com o consenso do Governo, delegar poderes soberanos a instituições transfronteiriças”<sup>41</sup>.

### 3.2. Incompatibilidade dos tratados internacionais com a Constituição nacional

Ambas as constituições em estudo asseguram, mediante diferentes mecanismos e instrumentos, a soberania de seu pacto fundamental. Frise-se aqui que isso não implica admissão de um caráter rígido e imutável do texto constitucional, posto que, em assim sendo, minar-se-ia a própria força normativa da Constituição<sup>42</sup>.

Tem-se assegurada a soberania, do contrário, quando se condiciona a aplicabilidade do ordenamento comunitário a sua concordância (ausência de conflitos) com a Constituição nacional (art. 23.1 da LF e art. 92 da NC), mesmo ainda quando se admite a alteração do texto constitucional ou de seu conteúdo após prévio procedimento reforçado de autorização pelo parlamento nacional (por meio de uma maioria qualificada), como se verá a seguir.

A Constituição holandesa não impõe, como a alemã, um limite material para as suas reformas subseqüentes, contudo, estabelece, em seu art. 137, um processo de revisão constitucional ultra-rígido, que implica a renúncia do Parlamento e votações pelas duas legislaturas e pelas duas casas legislativas, e aprovação de 2/3 dos membros.

Contudo, a Constituição, por meio do art. 91.3, estabelece um procedimento simplificado para aprovação de tratados que alterem o conteúdo da Constituição, sendo objeto de severas críticas por parte dos partidários da supremacia estatal e aplausos dos defensores de um Estado Europeu. Dispõe que:

“Art. 91.3 qualquer dispositivo de um tratado que conflite com a

Constituição ou que conduza a conflitos com ela só pode ser aprovado pelas Câmaras do Parlamento se pelo menos dois-terços do elenco de votos forem favoráveis”<sup>43</sup>.

Enquanto a Lei Fundamental alemã, quando verificado conflito entre suas disposições e os tratados de integração, suas revisões e outros regulamentos de igual natureza, remete o procedimento de aprovação da lei de adesão ao tratado, como visto acima, às prescrições do art. 79.2 e 3, que fixam o quorum mínimo para aprovação e os limites materiais do poder de reforma geral da Lei Fundamental:

“Artigo 79 [Alteração da Lei Fundamental]

(2) Uma lei desse teor exige a aprovação de dois terços dos membros do Parlamento Federal e de dois terços dos votos do Conselho Federal.

(3) Não é permitida qualquer modificação desta Lei Fundamental que afete a divisão da Federação em Estados, ou o princípio da cooperação dos estados na legislação, ou os princípios consignados nos artigos 1 e 20<sup>44</sup>.

A inexistência de expressa vinculação ao art. 79.1 da LF faculta ao Parlamento que confira a lei federal de adesão ao tratado ou ainda a lei de autorização para entrada em vigor de regulamento destinado a alterar as bases contratuais daquele a capacidade de, por si só, alterar dispositivos da Lei Fundamental, prescindindo de uma lei específica de reforma, como determina o dispositivo do art. 79.1<sup>45</sup>, até mesmo por restarem assegurados os mesmos limites impostos àquelas, diferentemente das disposições holandesas.

### 3.3. Controle de constitucionalidade

A Constituição holandesa, entre outras atribuições, confere ao Conselho de Estado a atribuição de emitir consulta prévia relativa à aprovação dos tratados internacionais, em que se manifesta sobre a opor-

tunidade e legalidade (constitucionalidade), sem, contudo, gozar de natureza vinculativa à deliberação do Parlamento (art. 73)<sup>46</sup>.

Outrossim, a Constituição holandesa veda expressamente toda e qualquer forma de *judicial review* possivelmente conferida aos órgãos jurisdicionais nacionais, assim como não cria uma corte constitucional investida de uma jurisdição especificamente constitucional<sup>47</sup>. O art. 120, inserido no Capítulo 6 destinado à administração da justiça, é taxativo ao preceituar que:

“Art. 120. A constitucionalidade dos Atos do Parlamento e dos tratados não pode ser apreciada pelas cortes de justiça”<sup>48</sup>.

Nesses termos, as cortes locais não podem, constatando alguma incompatibilidade entre a lei comunitária derivada e a Carta Magna nacional, deixar de aplicar aquela, porque lhes é vedada a aferição de constitucionalidade dos atos do Parlamento e dos tratados, e por conseguinte das leis comunitárias derivadas. Nada obsta, contudo, que seja instaurado algum procedimento no Parlamento nacional, cuja análise, porém, excede os limites aqui impostos.

Por outro lado, a *Lei Fundamental de Bonn* instituiu um complexo sistema de controle de constitucionalidade dos atos dos poderes públicos alemães (decorrentes inclusive da vinculação direta estabelecida pela cláusula pétrea do art. 20.3, que submete os poderes à lei e ao direito). A competência do Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) encontra-se disciplinada no art. 93 da Lei Fundamental e abrange, com exclusividade (art. 100 LF), o equacionamento de tensões decorrentes do funcionamento do pacto federativo e na aferição da adequação das leis federais, tratados e leis estaduais em face do Texto Maior (controle abstrato), bem como o processamento de incidentes de constitucionalidade suscitado pelos tri-

bunais inferiores e de recurso de constitucionalidade ajuizado por particular quando invocar a violação direta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados (controle em concreto).

Destacaram-se, aqui, partes do supra-mencionado art. 93<sup>49</sup> necessárias às considerações sobre o conflito entre as normas comunitárias e o ordenamento constitucional. Assim, veja-se:

“Artigo 93 (Tribunal Constitucional Federal, competências)

(1) O Tribunal Constitucional Federal decide:

(...)

2º no caso de divergências de opinião ou dúvidas a respeito da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a presente Lei Fundamental, ou da compatibilidade de uma legislação estadual com outras leis federais, quando o solicitarem o Governo Federal, um Governo Estadual ou um terço dos membros do Parlamento Federal.

(...)

4º sobre processos constitucionais que podem ser interpostos por todo o cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos seus direitos contidos nos artigos 20, alínea 4, 33, 38, 101, 103 e 104.

(...)

Além do controle político prévio (verificação ou não de incompatibilidade com a Constituição que enseje o processamento qualificado), o Tribunal Constitucional Federal reconhece a possibilidade de controle de constitucionalidade das Leis Reformadoras da Lei Fundamental, da Lei Federal de adesão a tratados internacionais e de autorização de regulamentações posteriores, bem como do próprio direito comunitário derivado, decorrente da cessação de poderes legislativos havidos com a

acessão à comunidade europeia, de forma a suspender a aplicabilidade da norma comunitária bem como dos atos decorrentes de sua aplicação.

Não há dúvida quanto à admissibilidade de controle da lei federal de adesão (e conseqüentemente das próprias leis de reforma da LF), posto que, com respaldo na teoria do Poder constituinte derivado e originário, que remonta a Siéuyès, admite-se legítima a cláusula de limite material constante do art. 79.3 da LF; logo, em tese, entende-se perfeitamente admissível, com respaldo constitucional direto, a instauração de procedimento para controle dos tratados de direito comunitário originário.

Contudo, no tocante à admissibilidade do controle de constitucionalidade das normas comunitárias secundárias, a questão tem sofrido sensíveis oscilações perante o Tribunal Constitucional Federal, que tem provocado inúmeros protestos e aplausos, como bem lembra Stern.

O TCF vinha oscilando entre um posicionamento denominado por Stern (com base em Ilsen) de Sentença do “Enquanto Isso” (*so lange*) e do “Talvez”, que, respectivamente, admitem e negam o controle da lei comunitária derivada.

Na Sentença *Solange F*<sup>60</sup>, que inaugura aquela primeira fase, o Tribunal Constitucional Federal admite o recurso constitucional com fundamento na violação de direito fundamental assegurado pela LF, tendo em vista que o mesmo resultou de um ato de execução concreto de autoridade intra-estatal, atingindo somente de forma oblíqua a legislação comunitária, tendo a Corte a declarado inaplicável (e não inválida).

Em contrapartida, a partir da sentença de 25-7-1979<sup>51</sup>, repercutindo nas decisões BVerfGE 58,1 e BVerfGE 59,63, culminando com a sentença *Kloppenburg*<sup>52</sup> o Tribunal Constitucional Federal vinha adotando posicionamentos favoráveis à jurisdição do TJE, em que assinala a pré-dis-

posição a uma colaboração máxima possível, em que os Estados-Membros devem envidar todos os esforços à consecução da integração europeia.

Contudo, o TCF, mudando o rumo das decisões que vinha tomando até então favoráveis à integração, na Decisão sobre Maastricht<sup>53</sup>, não obstante o reconhecimento da constitucionalidade da adesão da Alemanha ao Tratado de Maastricht, fixou importantes diretivas a serem adotadas por aquela Corte. Na oportunidade, o TCF reconheceu-se competente para apreciar a constitucionalidade do direito comunitário derivado quando este atentasse contra os direitos fundamentais assegurados pela Lei Fundamental e o princípio democrático.

Não obstante reconhecer a doutrina dos princípios gerais de direito adotada pelo Tribunal de Justiça Europeu, admite a possibilidade de as diretivas comunitárias ensejarem atos, a serem aplicados intra-estatalmente, que violem os direitos fundamentais consolidados na Alemanha, autorizando, em face da permissão concedida pelo art. 79.3 e 93, I, 4a da LF, a suspensão do ato e a declaração de inaplicabilidade da referida norma na Alemanha.

Ademais, por força do princípio da democracia inculcado no art. 20, I, afirmou que: a) deve-se manter ao nível dos Estados um mínimo de competências e poder de decisão que não descaracterize o exercício de sua soberania; b) o alargamento dos poderes conferidos à Comunidade só pode ser processado mediante emendas formais aos tratados, de forma que a Corte reconhece-se competente para analisar se as diretivas adotadas pelos órgãos comunitários excederam ou não as autorizações constantes dos tratados instituidores; e, pelo mesmo fundamento, c) nega efeito e não se sente vinculada às interpretações conferidas pelo TJE que ensejem uma absorção indireta de competências em favor da jurisdição e órgãos supranacionais<sup>54</sup>.

Não obstante resultar manifesta uma aparente animosidade entre o TCF e a TJE, capaz de fazer implodir uma série de tensões entre a Comunidade Européia e a Alemanha, gerando conseqüências altamente danosas ao processo de integração levado a efeito no Velho Continente, pode-se asseverar, como faz Boom no artigo sugestivamente denominado “A União Européia depois da Decisão de Maastricht: se tornará a Alemanha a ‘Virgínia’ da Europa”<sup>55</sup>, que:

“o Tribunal Constitucional Federal não questiona a autoridade geral de apelação (sic) do Tribunal de Justiça Europeu sobre as cortes alemãs (...) O Tribunal Constitucional Federal tem limitado sua oposição aos casos ‘extremos’ onde a interpretação do Tratado é tão abrangente a ponto de implicar uma emenda (ao TUE)”<sup>56</sup>.

Ademais, sustenta ainda o mesmo autor, a contraditoriedade existente entre a sentença de *Kloppenburg* e a *Decisão de Maastricht* é apenas aparente, uma vez que, naquela oportunidade, a questão gravitava em torno de uma diretiva concernente à cobrança de imposto sobre valor acrescentado (*Value added tax directive*)<sup>57</sup>, enquanto, nas decisões precedentes do Tribunal (Solange I e II) e agora em Maastricht, aquela Corte manifesta-se no sentido de guardiã dos princípios máximos dos direitos fundamentais dos cidadãos e do princípio da democracia<sup>58</sup>.

#### 3.4. A Constituição como limite concreto e eficiente à integração comunitária?

Ao se vincular a soberania do Estado à integridade constitucional não se está, com isso, olvidando as necessárias implicações políticas que o processo de integração suscita.

Sabe-se que não é a existência de uma Constituição, ou ainda de cláusulas constitucionais que estabeleçam um núcleo essencial intangível, tal qual o art. 79.3 da

Lei Fundamental de Bonn, ou a sua existência, consoante se depreende da Constituição holandesa, que vão, *per si*, garantir a integridade nacional.

Do contrário, a garantia da força normativa da Constituição nacional e, por conseguinte, do próprio sistema jurídico só se fará com o reconhecimento de suas limitações, a partir do momento em que se passe a compreendê-lo como circunscrito pelas esferas política e econômica. Dessa forma, o jurista pode remeter o debate das questões inerentes à ordem jurídico-constitucional à esfera política, e assim, atuando no plano da política jurídica, provocar o enraizamento da tutela das garantias fundamentais como valores intrínsecos de toda a coletividade e que a concessão do poder de decisão sobre questões essenciais à caracterização de um mínimo de autonomia do Estado se processe em meio a um amplo debate nas mais variadas instâncias nacionais.

Ademais, o desenvolvimento das instituições comunitárias concorrentemente à abertura dos processos decisórios e da ampliação da tutela dos direitos fundamentais restringe as possibilidades de violação das garantias constitucionalmente asseguradas no âmbito interno dos Estados-Membros.

Além do que, com a ampliação da participação de diferentes instâncias representativas dos Estados-Membros e dos próprios cidadãos e a demarcação do princípio da subsidiariedade como balizamento concreto e limite à atuação da União<sup>59</sup>, as ações comunitárias igualmente tendem a manter-se adstritas aos objetivos do Tratado, e, mais ainda, na medida da real necessidade de intervenção.

Nesses termos, os desdobramentos assinalados fazem supor que as tensões decorrentes do entrelaçamento do ordenamento comunitário e nacional e do papel das respectivas instituições parecem que não excederão, de forma a desequilibrar a estrutura comunitária, à dimensão teórica.

Stern, referindo-se aos princípios garantidos pelo núcleo essencial da Lei Fundamental de Bonn em face do desenvolvimento da Comunidade Européia, assevera que:

“Certamente estes princípios aparecem realizados em boa medida no âmbito do direito comunitário, pelo que a controvérsia resulta principalmente de caráter teórico. Apesar da ausência de uma ordem de direitos fundamentais vinculada, como no art. 1 LFB (dignidade humana), se encontram presentes também no direito comunitário um núcleo de direitos fundamentais não suscetível de relativização”<sup>60</sup>.

#### 4. Considerações finais

Como se procurou salientar ao longo de todo o trabalho, os interesses econômicos e políticos que impulsionam o processo de integração e o crescimento das organizações supranacionais geraram um quadro institucional de complexidade e dinâmica tais que as formulações científicas, quando são construídas com base nos modelos existentes (federação, confederação, Estado, soberania, etc.), não conseguem dar respostas satisfatórias aos novos problemas suscitados.

Não obstante o adiantado processo de alargamento vertical das atribuições conferidas à União, procurou-se aqui assegurar um mínimo de elementos suficientes a garantir a integridade nacional, compreendido como responsável pela opção fundamental em gerar e manter a Comunidade de Nações.

Nesse sentido, então, não se pode admitir que o Estado-Membro aliene sua soberania ou parte dela em favor de um Estado Europeu, porque ainda repousa sobre o Estado a opção fundamental de permanecer ou não como parte integrante da União.

Para tanto, as Constituições nacionais exsurgem como autêntico fator de coesão

e legitimação do Estado e da sociedade, a ponto de afirmar-se a necessidade de transmutação da idéia de soberania clássica à idéia de soberania constitucional.

A União Européia, aqui compreendida como comunidade intergovernamental, goza de um aparato institucional próprio e é constituída por um ordenamento jurídico próprio e autônomo em face dos ordenamentos nacionais, mas em estreita conexão com estes, posto que se realiza (se concretiza), em parte, por meio das instituições nacionais, em uma relação de cooperação.

O requisito último de validade do ordenamento comunitário, na medida em que se constitui por meio de tratados internacionais como opção fundamental de Estados soberanos, remonta à validade interna dos diferentes Estados-Membros que, em co-associação, instituíram-no e àquele se submetem nos termos do pacto firmado.

Dessa feita, o mesmo só pôde ser considerado juridicamente existente com a ratificação dos diferentes Estados-Membros, respeitados os limites e os procedimentos das Cartas Políticas, e com o depósito perante o órgão responsável.

Os tratados instituidores, não obstante desprovidos das características essenciais de uma Constituição Européia, revestem-se de uma especial função de articulação, na medida em que servem, de um lado, como parâmetro de validade da norma ou ato supranacional e, de outro, tornam possíveis, no interior dos Estados-Membros, a aplicabilidade imediata das normas comunitárias e a produção de efeitos diretos aos cidadãos e empresas nacionais.

O ordenamento jurídico europeu, concebido como complexo de normas originárias (tratados instituidores) e derivadas (normas produzidas pelos órgãos comunitários), pode ser compreendido como dotado de um duplo âmbito de validade: a aferição de validade das normas comu-

nitárias em face dos tratados instituidores e a aferição das condições de aplicabilidade no âmbito interno dos Estados-Membros em face da Constituição nacional.

Essa sujeição das normas comunitárias à verificação de condições internas de aplicabilidade justifica-se em face da garantia de cumprimento dos direitos fundamentais nacionalmente assegurados e da observância dos limites das atribuições conferidas à Comunidade Européia.

Não obstante as Constituições nacionais imporem aos poderes públicos o seu fiel cumprimento, a desobediência de alguma disposição comunitária ou de alguma determinação do Tribunal de Justiça Europeu pode implicar, pelas cláusulas do Tratado da União Européia e demais disposições constitutivas, responsabilização internacional do Estado-Membro perante as instâncias comunitárias.

O reconhecimento da liberdade em aferir as condições de aplicabilidade da norma constitucional internamente deve ser contemporizado mediante os mecanismos de interpretação conforme a Constituição, os quais, no caso alemão e holandês, reconhecem uma pré-disposição à integração, na medida em que fixa como objetivo nacional a construção de uma “Europa unida” ou ainda estipula procedimentos simplificados de reforma constitucional em prol da adesão a organismos internacionais.

Por outro lado, o reconhecimento da possibilidade de aferição das condições de aplicabilidade da norma derivada reinserir, no seio da Comissão Européia, o debate em torno das questões que circundam e ensejaram a “insurreição” estatal, além do que garante ao Estado a possibilidade de, como os dinamarqueses em 1992, dizer “não” à integração ou, ao menos, aos termos levados a cabo pelos seus chefes de Estado e/ou governo.

Contudo, há de se destacar que o problema afigura-se mais proeminente no pla-

no teórico, uma vez que, com o desenvolvimento das instituições européias e a introdução de parâmetros amplos de legitimação democrática e de garantias efetivas dos direitos fundamentais no âmbito comunitário, as possíveis tensões entre as decisões comunitárias e as Constituições nacionais tendem a ser reduzidas.

Pode-se falar em uma maior “estabilização” das instituições comunitárias à medida que se procede uma abertura do processo decisório à participação das Comissões Social e Econômica e das Regiões e do Parlamento Europeu por meio da ampliação das questões submetidas ao processo de co-decisão; o reconhecimento explícito da responsabilidade dos membros do Conselho perante os Parlamentos nacionais; a instituição de uma Ouvidoria da União (Ombudsman) e a concretização do direito de petição e de informação garantido aos cidadãos; a instituição dos mecanismos de *cooperação mais estreita* ou *ratificação com restrições* nas questões concernentes aos dois últimos pilares da comunidade; e, principalmente, a adoção de procedimentos para a instituição de uma Carta de Direitos Fundamentais europeus.

Não obstante o contínuo processo de desenvolvimento da integração, o futuro do Estado-nacional europeu ainda afigura-se incerto, e, sem dúvida, implicará (como já o faz) a formulação de novos elementos e a construção de um novo modelo, que, acredita-se, não se pode distanciar dos limites consolidados sob o tipo Estado Constitucional de Direito, que tenha o reconhecimento da dignidade humana como a sua principal meta a concretizar.

#### Notas

<sup>1</sup> O Tratado de Amsterdã, de 2-10-97, ao alterar o Tratado da União Européia e os demais tratados instituidores, determinou fosse procedida uma renumeração de seus artigos a partir de sua vigência (em 1º-5-99), razão pela qual passar-se-á a numerar os artigos aqui citados com a nova sistemática, fazendo sempre remissão à referência legislativa anterior.

<sup>2</sup> O reconhecimento da feição notadamente econômica que marcou o surgimento do Mercado Comum Europeu não pode negligenciar o que CALVO, Pérez. Las transformaciones estructurales del Estado-Nación en la Europa comunitaria. *Nueva Revista de Estudios Políticos*. Madrid : n. 99, 1998. p. 14, denomina de uma *vocação cooperativa* decorrente das necessidades advindas das próprias limitações e fracassos das nações europeias em garantir os direitos e liberdades fundamentais - possibilitando a consolidação de regimes totalitários - e de assegurar a promoção da paz - ante os inúmeros conflitos armados de que foi palco, visto que o desenvolvimento da Organização da Nações Unidas (1945) e, no âmbito restrito do continente europeu, do Conselho da Europa (1949) concorreu decisivamente para a atual configuração do processo de integração econômico, político, cultural e social europeu.

<sup>3</sup> LUCAS VERDÚ, P. El orden normativista puro: supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca), CEC, n. 68, p. 7-93, abr./jun. 1990. Especialmente p. 28-34.

<sup>4</sup> *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre : SAFE, 1998. p. 105-106.

<sup>5</sup> LOPEZ RUIZ, F. La regla de reconocimiento y el derecho comunitario. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a distancia*, Madrid : n. 10-11, 1996. p. 106. Livre tradução do trecho: "Más allá de la crítica formal, lo cierto es que la expresión (*autorrupura*), sirve para dar una idea clara de lo que supone la integración: 1º la cesión de poderes en favor de un ente no estatal, con el correspondiente compromiso a la renuncia de su ejercicio, lo que, a su vez, implica una limitación de soberanía; y 2º la aceptación automática en el ámbito interno, como consecuencia de la cesión, de las normas y actos dictados por ese ente extraestatal. En consecuencia, la cesión de competencias implica someter determinadas materias al ordenamiento jurídico comunitario; esto puede implicar, sencillamente, que *tales competencias no estén sometidas a la Constitución*. Tal es el significado de la expresión «*autorrupura constitucional*» permissividad de la existencia de ámbitos materiales «*aconstitucionales*»".

<sup>6</sup> Cf. ALAEZ CORRAL, B. Soberanía Constitucional e Integración Europea. Fundamentos: cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e História Constitucional (versión eletrónica), n. 1, 1998. Endereço eletrônico: <http://www.uniovi.es/~constitucional/fundamentos/primero/alaez1.htm>.

<sup>7</sup> Para este autor (*El derecho ductil* : ley, derechos y justicia. Madrid : Trotta, 1995. p. 13), uma constituição democrática representa uma "proposta de soluciones y coexistencias posibles, es decir, un 'compromiso de las posibilidades' y no un proyecto rigidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política com fuerza propia de arriba hacia abajo".

<sup>8</sup> Cf. *Idem*. p. 14. Para o autor, política constitucional "será la política constitucional que derive de las

adhesiones y de los abandonos del pluralismo, y no la Constitución, la que podrá determinar los resultados constitucionales históricos concretos; es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir. La 'política constitucional' mediante la cual se persigue esse centro no es ejecución de la Constitución, sino realización de la misma en uno de los cambiantes equilibrios en los que puede hacerse efectiva".

<sup>9</sup> Compreendida aqui a integralidade dos seus elementos textuais e contextuais. Cf. HAEBERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad*: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Madrid : Trotta, 1998.

<sup>10</sup> Diferentemente do que afirma LÓPEZ RUIZ, F. (La Regla de Reconocimiento y el Derecho Comunitario. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a distancia*. Madrid, n. 10-11, 1996. p. 104-105), quando se reporta a essa cessão como "abandono" de competências. "A ese 'abandono' se hace referencia cuando se identifica integración con limitación de soberanía, envés de la cesión de poderes: si la soberanía se corresponde a la suma de los poderes del Estado, y parte de dichos poderes dejan de ejercerse por éste, para ser desarrollados por un ente supraestatal, ello supone, sencillamente, limitar la soberanía", p. 104-105.

<sup>11</sup> Cf. ainda BARROSO, L. A constituição e o conflito de normas no espaço - Direito Constitucional Internacional. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 11, 1995. p. 21-43, e STERN, K. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 808-811.

<sup>12</sup> ALAEZ CORRAL, B. Op. cit. Nota 6 p. 10. Livre tradução do texto "la salvaguardia de la 'positividad' de éste requiere concebir al Derecho internacional como parte del derecho estatal, como su parte externa, la representación de aquella soberanía, sólo puede hallarse inicialmente en la norma suprema del derecho estatal (de su parte interna), la Constitución, que de este modo se convierte en la norma suprema de todo el Derecho estatal, sea éste externo o interno".

<sup>13</sup> REZEK, JF. *Dereito Internacional Público*: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 5

<sup>14</sup> Para o J.F. Rezek, "os dualistas, com efeito, enfatizam a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas (...). Os monistas kelsenianos voltam-se para a perspectiva ideal de que se instaure um dia a ordem única, e denunciam, desde logo, à luz da realidade, o erro da idéia de que o Estado soberano tenha podido outrora, ou possa hoje, sobreviver numa situação de hostilidade ou indiferença frente ao conjunto de princípios e normas que compõem o direito das gentes. Os monistas da linha nacionalista dão relevo especial à soberania de cada Estado e à descentralização da sociedade internacional. Propendem, destarte, ao culto da *constituição*, estimando que no seu texto (...) há de encontrar-se notícia do exato grau de prestígio a ser atribuído às normas internacionais escritas e costumeiras".

<sup>15</sup> *Apud* López Ruiz. Op. cit. Nota 10 p. 111. Livre tradução do trecho: “La mayoría de las jurisdicciones nacionales han invocado un fundamento interno para justificar la eficacia del Derecho comunitario. A pesar de la posible contradicción que pudiera apreciarse en este doble planteamiento, las invocaciones de un fundamento estatal no son necesariamente opuestas, especialmente si se opta por una concepción dualista o pluralista”.

<sup>16</sup> O conceito de *Level-of-Analysis*, como destaca o autor, foi originariamente concebido por J. David Singer, para quem aquele se reporta em diversos momentos em seu artigo.

<sup>17</sup> Cf. Op. cit. Nota 6.

<sup>18</sup> ALAÉZ CORRAL, B. Op. cit. Nota 6. Livre tradução do seguinte trecho: “fundan la unidad a un nivel superior, el de aquellos principios intangibles de una ‘Supra-constitución material’, cuya aplicabilidad no puede ser afectada por el principio de primacía del ordenamiento comunitario”. Cf. também o posicionamento firmado pelo Tribunal Constitucional Federal (Decisão sobre o Tratado de Maastricht. 12 de outubro de 1993. *International Legal Materials*, Washington (DC), v. 33, n. 2, 1994).

<sup>19</sup> Cf. Op. cit. nota 11.

<sup>20</sup> Pode-se, inclusive, reconhecer o caráter de uma presunção reforçada em favor da lei comunitária em decorrência da possibilidade de responsabilização internacional a que está sujeito o Estado-Membro quando constatada a sua violação ao direito comunitário (como se verá adiante).

<sup>21</sup> Como as disposições do Preâmbulo da Lei Fundamental de Bonn, cf. item 3.1. p.16.

<sup>22</sup> O TCE habilita o TJE a conhecer os recursos que se insurgem contra a legalidade dos atos adotados pelos organismos comunitários, com “fundamento em incompetência, violação das formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder” (par. 2. art. 230º – ex-art. 173º), inclusive se a violação provier de uma omissão (par. 1. art. 232º-ex-art. 175º).

<sup>23</sup> Esse caráter de poder-dever advém do mandato constante do art. 10º (ex-art. 5º do TCE).

<sup>24</sup> COHEN. (The European Preliminary Reference and U.S. Supreme Court Review of State Court Judgements: a study in comparative judicial federalism. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 44, p. 421-461. 1996) defende que essa distinção se dá em um plano meramente formal, tendo em vista que o TJE cada vez mais tem-se valido das circunstâncias da legislação nacional ao fixar o sentido da norma constitucional quando suscitado o incidente prejudicial por uma corte local.

<sup>25</sup> Eis por que, no item 2.1, referiu-se ao reconhecimento da soberania constitucional como forma de “institucionalizar futuros conflitos, reinserindo-lhes através da práxis constitucional no seio do debate político”.

Ora, condicionando a instauração do procedimento a prévio parecer da Comissão, exige-se que a temática discutida ou rediscutida pelos chefes dos Estados-Membros, autoridades máximas na estrutura organizacional da comunidade europeia.

<sup>26</sup> Pode-se ainda referenciar aqui a concepção de Estado Constitucional de Haeberle, em razão do qual defende o jurista de Bayreuth que o Estado nacional “ha perdido su monopolio interpretativo a este respecto (disposições relativas à integração europeia)”. Cf. *Derecho Constitucional Comum Europeo*. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid : [s.n.], n. 79, 1993. p. 7-46.

<sup>27</sup> KOOPMANS, T. The birth of european law at the cross roads of legal traditions. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley, CA, v. 39, 1991. p. 506. Livre tradução do trecho: “the progressive construction of one many-sided legal edifice”.

<sup>28</sup> HOLANDA. Netherlands Constitution (1989). 3.6.1999. *International Constitutional Law Institute - ICLI*: Endereço Eletrônico: [http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl\\_indx.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl_indx.html). Citada a partir de então como NC.

<sup>29</sup> Na confecção do presente artigo, utilizou-se ora a versão em português da Lei Fundamental de Bonn (ALEMANHA. Lei Fundamental Da República Federal Da Alemanha (com as emendas até, inclusive, 23 de agosto de 1976). Bonn: Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal, 1976), ora a versão inglesa relativa às alterações introduzidas por meio das Leis de Reforma posteriores à 1976, (ALEMANHA. GERMANY CONSTITUTION (emended until 1995). 3-6-1999. *International Constitutional Law Institute - ICLI*. Endereço eletrônico: [http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm\\_indx.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm_indx.html)). Citadas a partir de então como LFB e GC, respectivamente.

<sup>30</sup> Cf. STERN, K. Op.cit. nota 11. ALAÉZ CORRAL (Op. cit. Nota 6) entende que os dispositivos da Constituição holandesa, por não garantirem a intangibilidade de quaisquer âmbitos internos, podem, facilmente, conduzir a um processo de auto-ruptura que implique a perda da própria soberania.

<sup>31</sup> Livre tradução da versão inglesa: “Art. 92. Legislative, executive and judicial powers may be conferred on international institutions by or pursuant to a treaty, subject, where necessary, to the provisions or Article 91 (3). Art. 93. Provisions of treaties and of resolutions by international institutions, which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published. Art. 94. Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions”.

<sup>32</sup> A Lei Fundamental de Bonn traz, em geral introduzidas por meio da Lei de Reforma de 21-12-92 relativa à participação alemã no processo de integração europeu, diversas referências à Europa, como os seguintes dispositivos: art. 16.2 e 16.5; art. 24.1 (acordo direto

entre regiões com organismos transfronteiriços); art. 24.2 (defesa), art. 28.1, 3a. frase (eleição de nacionais de outros países nas eleições locais); art. 45; art. 50; art. 52.3a; art. 88, 2a. frase. Sobre a importância da referenda das constituições nacionais à Europa como medida de promoção da vivência profunda da experiência europeia, Cf. HAEBERLE, P. *Rectos actuales del Estado Constitucional*. IVAP, 1996.

<sup>33</sup> LF, p. 15.

<sup>34</sup> Cf. STERN, K. Op.cit. nota 11.

<sup>35</sup> Que, a exemplo do art. 60, § 4º, da Constituição Brasileira, determina o núcleo básico da Constituição que não é passível de reforma.

<sup>36</sup> GC, livre tradução da versão inglesa: “Art. 23. [European Union] (1) To realize a unified Europe, Germany participates in the development of the European Union which is bound to democratic, rule of law, and federal principles and provides a protection of fundamental rights essentially equivalent to that of this Constitution. This federation can, for this purpose and with the consent of the Senate, delegate sovereign powers. Article 79 (2) & (3) is applicable for the foundation of the European Union as well as for changes in its contractual bases and comparable regulations by which the content of this Constitution is changed or amended or by which such changes or amendments are authorized”.

<sup>37</sup> STERN (Op. cit. Nota 11. p. 824-836) colaciona o debate alemão em torno da existência de duas formas de inserção do direito internacional ao direito alemão. A primeira relativa às normas gerais de direito internacional público (art. 25) que compreenderiam os Princípios Gerais de Direito, o Direito Internacional Consuetudinário e o Direito Internacional Convencional enquanto generalidade; tal inserção se processaria segundo as regras da teoria da incorporação em que o direito intra-estatal não restaria anulado, mas deveria ser interpretado em consonância com o direito incorporado. Por outro lado, os Tratados Internacionais seriam inseridos no ordenamento interno por força do art. 59 da LF, quanto a natureza dessa inserção, não obstante a polêmica que persiste, inclina-se pela admissão da teoria da execução (manutenção da natureza de direito internacional), recomendada, inclusive, pela Primeira Comissão de Estudo da Sociedade Alemã de Direito Internacional.

<sup>38</sup> Idem. p. 837.

<sup>39</sup> Inclusive vem sendo apontada pelos defensores da federalização europeia como modelo a seguir. Cf, nesse particular, HAEBERLE. op. cit. Nota 32; Lenaerts. *Constitutionalism and many faces of federalism. The American Journal of Comparative Law*. Berkley, CA, v. 38, 1990. p. 205-263.

<sup>40</sup> O fundamento dessa autorização reside nos interesses e responsabilidades que o governo estadual é titular.

<sup>41</sup> Art. 24. [Entry into a collective security system] (1) The Federation may by legislation transfer sovereign

powers to intergovernmental institutions. (1a) Insofar as the States are responsible for the exercise of state rights and the discharge of state duties, they can, with consent of the Government, delegate sovereign powers to institutions for neighborhood at state borders”.

<sup>42</sup> Cf. HESSE. op. cit. nota 4.

<sup>43</sup> NC, Livre tradução de: “Art. 91.3. Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Chambers of the Parliament only if at least two-thirds of the votes cast are in favor.”

<sup>44</sup> Os arts. 1 a 19 da LF encerram direitos fundamentais, enquanto o art. 20 consigna os princípios constitucionais do federalismo, democracia, estado social, soberania popular, vinculação dos poderes à lei e ao direito e o direito de resistência conferido aos alemães.

<sup>45</sup> LF. p. 50. “(1) A Lei Fundamental só pode ser alterada por uma lei que expressamente complete ou modifique o seu texto (...)”.

<sup>46</sup> Diferentemente do controle político de constitucionalidade prévio do Conselho de Estado francês.

<sup>47</sup> A exemplo do Tribunal Constitucional Federal Alemão, como se verá adiante.

<sup>48</sup> NC. Livre tradução de: “Art. 120. The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts”.

<sup>49</sup> LF, p. 60.

<sup>50</sup> BVerfGE 37, 271 ss., julgado em 29-5-1975 *Apud* Stern, K. (Op. cit. Nota 11. p.893) e Boom, S. *The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the “Virginia of Europe?”*. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 43, p. 177-226, 1995p. 213).

<sup>51</sup> BVerfGE 25,187 ss., julgado em 25-7-1979 *Apud* Stern, K. (Op. cit. Nota 11. p. 894).

<sup>52</sup> BVerfGE 75,42.

<sup>53</sup> Op. cit. nota 18. A Decisão do TCF refere-se a um julgamento conjunto de dois recursos interpostos por cidadãos alemães (o primeiro isoladamente e o segundo assinado por diversos parlamentares na qualidade de cidadãos) com fundamento no art. 93.4a c/c 20.4 da LF. Como o recurso constitucional só admite o controle de constitucionalidade decorrente de violação ou grave ameaça de violação de direito subjetivo, só um dos recursos foi em parte admitido, tendo sido posteriormente julgado improcedente. Conheceu a corte a possibilidade de violação do art. 38, I, quando estabelece que “(...) são representantes de todo o povo, independentes de mandato imperativo e instruções e subordinados unicamente à sua consciência”, uma vez que poderia o ato ter transferido poderes tais a ponto de violarem a integridade do Estado Alemão, violando o direito de cada cidadão de exercer, mediante seus representantes nacionais, papel determinante na fixação das políticas essenciais à configuração da identidade nacional.

<sup>54</sup> Para um resumo da decisão de Maastricht, cf. BARROSO. Op. cit. nota 11, BOOM, S. Op. cit. nota 50, e

Wegen, G, KUNER, C. Germany: Federal Constitutional Court Decision concerning the Maastricht Treaty [October 12, 1993]. *International Legal Materials*. v. 33, n. 2, 1994. p. 388-395.

<sup>55</sup> Em comparação com as tensões havidas entre a Corte Constitucional de Virgínia e a Suprema Corte Americana concorrendo para o desencadeamento da Guerra da Secessão americana no século passado.

<sup>56</sup> Op. cit. Nota 11 p. 206. Livre tradução de "(...) the Federal Constitutional Court doesn't question the European Court of Justice's general appellate authority over German courts (...) the Federal Constitutional Court has limited its opposition to the 'extreme' cases where interpretation of the Treaty is so loose as to amount to amendment".

<sup>57</sup> Como, e.g., o ICMS nacional.

<sup>58</sup> Cf. Idem. p. 212.

<sup>59</sup> Para um estudo aprofundado sobre as diferentes acepções do princípio da subsidiariedade, origem e desdobramentos na doutrina alemã, cf. Baracho, J.A. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro : Forense, 1997. Para leitura do princípio no cenário europeu, cf. Edwards, D. Fearing Federalism's Failure: Subsidiarity in the European Union. *The American Journal of Comparative Law*, v. 44, p. 537-583, 1996.

<sup>60</sup> Op. cit. nota 11. p. 894. Livre tradução do trecho: "Ciertamente estos principios aparecen realizados en buena medida en el ámbito del derecho comunitario, por lo que la controversia es más bien de carácter teórico: A pesar de la ausencia de un orden de derechos fundamentales vinculados al mismo así como en el art. 1 LFB se encuentran recogidos también en el derecho comunitario como un núcleo de derechos fundamentales no susceptible de relativización".

## Bibliografia

ALÁEZ Corral, Benito. *Soberanía constitucional e integración europea*. Fundamentos: cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional (versión eletrónica), n. 1, 1998. Endereço eletrônico: <http://www.uniovi.es/~constitucional/fundamentos/primerolalaez1.htm>.

ALEMANHA. Germany Constitution (emended until 1995). 3.6.1999. International Constitutional Law Institute - ICLI. Endereço eletrônico: [http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm\\_indx.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm_indx.html).

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (com as emendas até, inclusive, 23 de agosto de 1976). Trad. José Camurça. Bonn : Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal, 1976.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). Decisão sobre o Tratado de Maastricht . 12 de outubro de 1993. Trad. G.

Wegen e C.Kuner. *International Legal Materials*, Washington (DC), v. 33, n. 2, 1994. p. 395-444. Referência Internacional: [BverfGE 89.155 (1993)].

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro : Forense, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. A constituição e o conflito de normas no espaço: direito constitucional internacional. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n. 11, 1995. p. 21-43.

BOOM, Steve J. The European Union After the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe?". *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 43, 1995. p. 177-226. Referência Internacional [43 *Am. J. Comp. L.* 177 (1995)].

COHEN, Jeffrey C. The European Preliminary Reference and U.S. Supreme Court Review of State Court Judgements: A Study in Comparative Judicial Federalism. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 44, 1996. p. 421-461. Referência Internacional: [44 *Am. J. Comp. L.* 421 (1996)].

DEHOUSSE, Renaud. Comparing National and EC Law: The Problem of the Level of Analysis. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 42, p. 761-781, 1994. Referência Internacional [42 *Am. J. Comp. L.* 761 (1994)].

EDWARDS, Denis J. Fearing Federalism's Failure: Subsidiarity in the European Union. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley (CA), v. 44, p. 537-583, 1996. Referência Intenacional : [44 *Am. J. Comp. L.* 537 (1996)].

HAEBERLE, Peter. Derecho Constitucional Comum Europeo. Trad. Emilio Franco. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n. 79, 1993. p. 7-46.

\_\_\_\_\_. *Rectos actuales del Estado Constitucional*. Trad. Xabier Arzoz. Oñati, Espanha : IVAP, 1996.

\_\_\_\_\_. *Libertad, igualdad, fraternidad : 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*. Trad. Ignacio G. Gutiérrez. Madrid : Trotta, 1998.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre : SAFE, 1998.

HOLANDA. *Netherlands Constitution* (1989). 3.6.1999. International Constitutional Law Institute - ICLI: Endereço Eletrônico: [http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl\\_indx.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/nl_indx.html).

JACOBS, Francis. A new constitutional Role for the European Court of Justice in the next decade ?. In: Symposium on Perspectives of the Constitutional Process of the European Union in the light of the Amsterdam Treaty, 12th. Nov 1998. Berlin : Humboldt-Universität. Endereço Eletrônico: [http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index\\_jacobs.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/veranst/tagung98/index_jacobs.htm).

KOOPMANS, Thijmen. The Birth of European Law at the Cross Roads of Legal Traditions. *The American Journal of Comparative Law*, Berkley, CA, v. 39, 1991.

- p. 493-507. Referência Internacional: [39 *Am. J. Comp. L* 493 (1991)].
- LENAERTS, Koen. Constitutionalism and many faces of federalism. *The American Journal of Comparative Law*. Berkley, CA, v. 38, 1990. p. 205-263 Referência Internacional: [38 *Am. J. Comp. L* 205 (1990)]
- LÓPEZ RUIZ, Francisco. La Regla de Reconocimiento y el Derecho Comunitario (un Análisis del Derecho Comintario desde la Teoría del Derecho). *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a distancia*. Madrid, n. 10-11, 1996. p. 95-128.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. El orden normativista puro (supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen). *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca). Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, n. 68, abr./jun. 1990. p. 7-93.
- PERÉZ CALVO, Alberto. Las transformaciones estructurales del Estado-Nación en la europa comunitária. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid : n. 99, 1998. p. 9-22.
- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. El derecho constitucional comun europeo: apostilas en torno a la concepción de Peter Häberle. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid : n. 88, 1995. p. 165-173.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1993.
- STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Trad. J. Pérez Royo e P. Cruz Villalón. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1987. Trad. da 5. edição alemã de 1983.
- UNIÃO EUROPEIA. Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros. Tratado de Amsterdão que altera o Tratado da União Europeia, os tratados que instituem as comunidades europeias e alguns actos relativos a esses tratados (2.10.97). Síntese Descritiva. 15.5.99. Sítio Oficial da União Europeia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/Amsterdam/pt/treaty/main.htm>.
- UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Amsterdão*: modo de utilização. 29.4.99. Sítio Oficial da União Europeia. Endereço eletrônico: <http://ue.eu.int/scadplus/leg/pt/s50000.htm>.
- UNIÃO EUROPEIA. *Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia*. Tratado de Roma de 25.3.57 (recompilado a partir do Tratado de Amsterdão). 15.5.99. Sítio oficial da União Europeia. Endereço eletrônico: <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/pt/pttoc05.htm>.
- UNIÃO EUROPEIA. *Tratado que institui a União Europeia*. Tratado de Maastricht de 7.2.92 (recompilado a partir do Tratado de Amsterdão). 15.5.99. Sítio oficial da União Europeia. Endereço eletrônico <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/pt/pttoc01.htm>.
- WEGEN, Gerhard, KUNER, Christopher. Germany: Federal Constitutional Court Decision concerning the Maastricht Treaty [October 12, 1993]. *International Legal Materials*. Washington (DC), v. 33, n. 2, 1994. p. 388-395. Referência Internacional [33 I.L.M. 388 (1994)].
- WEILER, J.H.H. The State “über alles”: Demos, Telos and the German Maastricht Decion. *The Jean Monnet Working Papers Review*, Harvard, 1995. Endereço Eletrônico: <http://www.law.harvard.edu/Programs/JeanMonnet/papers/95/9506ind.html>.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil: ley, derechos y justicia*. Trad. Marina Gascón. Madrid : Trotta, 1995.