

# TEORIA GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL COMUM EUROPEU

Por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO\*

## SUMÁRIO

1. TEORIA GERAL DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS - CIVITAS HUMANA. DE CIVITATE DEI. A CIDADE ANTIGA. NACIONALISMO E UNIVERSALISMO. JUSTIÇA E SOCIEDADE. UNIDADE DO GÊNERO HUMANO. A GRANDE EUROPA E OUTRAS ORGANIZAÇÕES PLURIESTATAIS.—2. TEORIA GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL COMUM EUROPEU. A CONSTITUIÇÃO E A UNIÃO EUROPÉIA. A RECEPÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO PELO DIREITO INTERNO DOS ESTADOS. O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. A CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS DO HOMEM. A CORTE DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. ESPAÇO JUDICIAL EUROPEU.—3. A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS REGRAS GERAIS DE PROCESSO NA PRÁTICA E NA JURISPRUDÊNCIA DA COMUNIDADE EUROPÉIA.

1. TEORIA GERAL DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS - CIVITAS HUMANA. DE CIVITATE DEI. A CIDADE ANTIGA. NACIONALISMO E UNIVERSALISMO. JUSTIÇA E SOCIEDADE. UNIDADE DO GÊNERO HUMANO. A GRANDE EUROPA E OUTRAS ORGANIZAÇÕES PLURIESTATAIS

Em estudos anteriores, destacamos alguns pontos essenciais referentes à soberania, ao Direito do mar, ordem jurídica internacional contemporânea, ordem econômica internacional, era das organizações internacio-

---

\* Professor Titular (Catedrático). Livre Docente em Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional e Direito Político. Doutor em Direito. Coordenador didático do Mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos. Professor da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

nais, Direito Comunitário e ordem jurídica comunitária, Direito constitucional comunitário, Direito da integração, direitos fundamentais e direitos humanos, os sistemas de controle dos direitos humanos; da necessidade de elaboração do processo constitucional, como instrumento de garantia da ordem jurídica total, dentro de um Estado Social Democrático, inserido na sociedade supranacional; federalismo e organização universal<sup>1</sup>.

Novas indagações e pesquisas foram ampliando a temática, todas elas procurando entender o que poderia ser a *Civitas Humana*, na sua globalidade. Ao mesmo tempo, a participação em Seminários Nacionais e Internacionais geraram novos rumos e curiosidades<sup>2</sup>.

As preocupações com a *Civitas Humana* apareceu na exaustiva discussão de seus questionamentos, no livro «*Internacional Ordes*» (Reutsch, Erlenbach - Zürich, 1945), como relata Wilhelm Röpke, trabalho esse que vincula o sistema econômico e a nova ordem internacional. A construção da *Civitas Humana* aparece em significativos projetos que levam a substituição das regras e do sistema não escrito dos costumes, pela codificação no Direito Internacional.

Em qualquer sociedade, constituindo uma realidade fenomenológica, ressalta-se a importância da cooperação voluntária dos homens para um fim comum, que se manifesta nas relações individuais, postulando-se que cada indivíduo componente do grupo se prive de *um quid*, que pode ser considerado potencialmente como seu, para a cooperação e realização de seus fins<sup>3</sup>.

As reflexões filosóficas não desprezam os conceitos fundamentais sobre o mundo, a convivência e o relacionamento humano, sendo que muitos pensadores levantam entendimentos sobre pontos essenciais para a compreensão da vida humana, no seu aspecto ontológico e na convivência dos seres<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *Teoria Geral da Soberania*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Separata dos núms. 63/64, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil, 1987; idem, *Direito do Mar*, Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito, Imprensa da UFMG, Belo Horizonte, 1979; idem *Direitos e Garantias Fundamentais, Direitos Invioláveis. Teoria Geral dos Direitos Individuais. Direitos e Liberdades Constitucionalmente Garantidos. Ensaio de Enumeração*, em Obra Coletiva «*A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional. Perspectivas Brasileiras*. Antônio Augusto Cançado Trindade (Editor). (Seminário de Brasília de 1991). IIDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Friedrich-Naumann-Stiftung, San José da Costa Rica, Brasília, Brasil, 1992, p.p. 171 a 196; idem, *Processo Constitucional*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p.p. 36 e ss; idem *Teoria Geral do Federalismo*, Forense, Rio de Janeiro, 1986.

<sup>2</sup> *Global Bases of U. S. Foreign Policy* (Washington, New York, Chicago, São Francisco, Miami (fevereiro, março de 1980).

<sup>3</sup> WILHELM RÖPKE, *Civitas Humana. A Human Order of Society*, William Hodge and Company, Limited, Londres, Edinburgh, Glasgow, 1948, trad. do alemão por Cyril Spencer Fox.

<sup>4</sup> Nesse sentido John Lock afirma que os homens, ao entrarem na sociedade, para poderem gozar de suas propriedades em paz e sossego, cedem a liberdade, a igualdade e o poder executivo que tinha no estado natural (LOCKE, «*The Second Treatise of Government*», cap. IX).

Étienne Gilson, com referências a *De Civitate Dei* (Santo Agostinho)<sup>5</sup>, afirmou que qualquer julgamento a ser feito, no futuro, sobre o nosso tempo, não poderá esquecer das convulsões, suas causas, das vítimas e das dores do mundo contemporâneo, pelo que deveria surgir uma *societate humana universal*, composta dos Estados, que procurariam a unidade global. O que caracteriza esses acontecimentos, distintos de todos os que lhe antecederam, será o caráter mundial ou planetário da sociedade, com superação de apenas a sociedade, exclusivamente, nacional. É daí que apela para a unidade do planeta, em que as razões econômicas, industriais, técnicas, estão ligadas pelas aplicações práticas das ciências da natureza. Essa solidariedade estabeleceu entre os povos da terra uma história universal.

Lembra Fustel de Coulanges, em livro nascido clássico<sup>6</sup>, em tese fundamental ali descrita, que a história não estuda apenas os fatos materiais e as instituições, mas seu verdadeiro objeto é o estudo da alma humana, pois deve aspirar a conhecer o que a alma criou, pensou e sentiu nas diferentes épocas da vida do gênero humano<sup>7</sup>.

A concepção de «cidade» significa, para Étienne Gilson, «sociedade», «civitas», desde que não se trata de uma cidade, sob o ponto de vista material, mas no sentido social do termo. A *civitas terrena* é considerada como aquela na qual os seus membros, ligados pela preservação exclusiva das coisas terrenas, consideram a terra como sua única e verdadeira cidade. Mas para Santo Agostinho todo grupo social propõe atender à paz. Todas as vontades vêm na paz desse mundo, como um fim último, formado pelo povo da cidade terrestre. A sociedade humana está assentada, com essa compreensão em fundamentação diferente, daí as explicações do comportamento e das atitudes dos Estados e sua filosofia política.

Dante abordou o problema de uma sociedade universal<sup>8</sup>, bem diferente daquela configurada por Roger Bacon, na propositura de uma República de fiéis (*Respublica fidelium*). Tendo vivido em Florença, cidade cheia de divisões e dissensões, de onde foi banido, Dante percebeu a urgência da solução. Vítima da divisão, propõe a unidade. *De Monarchia* é a prova de

<sup>5</sup> ALPHONSE DE WAELHENS, *Chemins et Impasses de l'Ontologie Heideggerienne. A Propos des Holzwege*, E. Nauwelaerts, Louvain, 1953; Martin Heidegger, *De L'Essence de la Verite*, Tradução e Introdução de Alphonse de Waelhens e Walter Bienol; Gabriel Marcel, *Position et Approches Concretas du Mystere Ontologique*, Introdução de Marcel de Corte; Walter Biemel, *Le Concept de Monde Chez Heidegger*; KARL JASPERS, *La Situation Spirituelle de Notre Epoque*, tradução de Jean Ladriere e Walter Biemel, todos da coleção «*Philosophes Contemporains*. Textes et Etudes, E. Nauwelaerts, Louvain, 1953.

<sup>6</sup> FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*, Hachette, Paris, 1924, 28.<sup>a</sup> edição.

<sup>7</sup> ÉTIENNE GILSON, *Les Métamorphoses de la Cité de Dieu*, Université Catholique de Louvain. Institut Supérieur de Philosophie, Publications Universitaires des Louvain, Louvain, Paris, 1952, p. 1 e ss.

<sup>8</sup> DANTE, *De Monarchia*, Clarendon Press, Oxford, 1916; Bacon, Roger. *Opus Majus*, edição J. H. Bridges, Oxford, 1897, t. I.

tal entendimento. A monarquia temporal compreende a dominação de apenas um chefe, sob o qual todos os que vivem são por ele orientados e dirigidos. Ao mesmo tempo examina a Monarquia Universal e sua necessidade. Uma sociedade humana, temporal e universal (*Humana civilitas, civilitas humani generis*) leva à compreensão de que todos os homens podem formar, unidos sob a autoridade de apenas um chefe, um certo tipo de organização. A única comunidade humana assenta-se na totalidade do intelecto humano, que tem como base todo o gênero humano. A partir desse princípio, estabelece-se a necessidade de uma Monarquia única, reinando sobre todos os homens. Cada indivíduo, todas as suas faculdades, são ordenadas para a felicidade conduzida pelo intelecto, chefe e guia dos outros. Cada família, cada cidade, cada reino terá seu chefe, para que todos fiquem livres da desordem e dos incessantes conflitos. É ela própria, uma sociedade, que possui um fim determinado e ordenado. Dante estabelece que a ordem de cada parte, levará à ordem total. Essa estrutura será necessária ao conjunto do gênero humano. Mas o gênero humano, ele próprio, não é o todo universal. A sociedade universal será o conjunto do mundo do qual ela faz parte, no entendimento de Dante, sendo que Deus é o Chefe supremo, resultando daí um único e mesmo movimento. Esses princípios metafísicos tiveram consequências não somente físicas, mas políticos, no que se refere à unidade de comando. A Monarquia (I, 10) universal é necessária ao mundo, como requisito para a paz do gênero humano. Ao lado dessa noção, Dante aponta outra que lhe é das mais caras: a *justiça*.

A justiça, tomada em sua essência e na sua própria natureza, é um conceito abstrato, que absolutamente não é susceptível de mais ou de menos. É uma linha perfeitamente correta, não sendo oblíqua para a direita ou para a esquerda. É ela própria, em sua pureza e abstração. As formas puras entram em contato com outras e apresentam em diversos degraus nos sujeitos concretos. Enquanto que a justiça é toda ela justa, o homem pode ser mais ou menos justo. Dante pensa em uma autoridade suprema que supere os interesses particulares de todos os Estados, capaz de ser árbitro de seus conflitos. A dificuldade principal estaria em que para se estabelecer esse poder supremo, era necessário que cada Estado abandonasse uma parte de sua própria soberania. Não haveria no mundo, um único Estado que não se encontrasse, mesmo interiormente, totalmente livre. Era preciso encontrar um árbitro cuja justiça e imparcialidade seria bem segura, para que os Estados particulares aceitem submeterem-se à sua decisão. Ele não agiria por orgulho nacional, por ambição ou cupidez, mas, precisamente, pela justiça, desde que não é justo que um Estado sacrifique sua própria soberania. A soberania única do Universo seria, certamente, a mais justa, em virtude de sua unicidade. Mesmo que Dante não tenha criado ou proposto uma Constituição universal ou uma espécie de Carta das Nações Unidas, ele indica os meios ou os grandes traços que deverão reger as relações do monarca com os

outros príncipes e conseqüentemente com os outros povos. A sociedade universal será pluralista, será composta de diversos povos, submetida a autoridades diversas, seguindo constituições e costumes diferentes. A união que deseja será, então, ao contrário, uma unificação. Cada nação, cada reino, cada cidade distingue-se das outras por seus caracteres próprios, que demanda regulamentos diferentes, desde que a lei é a regra que dirige a vida. Reinará no mundo a unidade. Étienne Gilson, referindo-se à linguagem moderna, após lembrar Dante, diz que a monarquia universal é, para todos os povos, o único recurso concebível contra o totalitarismo de Estados particulares, onde se deve mostrar, também, que a autoridade do monarca é legítima ou em outros termos, de direito.

Outro precursor sobre a *unificação da terra*, Tommaso Campanella, com o seu *Città del Sole*<sup>9</sup>, imaginou um modelo utópico de sociedade, que progressivamente se estenderia a toda a terra. Nessa Cidade do Sol, que não é propriamente uma república, nem monarquia, nem oligarquia, reina uma comunidade de bens. Esse Estado, onde floresce todas as virtudes, não deve a sua perfeição, nem autoridade ao rei, nem ao governo do povo, nem a sua oligarquia, mas à ciência e a monarquia universal ao rei da Espanha, ao Papa e ao rei de França (*Discorsi ai principi d'Italia*, 1595; *Il governo ecclesiástico*, 1595; *Monarchie delle Nazioni*, 1635).

O nascimento da Europa unida tem grande significado para o assunto, apesar das grandes transformações pelas quais a temática é examinada, sendo que o fato ocorreu na França, em 1706, com o surgimento das rotas para Nomandia, quando Charles François Cartel (Abade de Saint - Pierre) refletiu sobre um acidente banal de viagem e as causas da aventura, ao redigir «*Mémoire sur la réparation des chemins*», publicado em Paris, em 10 de janeiro, de 1708<sup>10</sup>. Após os estudos com jesuítas, interrompeu aqueles trabalhos para estudar Direito. Leu Descartes e contra a intenção expressa do filósofo, propõe a introdução de seu método para os estudos dos problemas políticos. Propõe, também, a criação de uma academia política.

Antes de suas obras, a idéia de uma *aliança européia*, para estabelecer a paz e mantê-la, já era exposta. Como precursor lembra-se de Emeric Cruce que publicou *Le Nouveau Cynée* (no século XVI), livro que demonstra o mais sincero desamor pela guerra. Mostra quatro motivos que a causam: a honra, sentimento sem valor, a menos que esteja a serviço do Direito; que é um absurdo, desde que, de toda maneira, a guerra conduz à ruína; uma violação de território, que pode ser séria, mas que pode ser remediada, o gosto pela disputa, fato reconhecido como natural entre certos homens. Cruce propõe uma concórdia geral entre todos os povos católicos,

<sup>9</sup> TOMMASO CAMPANELLA, *Città del Sole*. Testo critico, introduzione e note, Napoles, ed. Giuseppe Palatino, 1920; tradução latina: F. Thomae Campanellae Civitas Solis, Poeticfa idea reipublicae philosophicae, Utrecht, 1643.

<sup>10</sup> J. DRONET, *L'abbé de Saint-Pierre*, Champion, Paris, 1912.

sob a proteção dos soberanos, colaborando para manter a *paz perpétua*, sob a iniciativa de um príncipe, como o rei da França.

O *Congresso da Europa unida*, reunido em Haya, em 1948, foi o primeiro esforço visível para realização desse objetivo. Winston Churchill, na oportunidade, referiu-se a *Le Grand Cynée*. Um fragmento do projeto de Emeric Cruce foi reproduzido em trabalho sobre a matéria<sup>11</sup>.

Projeto mais importante foi o do rei Henrique IV, concebido imediatamente após a Paz de Vervins, entre a Espanha e a França, em 1598. As idéias diretivas inspiraram as *Memórias* de seu ministro, o duque de Sully. A principal infelicidade daquele tempo era as guerras de religião, que Henrique IV pôs fim, com o Edito de Nantes. Para evitar seus perigos, o rei pretendeu um organismo denominado de *Sociedade Européia*. Para Sully o rei, sob a denominação de União Européia, fez projetos para efetivar sua intenção. Diz Saint-Pierre que as memórias se perderam e tem pouca coisa para a compreensão dessa técnica de operação. Consagrou-se a necessidade de contribuição de cada Estado para as despesas comuns, que Sully denominou de cotisação proporcional. Para assegurar a União de todos os Estados europeus em um só, a república cristã, criar-se-ia um Conselho geral de 60 pessoas, que se reuniria em cidades situadas no meio da Europa, como Nancy, Meetz, Colônia ou outra. Mais tarde, Sully nominava Strasbourg. Aquele reformador denominou o projeto de União Européia, como disse Sully, sendo que foi concebido por Henrique IV.

Em 1712, em Colônia, foi publicado *Mémoire pour rendre la paix perpétuelle en Europe*. O trabalho obteve objeções, que tiveram resposta em uma segunda redação da obra, *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, em dois volumes (Utrecht, Schouten, 1713), sendo que um terceiro volume foi impresso por Deville, em Lyon, com indicação de Utrecht, com a data de 1713. Explicava-se que a idéia geral era simples, propunha-se os meios de possibilitar a paz perpétua entre todos os Estados cristãos. Surge a idéia da paz que era o objetivo essencial da proposta, sua finalidade era uma União Européia ou uma sociedade européia. Para a obtenção dessa sociedade era preciso organizar mecanismo, para cumprimento dos tratados. Fala-se em federação ou união. Essa sociedade européia não se efetiva em 1713. A data de assinatura do tratado de união marca o fim das histórias nacionais ou estabelece um quadro de nacionalidades. Para a constituição dessa sociedade européia as promessas mútuas não eram suficientes. Era preciso uma arbitragem perpétua, um tratado de União, um Congresso perpétuo.

No *projeto da Grande Aliança* destacam-se cinco artigos principais:

1. manutenção do *statu quo* territorial e execução dos últimos tratados;

<sup>11</sup> Les Français à la Recherche d'une Société des Nations, Bibliothèque de la Civilisation française, Paris, 1920.

2. contribuição proporcional para a segurança e as despesas comuns da grande Aliança;
3. renúncia definitiva do emprego das armas para regular as diferenças, com mecanismos de conciliação para a mediação entre os Grandes Aliados em lugar da Assembléia geral, em caso de insucessos para o julgamento dos plenipotenciários dos outros aliados permanentes da Assembléia;
4. em caso de infração às regras da Grande Aliança, seriam usadas sanções militares ou econômicas, contra os recalcitantes;
5. uma vez que as regras para os plenipotenciários fossem aprovados em sua assembléia perpétua, os artigos fundamentais não podiam ser mudados, salvo em caso do consentimento unânime dos Grandes Aliados. Não era possível ocorrer mudança, mesmo por meio de veto.

Saint Pierre fala em uma sociedade europeia destinada a promover a paz entre os príncipes cristãos, não somente católicos, mas os protestantes, bem como os ortodoxos. Não se pretendeu excluir da sociedade o resto do mundo, pois na redação daquele texto, fala-se em incluir a África e a América, pelo que entendeu-se que sendo um projeto de longo alcance, foram reduzidas as dimensões da Europa cristã. Pretendeu-se unir a Europa, mas apenas só a Europa. Saint-Pierre pensou na África e na América, desde que entendia uma sociedade europeia para assegurar a paz, deveria incluir todas as partes do mundo. A Paz não é um bem europeu, mas humano. Deve-se assegurar uma sociedade fundada sobre uma *ordem jurídica internacional*, de alcance universal. Outros limites não poderiam ser senão aqueles de nível global. Reclama-se valores universais para a sua definição, pelo que a paz pelo Direito, tem justificativas para abolir as fronteiras. A república cristã era uma velha noção da cristandade. Já Saint-Pierre mostrava o erro decorrente e ainda hoje comum, que consiste em justificar o traçado das fronteiras como princípio universal.

Jean - Jacques Rousseau, em «*Extrait du projet de paix perpétuelle de Mr. l'abbé de Saint-Pierre*», escrito em 1756 e publicado em 1761, revelava o seu pensamento sobre o assunto. Rousseau pensava que a questão consistiria em passar a Europa, dado de fato, de estado de natureza para estado político. Existe passagem em seu livro *Emile* sobre o projeto de Saint-Pierre (Emile, livro V, t. VI)<sup>12</sup>. Rousseau dizia que diversos fatores levam a Europa a um mesmo *Droit des Gens*. Com ele surge a *república Européia*, filha da República cristã do abade Saint-Pierre, ela mesmo originária da República dos crentes de Roger Bacon, que tem mais ligações com a Cidade de Deus de Santo Agostinho. Referindo-se, ainda, a Carl L.

<sup>12</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Oeuvres Complètes*, Paris, 1826, t. VI.

Becker<sup>13</sup>, Étienne Gilson destaca a Cidade celeste dos filósofos do século XVIII, mostrando a influência de Kant<sup>14</sup>. A contribuição de Saint-Pierre e Rousseau, no que toca à Europa Unida, é muito importante. Kant ficou fiel à noção cristã de povo, daí a vontade prática de se criar uma república dos povos, assentado no direito. A sociedade cosmopolita de Kant retrata e profetiza ligações profundas com a Cidade de Deus. A noção é desenvolvida em *Critique de la raison pratique*, sendo que a sociedade universal dos povos será regida por uma *lei comum*, cuja universalidade e racionalidade constituem seu fundamento moral e jurídico.

Os reformadores teóricos tiveram muitas propostas especulativas, sendo que o abade Saint-Pierre destaca-se pelo aspecto realista, concreto e quase imediatamente prático de seu projeto.

A cidade dos filósofos e a cidade dos sábios, realizam novos levantamentos em torno daqueles que se preocuparem com a organização, a nível universal, da sociedade humana. Dentre esses destaca-se Leibniz que apreciou o projeto de Saint-Pierre e em *Discours de Métaphysique* trata de uma nova república cristã<sup>15</sup>. Também em *Monadologie* define os princípios da verdade filosófica universal, colocando os fundamentos da nova cristandade. O universo de Leibniz é composto de indivíduos, sendo que cada qual é uma unidade irreduzível, uma monada, que não se comunica com as outras. A importância da noção de lei na doutrina de Leibniz está em que as leis de Deus unem as monadas e as harmoniza, de maneira que cada uma delas desenvolve-se espontaneamente. Seu universo é uma Cidade de Deus, que possibilita a harmonia universal, por meio de uma nova república cristã.

Augusto Comte teve sua influência em vários sistemas possíveis, na ciência, na filosofia, na política e na religião<sup>16</sup>. O filósofo francês distingue três degraus da realidade social: *domus, urbis e orbis* (a família, a pátria e a humanidade). No *Système de politique positive* afirma que, finalmente, tinha-se chegado a uma doutrina que favorecia a formação decisiva de uma verdadeira Igreja universal, que conviria a todas as partes do

<sup>13</sup> CARL L. BECKER, *The Heavenly City of the Eighteen Century Philosophers*, Yale Press, 1932.

<sup>14</sup> KANT, *Projet de paix perpétuelle (1795)*, J. Vrin, 1948, trad. de J. Gibelin; Delbos, V. La philosophie pratique de Kant.

<sup>15</sup> FOUCHER DE CAREIL, *Oeuvres de Leibniz, publiées pour la première fois d'après les manuscrits originaux*, Paris, 1859-1875, 7 volumes; *Observations sur le Projet d'une Paix Perpétuelle de M. l'abbé de Saint-Pierre*, t. IV; J. Baruzi, *Leibniz et l'organisation religieuse de la terre*, Paris, 1907.

<sup>16</sup> De la réorganisation de la société européenne ou de la nécessité et des moyens de rassembler les peuples de l'Europe en un seul corps politique en conservant à chacun son indépendance nationale - publicado em 1814; AUGUSTE Comte, *Catéchisme positiviste, ou sommaire exposition de la religion universelle*, Edição apostólica do Apostolat positiviste, Paris, 1891.



planeta humano. A humanidade é o grande ser, substituto de Deus na religião positivista (*Cours philosophique sur l'histoire générale de l'Humanité*). Para ele, em nome do passado e do futuro, os servidores teóricos e os servidores práticos da humanidade tomarão dignamente a direção geral dos negócios terrestres, para construir a verdadeira providência, moral, intelectual e material. Como toda sociedade política exige uma capital, questiona-se qual será a da humanidade. Após referir-se a várias cidades, escolhe Paris como a capital da República Ocidental, pretendendo, no futuro transferi-la para Constantinopla.

Também a Igreja preocupa com a Sociedade Universal, destacando-se as formulações de Santo Agostinho, São Thomaz de Aquino (*De regimine principum*), Duns Scott, Guillaume Ockham definiram, também, doutrinas sobre as relações do poder temporal e do poder espiritual, com referências ao Império e ao Papado.

As preocupações sobre a organização da terra, em nível universal e em suas relações com os diversos tipos de nacionalismos, com destaque para a unificação política do globo, muitas vezes, com soluções concretas em nossos dias, passam, ainda, por graves especulações. As expectativas para uma Cidade Humana não são, contemporaneamente, definitivas, tendo em vista a pluralidade de temas e problemas que precisam ser resolvidos, a nível político, econômico e social. A unidade temporal e laica dos povos da terra é possível, mas é preciso que os homens a procurem com ardor, possibilitando o advento de sua cidade e da paz terrestre.

Ocorrerá, no passar dos anos, modificações estruturais, filosóficas, econômicas e políticas, em torno das perspectivas atuais para a sociedade internacional e a nova ordem jurídica e econômica que daí decorrerá.

As inquietações com as diversas formas de convivência humana, através da superação dos conflitos, aparece em estudos que apontam a importância do estudo da neutralidade para a vida dos Estados. A preocupação com a organização jurídica das nações, conforme ressaltamos anteriormente, é bem antiga. É nesse sentido que Linneu de Albuquerque Mello fala e afirma de maneira segura: «A consciência da necessidade do abandono da situação de neutro já se vai generalizando e as tentativas para o estabelecimento de um sistema de segurança coletiva demonstram que a paz depende, muito mais, dos esforços enérgicos empregados em mantê-la do que da indiferença em face dos conflitos. A prescrição da guerra, considerada como um crime internacional, conduz necessariamente ao repúdio da neutralidade. Do contrário, teríamos os Estados indiferentes, também, à sorte da própria ordem jurídica em que se integram»<sup>17</sup>.

Esses estudos sobre a gense e a evolução da neutralidade, com refle-

<sup>17</sup> LINNEU DE MELLO, ALBUQUERQUE. *Genese e Evolução da Neutralidade*, Rio de Janeiro, 1943, p. 9.

xões sobre a regra jurídica internacional, ressaltam o significado das normas de direito, na sua validade e aceitação. Destaca Linneu de Albuquerque Mello que se tem reconhecido a essas normas «um valor superior ao das normas de direito interno, atribuindo-se-lhes, na hierarquia das regras jurídicas, uma supremacia indispensável à perfeita convivência dos Estados. Não só a doutrina, como a sustentada pela Escola de Viena e seus adeptos, mas a prática constante dos tribunais internacionais, permanentes e transitórios, e mesmo nacionais, e as leis fundamentais dos Estados vêm consagrando, com freqüência notável, a obediência do Direito interno ao direito externo como um dos princípios inevitáveis da vida jurídica contemporânea»<sup>18</sup>.

No desenvolvimento de temas indicativos para a solução do complexo relacionamento de uma pluralidade de Estados diversificados, fala-se, tratando-se da Europa, que se ela pretende resistir e subsistir, deve, primeiramente, unir-se, com um programa federalista. Henri Brugmans, tratando do tema, afirma que o federalismo opõe-se ao nacionalismo econômico, pelo que a organização federal da produção deve efetuar-se em um quadro geográfico adequado, que raramente coincide com aquele dos Estados unitários, ou mesmo com aquele de vários Estados nacionais justapostos. Menciona-se o estatismo jacobino e bonapartista, através dos esforços de Louis XI, Richelieu e Louis XIV, que ensaiaram unificar as nações, seus costumes, suas línguas e tradições. Já se pensou em uma Federação européia com certos conceitos, que formulariam e garantiriam um estatuto das regiões européias. Em certo momento, os que propugnavam pela cidade européia, o programa federalista, deveria elevar-se por meio de tais conceitos, formulando e garantindo o estatuto das regiões européias, sob a égide da Corte Suprema, no quadro de uma Declaração dos direitos do homem e das comunidades. A solução do problema, politicamente, deveria ser possível, desde que a Europa se constituísse sem hegemonia nacional. Tratou-se, até, do nascimento de um super-Estado europeu ou de um Estado multi-nacional.

Essa Europa não deveria permanecer só. Econômica, política e historicamente, ela é inseparável dos territórios de outros mares, que lhe deveriam associar, promovendo a união crescente do mundo livre.

A grande Europa tornar-se-ia o quadro principal da vida pública. Seria suficientemente coerente para organizar uma comunidade real, através de uma descentralização, controlada por poderes públicos. Deverá ser um elemento de equilíbrio mundial. A cooperação econômica de Strasbourg, Fontarnobleau e de La Muette não poderiam ser esquecidas. Essa Europa é possível para superar as crises, as misérias da vida econômica, a descentralização continental, o destino da humanidade, a pro-

<sup>18</sup> LINNEU DE ALBUQUERQUE MELLO, *Genese e Evolução da Neutralidade*, ob. cit., p. 20.

moção popular, a soberania do Direito, com uma Europa federal em um mundo livre<sup>19</sup>.

Todas essas reflexões, com indicativos diversificados, propõem a solução dos problemas que há séculos preocupam os homens e a Europa em especial.

Com o correr do tempo surgiram as preocupações com o «*Direito das organizações internacionais*». Surgem as gerações de organizações internacionais, que se desenrolam por alguns períodos:

- a) As primeiras experiências remontam ao século XIX, com o desenvolvimento das comunicações, navegação sobre o Reno (1815) e o Danúbio (1856). Surgem as organizações internacionais técnicas, com a utilização do desenvolvimento de progressos técnicos, que levaram a criação da União telegráfica internacional (1865); União rádio-telegráfica internacional (1906); a União Internacional de Telecomunicações - UIT (1932); União Postal Universal (UPU), 1878.
- b) A segunda geração de organizações internacionais surge com a Sociedade das Nações Unidas (SDN); Pacto da Sociedade das Nações (10 de janeiro de 1920, Tratado de Versalhes); Organização Internacional do Trabalho (OIT); Corte Permanente de Justiça Internacional; Comissão Internacional da navegação aérea.
- c) A terceira geração corresponde ao período ocorrido após a segunda guerra mundial. Destaca-se aí a criação da ONU, cuja carta foi adotada pela Conferência de São Francisco, em 26 de junho de 1945, tendo entrado em vigor no dia 24 de outubro de 1945. Os antecedentes das Nações Unidas partem da análise da Carta do Atlântico à Conferência de S. Francisco: «O primeiro documento de conteúdo programático sobre a reorganização da sociedade internacional quanto terminasse a Segunda Guerra Mundial foi a Carta do Atlântico, uma declaração conjunta do primeiro-ministro britânico Winston Churchill e do presidente norte-americano Roosevelt, nos termos da reunião que mantiveram num navio de guerra americano em 14 de agosto de 1941, ainda antes da entrada dos Estados Unidos na guerra.

Na Carta do Atlântico afirmavam-se, em resumo, os seguintes princípios:

1. O direito de todos os países à segurança das suas fronteiras.

<sup>19</sup> HENRI BRUGMANS, *La Cité Européenne*. (Programme Federaliste), Le Portulan, Paris, 1950; BERTRAND DE JOUVENEL, *Quelle Europe*, Le Portulan, Paris, 1950; PAPA, EMILIO RAFFAELE, *Discorso sul Federalismo*, Giuffrè Editore, Milano, 1995.

2. O direito dos povos de escolherem a forma de governo sob a qual desejam viver.
3. A igualdade de todos os Estados, vitoriosos e vencidos, de acesso às matérias-primas e de condições de comércio.
4. A promoção da colaboração entre as nações com o fim de obter para todos melhores condições de trabalho, prosperidade e segurança social.
5. A liberdade de navegação.
6. O desarmamento<sup>20</sup>.

Aparecem, no decorrer desse período, novas organizações internacionais a nível universal ou regional. Essa diversidade propiciou à criação de uma tipologia das organizações internacionais, com a preocupação em distinguir as organizações de carácter universal das de carácter regional. Como organização de carácter ou vocação universal, temos aquelas que todos os Estados pode fazer parte, como o ONU, que agrupa, mais ou menos, atualmente mais de 180 Estados ou instituições especializadas, que formam com a ONU, o «Sistema das Nações Unidas». As organizações de carácter regional decorrem da participação de certos Estados. Situando-se o elemento numérico com localização geográfica ou o elemento ideológico, no sistema europeu encontramos: UEO (resultante do alargamento da União Ocidental de 1948, à Alemanha Federal e à Itália, em 1954); OTAN (1949); OCDE que substitui em 1960, a OECE de 1948; as Comunidades Europeias de 1951, pelo CECA, 1957, pela CEE e CEEA; o Conselho da Europa (1949), a AELE (1960); a BERD (1991); a CAEM (1949) e o Pacto de Vasóvia (1955), para o «sistema europeu de Estados», que conta com outras organizações. Dentre estas, temos o «Grupo de Visegrad» (Europa Central, assinado em 21 de dezembro de 1992); o Mercado Comum do Mar (Declaração de Istambul, de 25 de junho de 1992); o sistema americano com OEA (Carta de Bogotá de 1948, modificada em 1967, pelo Protocolo de Buenos Aires); a ALALC (1960, substituída em 1980, pela ALADI); o Grupo de Adin (Carta de Cartagena, 1969); o MERCOSUL (1991); ALENA (1991). O sistema africano com a OUA (1963) e uma proliferação de organismo com UDEAC (1964); CEAO (1973); CEDEAO (1975) a UMA (1989). Na região Ásia-Pacífico destaca-se o ASEAN (1967); ANZUS (1951); a Comissão do Pacífico Sul (1947) e o Forum do Pacífico Sul (1973)<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO, *A Organização das Nações Unidas*, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p. 43; RICARDO ANTÔNIO SILVA SEITENFUS, *Manual das Organizações Internacionais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997; RICARDO SEITENFUS; DEISY VENTURA, *Introdução ao Direito Internacional Público*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999.

<sup>21</sup> DANIEL DORMOY, *Droit des Organisations internationales*, Dalloz, Paris, 1995; ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, *Direito das Organizações Internacionais*, Brasília, Escopo Editora, 1990; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Internacional da Integra-*

Surgem, também, Organizações Intergovernamentais, com estatutos diferenciados como: Agência Internacional da Energia Atômica (IAEA - 1956); Organização Internacional e do Trabalho (ILU, 1919); Organização da Alimentação e Agricultura (FAO - 1945); Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO - 1946); Organização Mundial de Saúde (WHO, 1945); Fundo Monetário Internacional (FMI, 1945); Organização Internacional da Aviação Civil (ICAO, 1947); União Federal Universal (UPU, 1878); União Internacional de Telecomunicações (ITU, 1865); Organização Meteorológica Mundial (WMO, 1947); Organização Mundial da Propriedade Industrial (WIPO, 1967); Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (IFAD, 1976), Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (GATT, 1948); União para Proteção de Obras Literárias e Artísticas (1883).

Alguns estudos apontam a natureza e a estrutura da Sociedade das Nações Unidas, criada pelo Tratado de Versalhes, destacando-se o papel do Pacto da Sociedade das Nações:

- 1.º O compromisso dos Estados de respeitarem o Direito internacional e de regularem as diferenças por meios jurídicos, designadamente a arbitragem.
- 2.º O compromisso dos Estados de agirem conjuntamente contra os que, dentro e fora da sociedade, violassem o Direito.
- 3.º A limitação, na fase inicial da participação na sociedade, aos «Estados amantes da paz», ou seja, a exclusão, no período inicial, dos vencidos da guerra de 1914/1918.
- 4.º A exclusão futura dos membros que atentassem contra a paz.
- 5.º A limitação dos armamentos, com forma de evitar a «paz armada».

Os antecedentes das Nações Unidas provêm da Carta do Atlântico à Conferência de São Francisco, sendo que a Carta do Atlântico estabelece certos princípios:

1. O direito de todos os países à segurança das suas fronteiras;
2. O direito dos povos de escolherem a forma de governo sob a qual desejam viver;
3. A igualdade de todos os Estados, vitoriosos e vencidos, de acesso às matérias primas e de condições de comércio;
4. A promoção da colaboração entre as nações com o fim de obter para todos melhores condições de trabalho, prosperidade e segurança social;

---

ção, Renovar, Rio de Janeiro, 1996; GUIDO FERNANDO SILVA SOARES, *Órgãos dos Estados nas Relações Internacionais: Formas da Diplomacia e as Imunidades*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001.

5. A liberdade de navegação;
6. O desarmamento.

A Carta das Nações Unidas é um documento mais amplo do que o Pacto da Sociedade das Nações: «Contém um preâmbulo e cento e onze artigos, divididos em dezenove capítulos, além do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que desenvolve a matéria referente a este órgão jurisdicional e que tem setenta artigos distribuídos em cinco capítulos»<sup>22</sup>.

As múltiplas tendências para um sistema de codificação das relações internacionais vão encontrar no Código da União Européia e no Código do Mercosul, dois grandes modelos das tendências para a reorganização da sociedade internacional<sup>23</sup>.

## 2. TEORIA GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL COMUM EUROPEU. A CONSTITUIÇÃO E A UNIÃO EUROPÉIA. A RECEPÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO PELO DIREITO INTERNO DOS ESTADOS. O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. A CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS DO HOMEM. A CORTE DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. ESPAÇO JUDICIAL EUROPEU

Situam-se, entre outros doutrinadores, em Peter Häberle, as reflexões sobre a liberdade fundamental no Estado Constitucional, ao lado das preocupações em torno da interpretação do texto constitucional e do método de comparação constitucional para formação de um Direito Constitucional comum europeu.

O contexto comunitário constitucional europeu vem recebendo transformações substanciais, que procuram traçar a convivência entre vários sistemas jurídicos, que sentem a necessidade de novas formas de alinhamento.

<sup>22</sup> MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO, *A Organização das Nações Unidas. As Organizações Internacionais. A Organização das Nações Unidas. Os Poderes das Organizações Internacionais. Histórias das Nações Unidas. A Avaliação da Eficácia do Sistema*, Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

<sup>23</sup> ANTÓNIO Tizzano, JOSÉ LUÍS VILAÇA y MIGUEL GORCÃO-HENRIQUES, *Código da União Européia*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997; NADIA DE ARAÚJO, FREDERICO V. MAGALHÃES MARQUES y MÁRCIO MONTEIRO REIS, *Código do Mercosul. Tratados e Legislação*, Renovar, Rio de Janeiro, 1998, Prefácio de Paulo Borba Casella; DEISY DE FREITAS VENTURA, Organizadora, *O Mercosul em Movimento*, Série Integração Latino-Americana, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1995; MÁRIO LÚCIO QUINTÃO SOARES, *Mercosul. Direitos Humanos, Globalização e Soberania*, Inédita, Belo Horizonte, 1997; BASSO, MARISTELA BASSO, Organizadora, *Mercosul. Seus Efeitos Jurídicos, Econômicos, Políticos nos Estado-Membros*, Livraria do Advogado, Editora, Porto Alegre, 1997, 2.<sup>a</sup> edição; *O Mercosul em Movimento II* - Organizadores Adair da Silva Ilha e Deisy de Freitas Lima Ventura, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999.

A ciência jurídica, em todos os seus segmentos, com suas matérias e metodologias, vê-se obrigada a conviver dentro dessa pluralidade, que se elabora na Europa comunitária. A europeização da «teoria geral do Direito e do Estado», no dizer de Peter Häberle, encontra-se em fase de desenvolvimento. Como tese inicial, para explicar sua compreensão, afirma que não existirá um Direito Constitucional europeu, enquanto a Europa não formar um único Estado constitucional. Entretanto, deve-se ressaltar que vem surgindo um conjunto, mais ou menos amplo, de «princípios constitucionais particulares», que se tornam comuns aos diferentes Estados nacionais europeus, sendo esses positivados ou não. Esses princípios aparecem, parcialmente, nas constituições dos Estados nacionais e no Direito consuetudinário constitucional dos mesmos. Surgem, em parte, do âmbito de validade do «Direito europeu», como o da Comunidade Européia, do Tribunal de Direitos Humanos, reforçando-se pelo Conselho da Europa. O Direito Constitucional comunitário aparece, com frequência, em forma de princípios gerais do Direito ou *standards*.

Os princípios contêm, de forma superficial e casual, idéias jurídicas paralelas, análogas ou similares. Colocam-se, nesses estudos, fatores que bloqueiam, durante muito tempo, o surgimento desses princípios: o Estado nacional absoluto, a idéia de soberania persistente no século XIX, bem como a proximidade específica do Direito constitucional com o Direito político de cada nação. Essas circunstâncias, não impediram o desenvolvimento e a consolidação do Direito constitucional comum europeu, pelo que o Estado nacional, no dizer de Peter Häberle, converteu-se em «Estado cooperativo constitucional», que atualmente na Europa, tornou-se muito imprescindível. Está relacionado com os princípios jurídicos transnacionais, evidentes nos pactos supra regionais sobre direitos humanos e nos tratados que criaram, por exemplo, a Comunidade Européia, possibilitando-se disciplinar a soberania nacional, com a motivação e normalização de suas atuações. Esse tipo de Estado constitucional caracteriza-se pela substituição da própria soberania, por fundamentos baseados no Direito, na constituição da sociedade aberta. A permanência de Estados nacionais europeus, o tipo Estado constitucional, leva, entretanto, ao reconhecimento de que sua caracterização efetiva-se pelo reconhecimento de princípios jurídicos reputados comuns. Os Estados nacionais europeus constituíram-se de forma análoga, sendo que essas analogias são, precisamente, o que têm de comum, pressuposto que permite a cada Estado seguir seu próprio caminho, ao mesmo tempo que está imerso no contexto europeu. A temática, vinculada à noção de Direito político, permite que a elaboração do Direito constitucional comum europeu não significa seguir linha a política, nem ser hostil à política. O Direito constitucional europeu é político, na medida que o Direito constitucional também o é. O Direito constitucional comum europeu não pretendeu sufocar o Direito constitucional *sui generis* de cada

nação, ao contrário, visa colaborar em sua fundamentação, assumindo-o quando foi preciso<sup>24</sup>.

Na elaboração dos conteúdos integrativos e constitucionais, torna-se necessário examinar:

- a) Os textos e matérias ou campos temáticos, que decorrem dos exemplos de princípios constitucionais «comuns» europeus.

Esses princípios não pressupõem a criação de um Estado europeu, mas captam determinantes que levam a um certo tipo de Estado, assentado nos direitos humanos e na democracia, que se cristaliza em um regime de auto-gestão na administração municipal, igual a certos fins do Estado, com são os do Estado de Direito e do Estado social de Direito.

Esses temas levam a um *ius constitutionale* de cunho genuinamente «comum europeu», a um *ius commune europeu* e a um *ius publicum europeum*, em curso, vislumbrando-se fatores comuns.

Surgem aí variantes nacionais *sui generis*, mas igualmente ocorre um núcleo constitutivo comum. O Direito europeu, como o nacional de cada um dos Estados, resultará do que dispõem todos eles, de um denominador comum, que será o Direito constitucional comum europeu<sup>25</sup>.

Os textos positivos ou não positivos (como as sentenças judiciais), doutrina e ciência são manifestações objetivas que ao atuarem em consenso, desenvolvem as mesmas idéias jurídicas, que se tornam comuns na Europa. Desde o *Conselho da Europa* (5 de maio de 1949), em seu Preâmbulo, proclamou-se: uma união dos valores ético-espírituais que formam o lega-

<sup>24</sup> CONSTANCE GREWE y HÉLÈNE RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Presses Universitaires de France, Paris, 1955, 1a edição, Collection Droit Fondamental. Droit Politique et Théorique; THIBANT DE BERRANGER, *Constitutions Nationales et Construction Communautaire, Essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne*, Prefácio de Jean Boulouis, L.G.D.J., Paris, 1995; TOULEMON, *La Construction européenne. Histoire Institutions. Fonctionnement. Grandes réalisations Perspectives d'avenir*, E'ditions de Fallois, Paris, 1994; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Constitucional Internacional, Uma Introdução*, Renovar, Rio de Janeiro, 1994.

<sup>25</sup> FRANCISCO LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu* (Seu Sentido, Problemas e Limites), Livraria Almedina, Coimbra, 1997; LOUIS FAVOREU, *Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du Droit Constitutionnel International*, em Revue Générale de Droit International Public, Paris, Tomo 97, 1993\1; PIERRE-HENRI CHALVIDON e HERVÉ TRNKA, *Les Régimes Politiques de l'Europe des Douze*, Paris, 1990; HENRI OBERDORFF (ed.), *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, (Paris 1992); JEAN-CLAUDE MASCLÉ e DIDIER MAUS (dir.), *Les Constitutions Nationales à l'Épreuve de l'Europe*, Paris, 1993; *Les Constitutions Européennes et le Traité de Maastricht*, Revue Française de Droit Constitutionnel (núm. 12, 1992); HUGUES PORTELLI, *Les Régimes Politiques Européens*, Paris, 1994; *Les Régimes politiques européens en perspective*, Cahiers Français (Documentation française), núm. 268, Out-Dez, 1994; THIBAUT DE BERRANGER, *Constitutions Nationales et Construction Communautaire*, Paris, 1995.



do comum de seus povos e que são substrato da liberdade pessoal, da liberdade política e da primazia da lei, base de toda democracia.

A existência de uma cultura jurídica comum europeia, revela-se pelo preâmbulo da *Comissão de Direitos Humanos do Parlamento Europeu* (1950), ao proclamar: o novo reconhecimento de sua profunda fé nas liberdades básicas e a manutenção essencial, de um sistema político realmente democrático, chega-se à idéia do respeito comum dos direitos humanos dos quais derivam, enquanto governos de Estados europeus, assinados pelo mesmo espírito e possuidores de um legado comum de bens espirituais, tradições políticas, respeito à liberdade e à primazia da Lei.

As referências ao «legado cultural e jurídico comum a todos europeus, enquanto em seus fundamentos», prossegue, nos anos setenta, na jurisprudência da *Corte Europeia de Justiça*, com a aceitação dos direitos fundamentais como «princípios gerais do Direito». Vários documentos revelam as mesmas tendências, quanto à Comunidade Europeia, como podemos atestar com a «Declaração conjunta do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão», de abril de 1977, ao formular o «*princípio do respeito ao Direito*», que por sua vez implicaria em ser reconhecido pela própria Corte europeia, ao lado das normas contratuais e as derivadas do Direito e em especial os direitos fundamentais, princípios e direitos que formam o substrato do Direito constitucional dos Estados membros.

O *Conselho da Europa*, em sua declaração de abril de 1978, sobre a democracia, menciona a eleição geral e direta dos membros da Assembléia, como excelente demonstração do ideal democrático comum a todos os Estados membros, precisando que os chefes de Governo consolidem seu desejo de identidade europeia, tal como foi feita pela Declaração de Copenhague, com a garantia e o respeito aos valores jurídicos, políticos e morais aos quais se sentem vinculados, bem como os princípios da democracia parlamentar, do Direito, da justiça social e à proteção dos direitos humanos.

A *Ata Única Europeia* (fevereiro de 1986) manifestou a intenção de atuar pela democracia, com base nas constituições e legislação dos Estados Membros, a Convenção europeia de proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais e os direitos recolhidos na Carta Social Europeia, especialmente no que diz respeito à liberdade, igualdade e justiça social<sup>26</sup>.

A idéia europeia é formulada de diversas maneiras, como a decisão do Parlamento Europeu de 13 de abril de 1989, quando proclamam o desejo

<sup>26</sup> PATRÍCIA SALVAÇÃO BARRETO, *Tratado da União Europeia. Tratado CE. Tratado CECA. Tratado CEEA*; Versão Actualizada. Por Força do Quarto Alargamento. Lisboa, 1995; RUI MANUEL GENS DE MOURA RAMOS, *Das Comunidades à União Europeia*. Estudos de Direito Comunitário, Coimbra Editora, 1999, 2a edição; PHILIPPE MANIN, *Les Communantes Europeennes. L'União Europeenne*, Etudes Internationales. Padone, Paris, 1995, 2a edição; VANESSA OLIVEIRA BATISTA, *União Europeia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo*, Del Rey, Belo Horizonte, 1998.

dos povos democráticos da Europa, na obrigatoriedade dos princípios democráticos básicos e a salvaguarda do Direito e, especialmente, os direitos humanos. Os textos do Conselho da Europa e os da Comunidade Européia, como as Declarações dos anos oitenta da Conferência para a Seguridade e Cooperação na Europa, revelam como o Direito europeu deu novos impulsos ao Direito comunitário, em seu sentido mais amplo da expressão, mesmo que dentro de uma perspectiva nítida e tecnicamente jurídica.

O «Documento de Copenhague», relacionado com a temática da seguridade e cooperação européia, consagra termos específicos importantes como: «democracia plural» e «Estado de Direito», essenciais para a defesa e respeito dos direitos humanos; ideais de democracia e pluralismo político; Estado de Direito não apenas como pura fórmula jurídica, mas como de justiça; ao lado disto aparecem certos elementos contidos de justiça, como eleições livres, distinção entre Estado e partidos políticos, independência fiscal, as restrições de direitos e liberdades, como os de opinião e livre sindicalização, são possíveis apenas de acordo com os «standards» internacionais; a ampla temática da proteção de minorias nacionais, como a garantia da salvaguarda de sua identidade étnica, cultural, lingüística e religiosa.

A *Carta de Paris* (novembro de 1990), para uma nova Europa, proclama que a única forma de governo daquelas nacionais é a democracia. Outros textos propõem a democracia como a melhor proteção para a liberdade de opinião, a tolerância frente a todo grupo social e a igualdade de oportunidade para todos, com a reinteração da identidade étnica, cultural e lingüística das minorias nacionais, que devem gozar de proteção, liberdade, pluralismo político, circunstâncias que propiciam os esforços comuns para desenvolver economias de mercado. É nesse sentido que se fala em recepção dos princípios estatais comuns e no consenso baseado nos mesmos valores.

A temática da subsidiariedade e da descentralização aparecem ao lado da Europa dos cidadãos, bem como do federalismo, do regionalismo e da reforma do Estado<sup>27</sup>. Dentro da mesma linha, convém destacar a *Carta européia para a autogestão municipal* (1985-88), considerada com um dos quatro pilares do Conselho da Europa, ao lado da Comissão de Direitos Humanos, do Conselho Econômico Social e o Convênio Europeu para a Cultura, por parte dos cidadãos europeus, acrescentando-se, ainda, os ideais e princípios que formam o legado comum de que falam o preâmbulo, quando considera que as corporações municipais formam uma das bases essenciais de todo regime democrático comum a todo Estado Membro do

<sup>27</sup> FRANCO PIZZETTI, *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*. Con tre saggi di M. Comba, J. Luther, A. Poggi, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996; MAURICE DUVERGER, *A Europa dos Cidadãos. Uma metamorfose inacabada*, Edições Asa, Lisboa, 1994, 1.ª edição, trad. de Maria do Rosário Quintela, Prefácio à edição portuguesa de José Barros Moura.

Conselho da Europa. O mesmo considera como importante matéria para construção europeia o reforço e a consolidação da autogestão municipal em todos os Estados europeus, baseada nos princípios da democracia e descentralização de poderes.

A Conferência da «*Europa das Regiões*», celebrada em Munich (outubro de 1989) consolida as preocupações com a Unificação Europeia, com a criação de um contexto de liberdade, paz, bem estar e justiça social. Na mesma ocasião manifesta o convencimento de que a união política europeia de todos os povos e Estados do continente permanece aberta a todos aqueles que respeitam os direitos humanos, ao mesmo tempo em que se pronuncia pela democracia e pelo Estado de Direito, quando se proclama:

- a) A riqueza da Europa consiste na variedade de seus povos e etnias, suas culturas e idiomas, suas nações, história e tradições populares, seus países, suas regiões e comunidades políticas;
- b) A subsidiariedade e o federalismo devem ser os princípios arquitetônicos da Europa<sup>28</sup>;
- c) A jurisprudência da Corte Europeia de Justiça, no que se refere aos «princípios gerais», contida em sentenças pioneiras como a *Stauder* (1969), *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) e *Nold* (1974) revelam a produção crescente do Direito constitucional comunitário, em desenvolvimento.

Surgem indagações sobre as lacunas do recurso hermenêutico, com referências a sua limitação e correção. No que toca aos direitos fundamentais como princípios gerais do Direito, observa-se as preocupações com estudos jurisprudencialistas, por meio de critérios axiológicos<sup>29</sup>.

São princípios que vinculados estruturalmente, com vistas à Comunidade Europeia, no que toca às preocupações com a democracia, o Estado de Direito, Estado social de Direito, proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, composição da Comunidade Europeia, sob forma similar ao Estado federal. Não se deve esquecer dos princípios constitucionais tradicionais, invocados e reconhecidos pelos Estados membros.

<sup>28</sup> JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *O Princípio de Subsidiariedade. Conceito e Evolução*, Forense, Rio de Janeiro, 1996; idem, 1997; JEAN-LOUIS CLERGERIE, *Le Principe de subsidiarité, le droit en questions*, Ellipses/édition marketing, S. A. Paris, 1997; VICENZO TONDI DELLA MURA, *Perfili Costituzionale e Sociali Degli Enti Non Profit*, Estrato da Non Profit, Diritto & Management Degli Enti Non Commerciali, Ano I, n. 4 (1995), Maggioli Editore.

FAUSTO DE QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário Após o Tratado da União Europeia*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995.

<sup>29</sup> ALESSANDRO PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezione. Parte speciale*, CEDAM, Padova, 1992, 2.<sup>a</sup> edição revista e ampliada.

Criando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos objetiva-se realizar um ordem pública europeia, que se expressava de forma coletiva em sua comunidade constitucional jurídica, por meio da sintetização de sua jurisdição pretoriana, com acertada fórmula que deixa entrever seus esforços na Comissão de Direitos Humanos, para reescrever o *Ius Publicum Europeanum*. Sua interpretação evolutiva, com maior efetividade, pretendeu criar *standards* europeus e princípios de uma sociedade democrática. Os tribunais constitucionais nacionais, a Corte Europeia de Justiça e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, apesar do diferenciado estilo jurisprudencial, em vista de suas bases próprias, as genuínas tradições e as diferentes mentalidades subjacentes, levará a «europeização da justiça constitucional, através de intenso processo de integração, por via da hermenêutica de princípios Europeu-constitucionais, ao nível do Direito comparado, em sua fase inicial».

A tendência à análise juscomparatista, com os critérios hermenêuticos, por parte da Comissão Europeia de Direitos Humanos, como outros textos europeus, vem alcançando, cada dia mais, maior significação. Mostra Peter Häberle que o Conselho Superior do Poder Judicial do Tribunal Constitucional federal alemão menciona, tanto ideológica como materialmente, um Direito europeu constitucional<sup>30</sup>.

- d) A ciência, formulada pelas teorias do Direito e do Estado de cunho europeu, que tratam do Direito a nível comparado, tem contribuído para a criação do Direito constitucional comum europeu. A literatura da Comissão Europeia de Direitos Humanos menciona os «*standards europeus comuns*», decorrentes da reelaboração dogmática dos textos comunitários, bem como das normas promulgadas pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos, do Tribunal de Justiça da CE e dos Tribunais Constitucionais de seus países, à medida que estes se europeizaram, por meio da justiça constitucional<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> JACQUES MOURGEON, *Les Droits de L'Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978, 5ª edição; FRÉDÉRIC SUDRE, *La Convencion Europeenne des Droits de L'Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, 1.ª edição; MARC-ANDRÉ EISSEN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1985, 1.ª edição, trad. de Javier García de Enterría L. - Velázquez; *Competência Judicial y Ejecucion de Sentencias en Europa - Ponencias del coloquio relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas por el Tribunal Europeo de Justicia en la perspectiva del Espacio Judicial Europeo*. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1993; PIERRE GOTHOTY DOMINIQUE HOLLEAUX, *La Convención de Bruselas de 27 de Septiembre de 1968. Competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE*, Ediciones Júpiter, Paris, 1986.

<sup>31</sup> MICHEL FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996; DOMINIQUE ROUSSEAU, *La Justice Constitutionnel en Europe*. Montchrestien, Paris, 1996, 2.ª

A literatura jurídica tem ressaltado o papel do Tribunal Europeu, no que se refere aos direitos fundamentais, por meio dos princípios gerais de Direito, por intermédio das tradições comunitárias constitucionais dos Estados membros. A ciência jurídica europeia vê como condição material, um mínimo de «homogeneidade de princípios» acerca das estruturas constitucionais, que indicam de forma implícita os elementos do Direito constitucional comum europeu. Referem-se também, à homogeneidade das decisões violativas, à herança comum dos povos da Europa, aos bens gerais europeus, expressões que traduzem a idéia de um pensamento jurídico comum europeu constitucional. É nesse sentido, também, que se fala que no seio do Conselho da Europa, o Estado constitucional europeu acabou compondo-se de maneira unitária, firme e vinculante.

A Teoria do Direito e do Estado, ao lado da ciência jurídica europeia, com suas disciplinas integradoras como, por exemplo o Direito administrativo e a proteção do meio ambiente, o Direito social e cultural, ao lado de outros ramos jurídicos, reforçam, cada vez mais, sua participação no desenvolvimento do Direito constitucional comum europeu, do mesmo modo estão fazendo em nível de Direito comparado. O comunitário e a interpretação de textos leva ao fecundo trabalho de criação de categorias e conceitos jurídicos, tarefa que facilita, em parte, a que devem realizar, previamente, os órgãos decisórios e jurisprudenciais.

Certos estudos têm apreciado as transformações que vêm passando os Estados, em decorrência da integração europeia. Para tal elaboração os caminhos jurídicos e institucionais que são necessários para tornar possível a União, são expressos formalmente nos tratados fundacionais e nas reformas sucessivas. Tornam-se eficazes, em seus conteúdos, desde o momento em que as normas os ratificam ou geram, como transferência de competências para as instâncias comunitárias que a integração passou a exigir. O debate europeu sobre a pertinência das reformas constitucionais previa a ratificação dos acordos de Maastricht. O período fundamental dos debates sobre a ratificação do Tratado da União, seus Protocolos e a Ata Final surgiu em todos os Estados membros, no mesmo dia em que foi assinado os documentos de Maastricht, em 7 de fevereiro de 1992. A vertente constitucional desse debate refere-se ao problema de saber se as determinações do Tratado da União se ajustaria às Constituições dos Estados membros ou deveriam ser reformados, previamente, antes de sua ratificação<sup>32</sup>.

---

edição, Clefs/Politique; Dehouse, Renaud. *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Paris, 1994, Clefs/Politique; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en España*, Dykinson, Madrid, 1994; ENRIQUE LINDE PANIAGUA, *Constitución y Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1992, 8.ª edição.

<sup>32</sup> FERDINAND KINSKY, *Maastricht II. L'euvre de la conférence intergouvernementale*, Presses D'Europe, 1996.

Caso fosse necessária a reforma constitucional, qual seria a medida de seus limites, pelo que surgiram três modelos:

- a) O primeiro se agrupava naqueles que consideravam que os Estados, no que se referia ao Tratado de Maastricht, não teriam necessidade de realizar a reforma constitucional de qualquer gênero, entendendo que as cláusulas constitucionais que permitissem a ratificação de tratados, implicaria em transferência de competências ou de soberania, dando cobertura suficiente às regulações que o Tratado contem.
- b) O segundo grupo é integrado pelos Estados que ficaram de acordo com a reforma constitucional, mas de mínimo alcance, ligada a preceitos concretos, que reduziram fundamentalmente o debate sobre o impacto constitucional dos acordos de Maastricht.
- c) Por fim, aparecem os Estados que têm entendido que o Tratado de Maastricht produz impacto constitucional, de grande alcance e extensão, de maneira que sua ratificação não é constitucionalmente admissível, a menos que se incorpore, previamente, à Constituição alguma nova cláusula, com base na qual poderiam ser admitidos esses efeitos<sup>33</sup>.

O Tratado de Amsterdam veio após a queda das barreiras alfandegárias do 1993 e da união monetária. A integração europeia deu mais um passo com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdam. Após serem formulados na cidade de holandesa, seus artigos foram discutidos por um período de 19 meses, sendo ratificados pelos parlamentos de vários Estados, sendo até submetido a referendas populares. Várias medidas anteriores eram referentes à economia, ao passo que este Tratado regulamentou temas relacionados à justiça e ao direito. Prevê o estabelecimento progressivo de uma área de liberdade, segurança e justiça na União Europeia. As decisões relacionadas à política de asilo, vistos e controle de fronteiras passarão à responsabilidade de organismos infranacionais, e sendo unificadas no prazo de cinco anos. Dentro da União Europeia, o espaço Schengen criado em 1985, foi o início da livre circulação de pessoas, sendo que a área se dissolverá no âmbito do novo tratado, sendo de um dos seus resultados o sistema de informação Schengen, trata-se de uma base computadorizada,

<sup>33</sup> SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1993, *Tratado de la Unión Europea*. Preparação da edição e Estudo preliminar de Ricardo Alonso Garcia, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1995, 4ª edição; RUI MANUEL GENS DE MOURA RAMOS, *Tratados da Comunidade Europeia e da União Europeia*, Coimbra Editora, 1999; *Tratados da União Europeia. Revistos pelo Tratado de Amesterdão*, Introdução de José Barros Moura, UAL - Universidade Autónoma de Lisboa, Organização de Alice Feiteira e José Barros Moura.

com os dados pessoais à disposição dos países signatários. A Europol, polícia destinada a atuar no âmbito da EU deverá ser notada, para operar em 2004. Serão ampliados os poderes do Parlamento Europeu<sup>34</sup>.

Os legisladores, a jurisprudência constitucional e a ciência jurídica constitucional formam, na Europa, um substrato jurídico comum indissociável, capazes de conter o tipo de Estado constitucional que respeita a dignidade humana, a democracia pluralista, os direitos humanos e liberdades fundamentais, o Estado de Direito, o império da lei, a justiça social, a autogestão administrativa a nível municipal, a subsidiariedade, a tolerância e a proteção das minorias, o regionalismo e o federalismo. As variantes das formas particulares, o grau de diferenciação e abstração, a concreção dos princípios, que decorrem das formas que os coloca em evidência o legado comum e os valores ético-espirituais, ao lado dos princípios gerais do Direito, contidos em cada uma das instituições, os *standards* europeus, a homogeneidade conceitual e a categoria de Estado europeu constitucional, fornecem-nos os dados essenciais para a efetivação de novo modelo de estruturação constitucional<sup>35</sup>.

Através dos princípios gerais do Direito que consolida, a Europa apresenta-os como legado da herança constitucional e programática. A «constitucionalização da Europa» efetiva-se no terreno da própria cultura jurídica, dentro da unidade e da variedade.

Os âmbitos jurídicos «infraconstitucionais» ou «subconstitucionais» sofrem, também, essas influências, através do Direito privado, do Direito do trabalho, da proteção do meio ambiente, do Direito social, do Direito penal e da proteção dos bens jurídicos e dos diversos segmentos do direito, em sua variedade de conteúdos. O esquema tradicional hierárquico das fontes do Direito de disposição vertical, apenas ostentam neste contexto um valor relativo, na ocasião em que se procura realizar a interação mútua do Direito constitucional comum europeu. Os textos positivos, meramente formais, os preâmbulos e as declarações, os textos positivos e consuetudinários do Direito constitucional e todas as disposições relativas aos direitos humanos, inclusive as suas respectivas jurisprudências, a dogmática científica e sua categorização conceitual compõem a moldura do sistema

<sup>34</sup> JOSÉ LUÍS VILAÇA y MIGUEL HENRIQUES GORJÃO, *Tratado de Amsterdão*. Livraria Almedina, Coimbra, 1998; CELSO LAFER, *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*, Coleção Direito e Comércio Internacional, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998.

<sup>35</sup> PETER HÄBERLE, *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, erweitere Auflage zweite, Duncker & Humblot, Berlin, 1996; KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 20., neubearbeitete Auflage, 1995; ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del Diritto Pubblico Italiano*, Jovene editore, Napoles, 1992, 2.<sup>a</sup> edição; PETER HÄBERLE, *Derecho Constitucional Comum Europeu*; idem, *Le Libertà Fondamentali Nello Stato Costituzionale*, NIS, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993.

jurídico europeu, em sua globalidade regionalizada. Destaca-se, nesse sentido, a relevância do recurso hermenêutico universal, em todas as ocasiões em que se torna «regional», constitui característica comum de todos os seus instrumentos e conteúdos, propiciando o desenvolvimento do Direito constitucional comum europeu. Não se limita, apenas, a suprir lacunas, no que estaria realizando trabalho de menor significado, mas ajusta-se aos processos de criação de disposições jurídicas realizados em regime de cooperação, impulsionados pelo pensamento comunitário. A cultura jurídica comum não se limita a vencer lacunas, desde que a formalização do sistema jurídico e político comunitário assenta-se no substrato básico comum, enraizado no passado e no presente, como forma de orientar o futuro da Europa.

As causas de elaboração dos procedimentos e instrumentos, no que diz respeito ao Direito constitucional comum europeu, inicia com a preocupação sistemática em elucidar que órgão ou fonte material, bem como os instrumentos que têm contribuído para a formação desse novo processo de formulação constitucional. Os legisladores constitucionais de cada nação que trabalham a nível comunitário europeu, mediante seus próprios textos constitucionais, através de progressivo desenvolvimento resultante da aplicação de paradigma que oferece os níveis hermenêuticos. Os procedimentos de revisão total e parcial, consideram as diferenças entre os respectivos contextos nacionais, apesar do seu conteúdo permanecer comum a todos eles. Convém lembrar que quando as novas constituições cantonais da Suíça preconizam a proteção da dignidade humana, estão seguindo um *standard* europeu comum, que atua em múltiplas instâncias e funções do plano de efetividade comunitária européia.

A jurisprudência constitucional, a nível europeu e nacional, tomada como ciência jurídica constitucional refere-se a todas as entidades consagradas à exegese constitucional, incluindo o poder legislativo e os tribunais de qualquer instância. As linhas divisórias nacionais são mais permeáveis a sociedade aberta dos intérpretes constitucionais, possibilitando os pontos de união a serem observados pelo Direito constitucional comum europeu. No entanto, destacam-se, com maior evidência, sujeitos e estruturas, trâmites e procedimentos que provêm da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais que atuam por toda a Europa<sup>36</sup>.

Gustavo Zagrebelsky, tratando do Direito internacional e o Direito interno, com seus reflexos decorrentes da separação e da integração, destaca o valor internacionalístico, particularmente no que se refere a colaboração e a solidariedade internacional.

<sup>36</sup> BROTONS A. REMIRO, *Controles preventivos de la constitucionalidad intrínseca de los Tratados internacionales*, em Rev. Der. pol. 1982/83; SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA, *Tratados Internacionais no Brasil e Integração*, Prefácio do Ministro J. Francisco Rezek, Editora LTR, São Paulo, 1998.



No que denomina de acomodação do Direito interno ao Direito internacional, ressalta a adaptação automática, que se traduz pela recepção da norma internacional pela norma interna. Indaga qual seria a espécie de norma que agiria como fonte interna. Compreende que se a recepção leva à modificação de norma constitucional, deverá surgir lei constitucional. A regra geral pode ser derogada, quando se pretende atribuir à norma imersa no ordenamento interno o caráter de eficácia. Em decorrência de princípio, a eficácia da norma inserida no ordenamento, depende do grau da fonte de onde procede a aceitação.

Surgem daí as preocupações em assegurar o primado do Direito comunitário sobre o Direito interno, inclusive no que se refere aos limites da competência do Direito comunitário, no confronto com o Direito interno do Estado<sup>37</sup>.

As constituições e os projetos análogos da Europa, elaborados recentemente, principalmente os dos novos *Länder* da Alemanha evidenciam quanto tem sido aceito o substrato jurídico comum de princípios constitucionais, que configuram o *ius commune constitutionale*. A criação de textos constitucionais concordantes dá o passo inicial para o encaminhamento do Direito constitucional comum comunitário. Nem sempre as formas textuais idênticas significam conteúdo indeterminado ou equívoco. Essa situação relativiza o paradigma de análise a nível, apenas, de texto. O Direito constitucional comunitário pode aparecer através de distintas redações, devido ao fato de que, o processo interpretativo depende, das concepções e valores que são atribuídos à justiça em diferentes nações.

A via exegética da judicatura, no reconhecimento do direito, é importante no desenvolvimento do Direito constitucional comunitário. A metodologia científica<sup>38</sup> deve realizar sua tarefa prévia, o mesmo ocorrendo com a jurisprudência constitucional, no que se refere à prática. As doutrinas sobre metodologia da interpretação constitucional optaram pela ampliação européia comunitária. Müller aborda o método juscomparatista.

O estudo comparado das constituições é praticado de maneira ampla, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais, sendo que eles aparecem em questionamentos de Direito constitucional primário a nível nacional, mas não aparecem apenas nos levantamentos relativos ao Direito europeu, em seus fundamentos técnicos.

O método juscomparatista constitucional pode dar lugar a uma metodologia axiológica - juscomparatística, em que a quantidade se transforma

<sup>37</sup> GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*. I. *Il sistema delle fonti del diritto*, UTET - Unione Tipografico - Editore Torinese, Torino, 1994, pp. 119 e ss; idem, *La giustizia costituzionale*, Società editrice il Mulino, 1988.

<sup>38</sup> FRIEDRICH MÜLLER, *Discours de la Méthode Juridique*, Presses Universitaires de France, Lévathan - PUF, Paris, 1996; idem, *Juristische Methodik*, 1976, 2.<sup>a</sup> edição.

em qualidade. Apela-se para uma metodologia comum europeia, para o desenvolvimento do Direito constitucional comunitário.

A *teoria do Estado* e a *teoria da Constituição* são necessários à elaboração do Direito Constitucional Comum Europeu, com o tratamento de matérias jurídicas (a *sistemática* e a *dogmática*, com a inclusão da política legislativa, através de variantes político-constitucionais, que examinam possibilidades alternativas, possibilitando a interação de toda a Europa). Com tal proposta chega-se ao processo de preparação, delimitado por âmbitos parciais em concreto, como: partidos políticos e estruturas democráticas; direitos fundamentais; justiça constitucional; inclusive administração autonômica e municipal.

Em todos os momentos deve-se ressaltar o papel da Jurisdição Constitucional, para muitos denominada de justiça constitucional<sup>39</sup>. Nesse sentido destaca-se as questões referentes à competência judicial e a execução das sentenças na Europa, com exame da Convenção de Bruxelas pelo Tribunal Europeu de Justiça, na perspectiva do espaço judicial europeu. O sistema de circulação de sentenças foi criado pela Convenção de Bruxelas, que por sua importância e utilidade passou a ser apoiado por abundante jurisprudência interpretativa do Tribunal de Justiça<sup>40</sup>.

Os princípios estruturais do Direito constitucional comum europeu, não podem ser examinados apenas em seu caráter formalista, mas em seus aspectos de conteúdo. O conceito de princípios tem apresentado, em todos níveis da ciência jurídica, suas qualidades específicas no âmbito meramente jusprivatista europeu comum, nos termos da elaboração de J. Esser (*Principio y norma*). A existência intrínseca de princípios do Direito constitucional comum europeu faz com que este seja adequado para o cumprimento de seus objetivos.

A produção do Direito constitucional comum europeu não é um produto acabado, mas necessitará ser rigorosamente elaborado e desenvolvido, através de reflexões que formulam: a) a posição jurídico-política do legislador e b) a exegética da judicatura.

A política jurídica, no que se refere ao Direito constitucional comum europeu, dedica-se a um trabalho jurídico político, ligado ao Direito constitucional, sendo que este procedimento tem início com o legislador cons-

<sup>39</sup> FEDERICO SORRENTINO, *Lezioni Sulla Giustizia Costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1995; AUGUSTO CERRI, *Corso di Giustizia Costituzionale*, Giuffrè Editore, Milão, 1994.

<sup>40</sup> PIERRE GOTHOT e DOMINIQUE HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 (Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*, Ediciones Júpiter, Paris, 1985. *Competencia Judicial y Ejecución de Sentencias en Europa. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 1993, Aranzadi Editorial, S.A., Pamplona, 1994; *La Corte Costituzionale Tra Diritto Interno e Diritto Comunitario*, Atti del Seminario Svolto in Roma, Palazzo della Consulta Nei Giorni de 15 e 16 Ottobre 1990, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1991.

titucional de cada Estado, bem como com aqueles que redigem suas reformas, tanto parcial como em sua totalidade, na preparação dos projetos. Realiza-se a comparação através da reelaboração do que é igual com o que é desigual. Quando se pretende elaborar novo projeto constitucional para certo país, pode-se reconhecer, através de amplo estudo do continente, quais os princípios que são considerados comuns e quais os que devem permanecer como próprios ou específicos de cada país<sup>41</sup>.

Várias indagações científicas têm procurado apreciar aspectos do Direito constitucional comparado e relações internacionais. Peter Häberle descrevendo as teorias de direitos humanos desenvolvidas na doutrina alemã, detém-se na análise do rol unificador e integrador, em decorrência dos postulados que surgem da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, apreciando as novas fórmulas, bem criativas.

A doutrina e a jurisprudência alemãs que aparecem a partir de 1945, foi buscar as fontes nos debates teóricos de Weimar, nas doutrinas de Martín Wolff e Erich Kaufmann sobre a concepção institucional dos direitos fundamentais. Lembra-se, também, a teoria de Carl Schmitt acerca das garantias dos institutos e das instituições. A concepção de direitos fundamentais orientada pelos valores e sustentada por Rudolf Smend, como as referências a A. Hansel e Ulrich Scheuner, que desenvolveu um tipo de interpretação constitucional integral e harmônica, inspirando-se na concordância prática de Konrad Hesse na jurisprudência do Tribunal Constitucional, fornece dados essenciais para ressaltar a importância das Cortes Europeas de Estrasburgo e Luxemburgo, que interpretam a Convenção Européia dos Direitos Fundamentais e são chamadas a individualizá-los sobre a perspectiva dos princípios gerais do Direito, dos Estados membros da Comunidade Européia. Esta maneira de analisar os temas que estamos focalizando conduz a «europeização», das cortes constitucionais nacionais. Recorre-se ao método comparativo para aplicação dos direitos fundamentais internos. A via da comparação jurídica, já assinalada por Savigni, como quinto cânone interpretativo, vem sendo destacada. A ciência dos direitos fundamentais opera sob a base da comparação jurídica. Surge aí a época da europeização das doutrinas constitucionais nacionais. Tal tratamento delinea o perfil do «Direito comum constitucional europeu». A política dos direitos fundamentais, proposta em 1971, ajusta-se ao método juscomparatista. Existe uma sociedade européia ou mesmo mundial de produção e reprodução (*Produktions-und Rezeptionsgesellschaft*) em matéria de direitos fundamentais e direitos do homem.

O exame do conteúdo e das transformações dos direitos fundamentais é visto em suas várias transformações, desde a sua concepção clássica liberal até as apreciações da doutrina dos direitos fundamentais,

<sup>41</sup> ALEC STONE, *What Is a Supranational Constitution? An Essay in International Relations Theory*, The Review of Politics, Univ. Notre Dame - Summer 94.

como base da democracia. Nesse sentido surge o «*status activus processualis*», embasado nos critérios da tutela dos direitos fundamentais, mediante a organização e os procedimentos, bem como as obrigações da proteção estatal.

A jurisprudência sob os direitos fundamentais do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, consagrou a expressão «*direitos fundamentais pretorianos*». Graças ao Instituto do recurso constitucional individual (art. 92, 1, n. 4a. Lei Fundamental), o Tribunal Constitucional transformou-se, na prática, em um verdadeiro «Tribunal dos direitos fundamentais», reconhecendo-se, entretanto, que o percentual dos recursos constitucionais acolhidos é muito exíguo, apesar das decisões emanadas sob a base dos recursos constitucionais, resultam significativa. Nos últimos anos, principalmente a partir de 1992, procurou-se penetrar nos filigramas dos direitos fundamentais especiais. O Tribunal não se deteve em uma determinada teoria geral dos direitos fundamentais, mas trabalhou, de maneira flexível e aberta.

O aperfeiçoamento das garantias e a efetividade dos direitos fundamentais, em função do personalismo garantista, ampliou a tutela dos direitos fundamentais, em novos temas e dimensões.

### 3. A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS REGRAS GERAIS DE PROCESSO NA PRÁTICA E NA JURISPRUDÊNCIA DA COMUNIDADE EUROPÉIA

O controle jurisdicional, em uma comunidade «de Direito», é fundamental para que as normas jurídicas sejam respeitadas por todos. Na Comunidade européia, os procedimentos visam controlar o respeito às regras de direito, que são numerosas e formam um sistema mais complexo, do que aquele que é encontrado em muitos dos Estados integrantes. Existe uma multiplicidade de possibilidades que levam à aceitação de várias classificações de procedimentos de controle. Elas se repartem entre aquelas que visam fazer o controle da aplicação correta do Direito comunitário nos e pelos Estados membros (ações, questões prejudiciais de interpretação) e as que visam fazer respeitar o «princípio da legalidade» pela Comunidade e por todos os seus órgãos. Surgem daí as idéias em se fazer uma classificação orgânica, com dois tipos de mecanismos: as «ações diretas» perante os órgãos jurisdicionais comunitários e as ações que passam pela intermediação dos tribunais nacionais<sup>42</sup>.

As regras gerais de procedimento partem da compreensão da repartição de competências entre a Corte de Justiça e o Tribunal. Este não é formado de juizes de «Direito comum», desde que pelo artigo 168A, ele não pode

<sup>42</sup> H. G. SCHERMERS et D. F. WAELEBROEK, *Judicial protection in the European Communities*, Kluwer, Leiden, 1992.

conhecer de «certas categorias de recursos». Existem as competências exclusivas, nos termos do artigo 168A, que exclui as questões prejudiciais. As competências atribuídas decorrem de atuação do Conselho, estatuindo a unanimidade sobre a demanda que a Corte de Justiça pode atuar, sendo que após a consulta ao Parlamento europeu e a Comissão, são fixadas as categorias de recursos que o Tribunal deve conhecer. Em decisão do Conselho, de 24 de outubro de 1988, fixou-se as competências de origem, modificadas por várias vezes, com a finalidade de ampliar a competência do Tribunal: *contencioso da «função pública»*, pela qual o Tribunal é competente para conhecer de litígios entre as comunidades e seus agentes (artigo 179 do Tratado CEE e do artigo 152 do Tratado CEEA); *contencioso de recursos*, para anulação de atos procedentes de pessoas físicas ou morais (Tratados CEE e CEEA). São apreciadas questões de concorrência, medidas de defesa comercial (*antidumping* e *antesubvenções*), transferidas ao Tribunal, em março de 1994; no quadro do tratado CECA, o Tribunal é competente para conhecer dos recursos apresentados por empresas ou associações de empresas, nos termos dos artigos 35 e 40; contencioso de recursos, em reparação a pessoas físicas ou morais (178 CEE, 151 CEEA, 40 CECA); contencioso da responsabilidade contratual das comunidades, desde que uma cláusula compromissória atribui competência à jurisdição comunitária. Esta disposição é aplicável aos contratos concluídos, após a entrada em vigor da decisão de 8 de junho de 1993.

Ocorrendo erros, no que se refere à competência, desde que o requerente tenha cometido engano, sobre a mesma, a jurisdição provocada remete o recurso ao órgão competente. O Tribunal, provocado pela Corte, não pode declinar de sua competência.

A processualística comunitária introduziu diversos pressupostos: introdução à instância (representação e domicílio); com a designação de um juiz para proceder a inscrição (procedimento escrito e procedimento oral); língua do procedimento; medidas de instrução; intervenção; medidas provisórias e execução.

Depois vem a fase de julgamento, com o surgimento de plenário e Câmaras. O artigo 165 CEE consagra o princípio de que a Corte tem formação plenária. O Tratado de Maastricht modificou a alínea dois, do artigo 165, dispondo: A Corte de Justiça reúne-se em sessão plenária, quando o Estado membro ou uma instituição da comunidade é parte na instância da demanda. A formação plenária passou a ser exceção.

O Tribunal envia às Câmaras todos os assuntos que lhe são encaminhados, sendo ele constituído de cinco Câmaras.

Pertence a esta matéria, ainda, os recursos e a execução<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> *Code des procédures européennes*, commenté et anoté par J. RIDEAU et J. L. CHARRIER, LITEC, Paris, 1990; BIANCA - RELI, *Le règlement de procédure du Tribunal de premier*

O sistema processual comunitário, no que toca às ações dirigidas contra os Estados Membros, visam sancionar o não respeito ao Direito Comunitário, por parte de seus integrantes. Dentre estas ações vamos encontrar as que estão consagradas nos três Tratados: 88 CECA, 169 e 170 CE, 141 e 142 CEEA), denominadas de «procedimento de infração», nos documentos comunitários.

Existe uma fase «precontenciosa», com possibilidade da Comissão ter conhecimento de uma situação que ela considera, *a priori*, como uma infração ao Direito comunitário. As ações dirigidas contra a Comunidade e seus órgãos visam a respeitar o princípio da legalidade, decorrente de várias motivações: controle direto da legalidade dos atos (recursos de anulação); atos atacáveis; autos do ato; efeitos do ato.

A evolução da tutela dos direitos fundamentais na jurisprudência e na «praxis» da Comunidade europeia têm grande relevância<sup>44</sup>.

Pela jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade europeia, são inadmissíveis provimentos nacionais, normativos ou judiciais, contrários à correta e uniforme aplicação do Direito comunitário, resultante das decisões desta Corte essencial, para o efetivo cumprimento dos objetivos comunitários. Surge uma multiplicidade de questões em relação a uma satisfatória interpretação do espírito e da letra do Tratado Institutivo da Comunidade, colocando-se em relevo a questão da estabilidade do ordenamento comunitário, para proteção adequada dos direitos fundamentais do cidadão, reconhecidos pelo Direito constitucional dos Estados-membros. Prevendo o amplo exercício de poder, por parte dos órgãos normativos comunitários, o Tratado Institutivo da Comunidade europeia não contém uma declaração ou catálogo dos direitos fundamentais, que devessem ser respeitados pelo exercício desse poder.

A Corte de justiça da Comunidade europeia elaborou construção, a nível de direitos humanos, de conformidade com a interpretação do Direito

*instance des Communautés européennes*, RTDE, 27, out/dez, 1991; F. Hubeau, *Changements des règles de procédure devant les juridictions communautaires de Luxembourg*; G. GUILLAUME, *Les subdivisions internes des juridictions internationales: le cas de la Cour de justice des communautés européennes*, RIDC, 2 - 1990.

<sup>44</sup> PESCATORE, *Relazione sulla applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, em Convegno di studio per magistrati e professori universitari, Luxemburgo, 1976; CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, em Riv. dir. int. priv. e proc., 1977; BERNHARDT, *Problemi relativi ad un catalogo di diritti fondamentali per le Comunità europee*, estudo da Relazione della Commissione del 4 de fevereiro de 1976, com o título *La salvaguardia dei diritti fondamentali nell'elaborazione e nello sviluppo del diritto comunitario*, em Boll. delle Comunità europee, 1976; BONET, *La protection des droits des individus dans l'Europe communautaire*, em Boll. du centre eur. de la culture, 1976; Cohen-Jonathan, *Les droits de l'homme dans les Communautés européennes*, em Rec. d'études en hommage à Ch. Eisenmann, Paris, 1975; idem, *La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme*, em Rev. du Marché commun, 1978; ROTTOLA, *Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, em Riv. dir. eur., 1978.

escrito comunitário. Dentre os mais favoráveis destaca-se o reconhecimento no Direito comunitário escrito, originário e derivado, o importantíssimo princípio da livre circulação, contra qualquer discriminação. Todavia uma satisfatória interpretação do Direito comunitário escrito, encontra lacunas em questões de direito fundamental, pelo que só reconhece de maneira limitada aos intentos de garantir o respeito dos direitos fundamentais. A Corte de Justiça forneceu uma relevante contribuição para o desenvolvimento do ordenamento comunitário, mediante amplo recurso e elaboração do «princípio geral de Direito». Por esta metodologia permite-se à Corte aplicar o princípio geral: «which provide protection to individual positions in a way similar to the protection of civil rights». É um princípio deduzido do Direito interno do Estado membro, de conformidade com uma certa convergência do sistema jurídico nacional. Com o tempo a Corte forneceu critérios positivos para definição da proteção do cidadão comunitário. A partir de 1959, a Corte passou a ser chamada a pronunciar-se sobre a legitimidade dos atos comunitários, quando houvesse a contrariedade aos direitos fundamentais garantidos, no plano nacional. Em 1969 ficou limitada à salvaguarda da autonomia e do primado do ordenamento comunitário. Com a histórica decisão de 20 de novembro de 1969, no caso *Stauder*, a Corte entendeu que os direitos fundamentais da pessoa, fazem parte dos princípios gerais do Direito comunitário. Em sentença de 17 de dezembro de 1970, referente ao caso *Internationale Handelsgesellschaft*, entendeu-se que a tutela dos direitos fundamentais constitui parte integrante do princípio geral, para o qual esta garantia, preservava a salvaguarda desse direito, baseado na tradição constitucional comum os Estado-membros. Em outra decisão, de 12 de maio de 1974, no caso *Nold*, afirmou-se que a garantia da tutela dos direitos fundamentais, inspirava-se na tradição constitucional comum os Estados-membros.

A Corte tem entendido que não se pode admitir provimento incompatível com os direitos fundamentais, reconhecidos e garantidos pela Constituição dos Estados-membros. Com tal afirmação, constrói-se o *maximum standard* de proteção dos direitos fundamentais. A terminologia utilizada pela Corte foi considerada como persistente, de conformidade com a tradição constitucional dos Estados-membros. Essa tradição constitucional comum aos Estados-membros, consolida uma importante fonte de inspiração das decisões da Corte. A Corte trata da salvaguarda dos direitos fundamentais, que devem ser garantidos no âmbito da estrutura e da finalidade da Comunidade. No caso *Nold*, a Corte procurou dar o conteúdo da interpretação, dizendo que o direito de propriedade e a liberdade de comércio, longe de constituir prerrogativa absoluta, devem ser considerados a luz da função social dos bens e da atividade objeto da tutela. Com esse procedimento, a Corte realiza uma precisa definição da «ordem pública comunitária».

Para determinação dos direitos fundamentais relevantes, com o fim de sua aplicação no Direito comunitário, a Corte de justiça, nos últimos tempos, passou a fazer referência à proteção dos direitos humanos. A Comissão europeia dos direitos do homem, ratificada pelos Estados-membros, no momento da entrada em vigor do Tratado de Roma, deu grande importância à matéria.

Ao lado dessas indagações surgem questionamentos sobre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, nos assuntos referentes aos direitos fundamentais. Convém destacar o entendimento da Comissão da Comunidade Europeia sobre a defesa dos direitos fundamentais, em documento de 4 de fevereiro de 1976.

Na sistemática do aperfeiçoamento da tutela dos direitos fundamentais, reconhece-se certos direitos especiais ao cidadão da comunidade europeia. A nível comunitário, resolução do Parlamento europeu sobre a atribuição de direitos especiais ao cidadão da comunidade europeia, teve grande significado. O Parlamento Europeu destaca a exigência de assegurar igualdade aos cidadãos da Comunidade, em matéria de direito civil e político. Considerou necessário estender a proteção da garantia comunitária, não só no que diz respeito aos atos da instituição, mas daqueles previstos pelos governos nacionais, no que se refere aos direitos econômicos. A decisão levou em conta a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, que passaria a fazer parte integrante do Tratado Institutivo da Comunidade Europeia. A doutrina levou em conta a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de novembro de 1950 e seus protocolos, o pacto internacional relativo aos direitos civis e políticos adotados pela Assembléia Geral em 19 de dezembro de 1966, bem como os direitos civis e políticos previstos nas Constituições ou legislação dos Estados-membros.

As normas comunitárias passaram a prever, expressamente, o direito de recurso individual à Corte de Justiça da Comunidade Europeia, por violação dos direitos fundamentais. Para maior significado dessa temática, convém ressaltar a posição de Strasburgo e da Corte de Luxemburgo<sup>45</sup>.

Todas essas interpretações e entendimentos têm gerado uma revisão geral em todo sistema jurídico europeu, com reflexos em todos os campos do direito. A europeização processa-se em diversos caminhos, como podemos demonstrar na perspectiva de «Code Européen des Personnes», com os principais textos do Direito comunitário aplicáveis às pessoas físicas. Tal entendimento leva a compreensão dos aspectos inerentes a uma europeização do Direito privado<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> SORENSEN, *Punti di contatto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il diritto delle Comunità europee*, em Riv. dir. eur., 1978.

<sup>46</sup> FRANZ WERRO (ed.), *L'europeanisation du droit privé. Vers un Code civil européen?*, Friburgo - 1998.