

O ESTADO NA VISÃO DO REALISMO JURÍDICO

Daniel Nunes Pêgo*

1. Introdução; 2. Idéia de justiça; 3. Estado democrático; 4. Idéia de justiça e estado democrático; 4.1. O Direito numa visão realista; 5. Conclusão; 6. Notas; 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O artigo que ora se apresenta pretende discutir as relações entre os conceitos de Justiça¹ e Estado Democrático sob a ótica do Realismo Jurídico². Trata-se de tarefa não muito simples, uma vez que a definição dos termos envolvidos não é imediata, além de não poder ignorar conteúdos filosóficos e políticos, para além, como é óbvio, daqueles jurídicos, que se relacionam e se comunicam entre si.

Para tanto, adotou-se a seguinte divisão de apresentação: um corpo em três capítulos buscando tanto quanto possível as definições mínimas do que sejam Justiça, Estado Democrático e, por último, aquilo que — já adiantando a tese a ser proposta — se entende como o liame necessário entre os dois conceitos: o Direito. Na conclusão, retomam-se alguns conceitos anteriores, sistematizando-os.

Utilizou-se amplamente de autores clássicos como Platão, Aristóteles, Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino para o desenho das noções de Justiça e Direito, sob a ótica do *Direito Natural Clássico* e do *Realismo Jurídico*.

2. Idéia de justiça

Desde sempre tratado teoricamente pelo homem e ainda em maior escala sentido e intuitivo³ (e, talvez por isso mesmo, de tão difícil definição), a Justiça⁴ é o valor que, segundo a formulação clássica, se concretiza na "*conformitas et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (D. 1.1.10 pr. 3)⁵. Traduz-

se na atitude determinada pela vontade de reconhecer o outro como pessoa e consistir critério determinante da moralidade no âmbito intersubjetivo e social (CDSI, 2011).

No celebre livro V da "Ética a Nicômaco", Aristóteles critica considerando a justiça (*dikeiōnē*) enquanto gênero. Homem justo (*dikeios*) seria aquele que praticasse todas as modalidades de virtude, "porque ela [a Justiça] é a prática efetiva da excelência moral própria" (*Ethic.*, 1130a). A justiça seria aqui a virtude universal, a própria moralidade. Essa justiça, que em verdade se confunde com a Moral, ultrapassa e muito as dimensões específicas do Direito.

Pouco depois o eslagística a considerar a justiça particular, "virtude puramente social, quintessência da justiça", que não se refere ao *dikeios* (homem justo), mas sim ao *eu dikaion*, à coisa justa, que deve ser atribuída à pessoa que a merece. A justiça, em sentido estrito, somente se dá no âmbito social — daí ser uma fenômeno político — com acentuada nota de alteridade². É a análise dessa justiça particular que proporcionará a delimitação da arte do Direito. A virtude da justiça exige que se encontre o justo meio (*mesotē*) objetivo, nas coisas. A justiça aparece, assim, diversas operações pelas quais opera a atribuição da coisa justa, cada uma delas fornecendo-lhe categorias específicas.

A primeira delas é a da Justiça distributiva, manifestada na distribuição de bens e encargos que podem ser divididos entre os cidadãos, de acordo com a condição pessoal, a capacidade das pessoas em relação aos encargos, a aporcação de bens à coletividade e à necessidade. O meio de distribuição é dado por uma proporção, uma igualdade geométrica, tratando-se os iguais como iguais e os desiguais como desiguais na medida em que se desigualam³. Para se dá do Estado para os particulares, exigindo uma equivalência apenas relativa, por uma adaptação muito plástica, variando caso a caso, de acordo com os serviços prestados por cada indivíduo à coletividade⁴. A justiça legal se refere aquilo que o cidadão deve equitativamente à comunidade e varia conforme o lugar. Por último, a justiça comutativa que regula as trocas entre as pessoas no pleno respeito aos seus direitos, exigindo absoluta equivalência (igualdade aritmética), sem ela, nenhum outro tipo de justiça é possível (CIC, 2411).

Uma observação que não deixa de ter sua importância quando se tem como referência o Estado Contemporâneo é a de que, ao lado das formas clássicas de justiça (comutativa, distributiva e legal) possui cada vez mais relevo a chamada justiça social, que diz respeito aos aspectos sociais, políticos e econômicos e à dimensão estrutural dos seus problemas e soluções⁵ (CDSI, 2011).

Complementando o início da exposição, que citava uma passagem do Direito, já anterior mesmo com Platão "(...) a justiça é a virtude que dá a cada qual o seu" e mais ainda, deve-se considerar que

a justiça é um, mas tem-se entre os homens injustamente e ser tratado injustamente, pois no primeiro caso se tem de mais e no outro se tem muito pouco. A justiça é a observância do meio termo, mas não de maneira idêntica à observância de outras formas de excelência moral, e isso porque ela se relaciona com o meio termo, enquanto a injustiça se relaciona com o extremo." (*Ethic.*, 1134a) (Gillson-20)

Foi um contexto social em que o valor da pessoa, seus direitos e dignidade são profundamente ameaçados pelo recuso a critérios utilitários, a justiça — que não pode ser vista sob uma perspectiva contextualista, como se verá — mostra-se especialmente importante. Daí o interesse de analisá-la em sua relação com o Estado Democrático (CDSI, 2012). No pensamento aristotélico, "a justiça é a base da sociedade; sua aplicação assegura a ordem na comunidade social, por ser o meio de determinar o que é justo." (*Pol.*, 1253a).

3. Estado democrático

Desde já faz parte da noção de Estado Moderno (o Contemporâneo entendido como continuação do Moderno), ignorando por falta de pertinência neste trabalho a evolução da formação do conceito histórico, político e social de Estado.

A sociabilidade — tendência inata do homem, que é *zōon politikon*⁶, considerando-se sua inclinação a se unir a seus semelhantes e sua condição de interdependência — leva a considerar a sociedade como uma instituição natural, cujas normas características são a pluralidade de indivíduos (mais de um ser humano), a convivência (relacionamento) e cooperação entre os homens e a união, dada pela finalidade do bem comum buscada pelos membros da sociedade⁷.

A espécie mais abrangente de sociedade, a sociedade civil — união de vários homens que cooperam entre si de forma estável, com vistas à consecução do bem comum — organiza-se politicamente sob a forma de Estado⁸. Esse tem como origem de seu poder o Direito Natural e não um contrato social como queriam Hobbes⁹ (a ser visto mais detalhadamente abaixo) ou Rousseau¹⁰, uma vez que a teoria contratualista ignora a natureza social do homem. Se o Estado fosse de fato um simples pacto social, poderia ter qualquer finalidade, bastando tão-somente um acordo ou consenso¹¹.

O Estado conceitual-se, dentre inúmeras possibilidades, como "a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território"¹². Ou ainda "aquella parte del conju político especialmente interesada con el mantenimiento de la ley, el fomento del bienestar común y el orden público, así como la administración de los asuntos públicos"¹³.

Trata-se de um feixe de instituições, construído pelo homem, limitado pela lei e por um sistema de regulamentações universais. É instrumental, apenas um meio, jamais podendo ser entendido como fim em si mesmo. Tem, assim, realidade accidental em relação à pessoa, que existe substancialmente, apresentando, porém, um caráter de necessidade para a vida do homem²¹. É a parte superior do corpo político, mas é sempre parte e, portanto, inferior ao todo²². As notas características ou elementos essenciais do Estado Moderno são materialmente o povo e o território e, formalmente, o poder, governo ou soberania. Giorgio Del Vecchio inclui ainda o vínculo jurídico, "pelo qual uma multidão de pessoas encontra a própria unidade na forma do direito"²³. Este elemento deve ser destacado se se quiser considerar o tipo específico estatal que é o Estado de Direito.

Seja como for, a antiga concepção liberal de Estado de Direito (submissa ao império da lei e a divisão de poderes²⁴), que servia de apoio à percepção dos direitos do homem, torna-se insuficiente e evolui para um conceito novo, sobretudo após a Segunda Guerra e as experiências do *Welfare State*, agregando um conteúdo social (note-se a coerência das críticas à ideia de Estado Social de Direito) ao seu conceito básico. Nome-se a isso um processo de desnaturalização, com diferenciação dos direitos (hoje se nota uma interdependência deles, consagrados que são pelas cartas constitucionais) onde deve se dar um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle de decisões e pela participação nos rendimentos do trabalho²⁵.

De fato,

uma aparência democrática id é possível num Estado de Direito e sobre a base de uma real concepção da primazia humana e [...] não é somente o resultado de um respeito formal da regra, mas é o fruto de uma acurada atenção dos valores que impulsionam o desenvolvimento democrático: a dignidade da pessoa humana, o respeito dos direitos do homem, do fato de assumir o "bem comum" como fim e critério regulador da vida política. Se não há um consenso geral sobre tais valores, perde-se o significado da democracia e compromete-se a sua estabilidade. (CDEI, 2005)

No núcleo mesmo do Estado Democrático, encontram-se os direitos civis (direitos contra o Estado e em defesa do indivíduo, como igualdade no acesso à justiça, liberdade de culto, de expressão, de ir e vir, propriedade etc.), direitos políticos (votar e ser votado, participação nas decisões políticas) e, mais recentemente, os direitos sociais, econômicos e sociais²⁶.

Com a democracia, realiza-se o verdadeiro Estado de Direito, em que a vida social é regulada pela lei estabelecida pelos parlamentos que exercem o poder legislativo em nome do povo²⁷. "Um Estado de Direito cumpre assim um

postulado de toda democracia: formar uma sociedade de cidadãos livres que procurem, juntos, o bem comum"²⁸. A democracia designa, assim, a forma mais alta de organização política a que pode aspirar uma sociedade²⁹.

Pode, portanto, o Estado Democrático de Direito ser definido como aquele que busca a realização e promoção da justiça como valor fundamental que é para a coexistência humana em vistas do bem comum. Deve ser, para tanto, baseado em um poder legítimo, "um poder no qual o exercício de força é regido pela justiça e no qual a *hybris* da violência cede e se retira diante da equidade da *dike*"³⁰, não importando tanto a forma específica de governo, uma vez que são criticamente indiferentes. O que vai conceder carga moral ao estado será o seu maior ou menor atendimento ao bem comum³¹ e aos direitos das pessoas, famílias e sociedades menores, respeitando-se o princípio da subsidiariedade³².

4. Ideia de justiça e estado democrático

As ideias de justiça e Estado Democrático, estudadas nos capítulos antecedentes, integram-se justamente pelo elemento jurídico, que sub-jaça no primeiro conceito ("Justiça") e deve estar evidentemente presente na definição do segundo. De fato, em última análise³³, o Direito é a ciência ou arte³⁴ que trata primordialmente da prática da virtude da justiça, como já se podia apreender da leitura do *Digêstos*: "É preciso que aquele que há de se dedicar ao direito primeiramente saiba de onde desce o nome 'direito' (*ius*). Vem, pois, de *iustitiae* chamado. De *iustitiae*, como Celsus elegantemente define, direito é a arte do bom e do justo" (II, 1.1.1) *per*).

Com efeito, o conceito de "Estado"³⁵ — que é construção política (com efeitos bem concretos para o bem ou para o mal, diga-se de passagem) criada em fins da Idade Média, durante a crise do feudalismo, com a formação dos chamados Estados Nacionais e fundamentada teoricamente, em especial, com Hobbes e pensadores asseclhados³⁶ — não teria, nessa concepção, ligação intelectual direta com a ideia de justiça.

Já "Democrático", adjetivação de Democracia, apresenta uma aproximação conceitual mais imediata com a noção de justiça³⁷. Nas origens, a forma de governo denominada Democracia era caracterizada simplesmente como o governo da maioria, muitas vezes em detrimento das legítimas reivindicações das minorias³⁸. Além, essa era fundamentalmente a crítica de Platão em relação à Democracia (Demagregia), que facilmente se pervertia em Anarquia e, em seguida, em Tirania³⁹, o que de pior poderia ocorrer a uma comunidade política⁴⁰. É de se ressaltar, porém, que

A tendência atual se inclina decididamente para o sistema democrático, visto como o mais apropriado à natureza nacional e social do homem e, ao fim das contas, às características da justiça social. Resumidamente, se a sociedade se compõe de homens e cada homem é um ser moral, é difícil não reconhecer que se deve atribuir a cada qual uma importância – ainda que indireta – no poder.¹¹

Apesar disso, o conceito de Democracia encontra-se indubitavelmente em crise¹², após décadas de um conflito, aparentemente insolúvel na prática e que não deixa de ter seus profundos rascos ideológicos, quanto ao que deveria ponderar, se a liberdade ou a igualdade.

Um risco possível para a Democracia contemporânea é que ela se alie com um relativismo ético “que tira à convivência civil qualquer ponto seguro de referência moral e, mais radicalmente, priva-a da verificação da verdade (...) em que as condições políticas podem ser facilmente instrumentalizadas para fins de poder¹³”. Na percepção, já de certo modo presente em Platão, a mesma causa – o relativismo moral – pode gerar, em última instância, um “totalitarismo aberto ou dissimulado, como a história demonstra”¹⁴.

Somente, ou melhor, é fundamentalmente, o “Direito”, segundo uma visão realista, presente no conceito global de “Estado Democrático de Direito” que permite estabelecer a ponte necessária com a noção de justiça.

4.1. O Direito numa visão realista

Para melhor caracterizar a ponte conceitual facultada pelo Direito, é necessário tanto quanto possível defini-lo. O Direito é, em certo sentido, uma propensão entre relações cavadas entre indivíduos, de modo a permitir minimamente que estes sujeitos possam coexistir, conviver. Desde já se nota a característico tão concreta, quase como se tratando de um encaixe entre duas peças, que contém cada uma a parte que falta à outra (“*in, sine istis, est aliquid opus adaequationis alteri versumque aequilibrati modum*” [ST II II, q. 57, a. 2]). (grifou-se)

fazendo uso da Filosofia aristotélico-tomista, do Direito Romano, já citado, e ainda de outros autores¹⁵, podemos afirmar que “o Direito é o ajustamento mútuo das relações intersubjetivas humanas que possibilita a coexistência social”, é “uma relação intersubjetiva justa, equidade, igual (que não é o mesmo que igualdade) no tocante aos bens e às cargas sociais.”¹⁶

O Direito, enquanto objeto da justiça (ST II-II, q. 57, a. 1), é formado por atos dessa virtude: “dar a cada um o que é seu”, aquilo que lhe for justo. Nesse sentido, o Direito é só parcialmente autônomo em relação à Moral. De fato, a

justiça enquanto virtude¹⁷ só se dá por inteiro se houver pelo menos algo das demais excelências morais, dentro da noção de conexão das virtudes (ST II-II, q. 63, a. 1).

Sendo assim, considerando a definição de Justiça de Ulpiano contida no *Digesto*, podemos desmentir-lha em duas dimensões: interna ou subjetiva (intenção) – “*consistit in perpetua voluntate*” e externa ou objetiva (resultado) – “*vis sumi cuique tribuendi*”. Ora, à Moral interessam as duas dimensões, enquanto que ao Direito exclusivamente a segunda.

A pergunta que se deve fazer agora é se é possível que o resultado justo ocorra habitualmente (como requer a coexistência social, a qual se tornaria impossível se o resultado justo só se desse esporadicamente) se não houver a presença da dimensão subjetiva, relacionada à Moral. A resposta até empiricamente observável é que a habitualidade requerida seria impraticável, donde se conclui pela autonomia parcial do Direito em relação à Moral.

Parafraseando Alceu Amoroso Lima, em sua “Introdução ao Direito Integral”, nesta concepção clássica e completa – do Direito, este perde qualquer caráter egolista, para conservar sua plena objetividade e adequação ao bem comum, deixando de ser identificado com qualquer privilégio pessoal, para ser uma condelação de atividades sociais¹⁸.

Não entender de Santo Agostinho,

a regulatio non potest ser gubernatio ut in iustitia. En una sociedad, ante todo, debe verificarse justicia; no puede existir el gobierno directo. Como a que se faz com o direito se faz, justamente, é impossível que se faça com direito o que se faz injustamente. Com efeito, não devem libertar-se direitos as várias instituições do homem, por isso, mesmo dizem que o direito como tal tem de justiça e é pela a oposição de quem quer que erradamente nasce um direito o que é útil ao mais forte. (Civ. Dei, XIX, 21). (grifou-se)

Podemos indicar algumas notas do Direito não o identificando pela busca da verdade (faixa das ciências empíricas) ou da utilidade (o que cabe à Economia), mas como a medida da divisão de bens, referindo-se ao mundo do “ser” e não do “ter”, pressupondo um grupo social, um meio-termo objetivo, nas crises.¹⁹ Se o Direito, como visto acima, é o objeto próprio da justiça (ST II II, q. 57, a. 1), e esta tem um caráter eminentemente teleológico de olhar com vista ao Bem Comum²⁰, futuro do Estado Democrático, temos que o Direito representa o meio próprio para o alcance daquilo almejado pelo Estado que se pretende democrático.

5. Conclusão

"Tudo consuetudinal, é o Direito, por via, proxisamente a realização da Justiça!" (*Tam en Crete que pour les Romains, l'idée du droit est solidaire de celle de justice*¹), que vai permitir que o Poder Estatal seja exercido com vistas ao Bem Comum e não ao interesse particular de um indivíduo ou de uma determinada classe, seja a elite, seja a maioria. Nesse sentido, como já aludido acima, tal vez seria mais correto se utilizava o termo República, não como forma de governo contraposta à Monarquia, mas sim no sentido original que permitia que fosse utilizada e compreendida mesmo no sistema imperial romano e seus afins. Fica a genial construção latina de "república" contraposta à "coisa privada", tendo esta última palavra origem em *privus*, as "privat, despojar"

A Filosofia Política de Platão indica a correção de tudo o que foi dito acima. Sabe-se que seu pensamento político sofreu notável evolução, até por conta dos fracassos em Siracusa. Do idealismo de "A República", passando pela primeira crítica do "Político" até as "Leis", o fundador da Academia deixa de lado a sofocracia e depondo o "sábio" do poder, coloca em seu lugar a Lei², aqui devendo ser entendida como verdadeira Direção³ e não apenas o seu aspecto positivo. Nessa linha, um filósofo moderno brasileiro pode afirmar:

Além disso, no indivíduo, o movimento do desejo tende ao excesso e deve ser regido pelo controle da virtude, assim a dinâmica do poder é baseada internamente pela determinação que a virtude da violência e deve ser regulada internamente pelo logos presente na lei. Por conseguinte, o poder que, como causa eficiente, é necessário para a constituição da ordem social política e para a garantia da sua permanência deve encontrar sua ordenação da razão que é a lei numa causa formal e sua legitimação" (grifou-se).

A lei, repete-se, dá a importância, entendida não como mera positividade derivada do Estado, mas como "justa medida", não dada por um igualitarismo estereotipado ou por uma falsa liberdade abso-luta (anarquia), mas pela igualdade proporcional, a justa medida já presente no "Político"⁴. Interessante notar que aquilo que para Platão era mera aplicação conferida do imediatamente realizável, claramente inferior ao comunismo de "A República", é para nós o que de mais sublime pode ser alcançado em termos políticos e jurídicos⁵.

Portanto, na aplicação e materialização do Estado Democrático, é importante o alerta que, dado o poder de síntese comum aos autores clássicos, resume todo o artigo

Cópido um de Cícero. E, se não pode existir o povo, sempre a ideia do povo [República], mas a do conjunto de leis que não merecem o nome de povo. Se, por conseguinte, a República é a coisa do povo e não existe povo que não esteja fundado sobre direitos reconhecidos e não há direito onde não há justiça, segue-se que onde não há justiça não há República [Democracia] (Civ. Dei XIX, 21) (grifou-se)

(...) onde não existe verdadeira justiça não pode existir comunidade de homens fundada sobre direitos reconhecidos e, portanto, tal qual não pode, segundo o ditado de

¹ - Menção em Direito da Faculdade de Direito da UERJ e pos-graduando em Filosofia Medieval pela Faculdade de São Bento do Rio de Janeiro.

6. Notas

1 Por questão de estilo, os termos a serem utilizados ao longo do trabalho serão sempre grafados com iniciais maiúsculas.

2 O Realismo Jurídico é a corrente filosófica que tem como base a filosofia Realista aristotélica-tomista. Para os muitos autores as noções filosóficas básicas, centrais ou a GARCIA MORAES, Manuel, *Fundamentos de Filosofia*, Leões pretimárias, 8ª ed., São Paulo: Mestre Jou, 1980, pp. 93-97 e 125-128. Mais especificamente em relação ao estagirita, indicamos BLAKE, Giovanni, *História da Filosofia antiga*, Volume II, 2 ed., São Paulo: Loyola, 2002 e para o agostiniano, TORRES, Jean-Pierre, *Introdução à Santo Tomás de Aquino*, 3ª ed., São Paulo: Loyola, 2004.

3 De fato, ainda antes de ser consolidada um dos atributos do direito, a justiça foi personificada, ou melhor, divinizada por diversas religiões primitivas. Para a mitologia grega-romana, por exemplo, Tântalo era a deusa das leis eternas e mãe de Astreia, a personificação da justiça. In GRIMAL, Pierre, *Dicionário da mitologia grega e romana*, 4ª ed., São de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 435.

4 Para uma etimologia do vocábulo "juris", remete-se a MASSINI CORREAS, Carlos L. *Filologia del Derecho*, Tamaul, La Justicia, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, pp. 02-04.

5 As siglas utilizadas passamos a ser: U para *Digeta*, *Enche* para "Ética a Nicomacô", *Pol* para a "Política" de Aristóteles, CJC para "Cárceres da Igreja Católica", CDSI para "Constituição da Doutrina Social da Igreja", CnD para "A cidade de Deus" e ST para "Summa Teológica". As obras clássicas e de referência serão citadas conforme o sistema tradicional, ou seja, em uma especifica e não em uma relação de páginas das edições modernas correspondentes. Nas indicações bibliográficas ao final do artigo serão as informações completas sobre as edições de onde foram tiradas as citações.

6 A noção também está presente ou pode ser encontrada no Livro I de "A República" de Platão.

7. Conclusão

(na controversia com Tomás de Aquino, em Santo Amaro, 1511, p. 58, art. 1).

7 A virtude não julga, pois julga de equanimidade, justamente por ser um amor. Confrontar as diferenças entre as máximas do imperativo categórico kantiano (da STCFE, Dittels, *O imperativo categórico do direito*, uma interpretação da "Introdução à Doutrina do Direito" in *Studia Juris* 1(1), 1998, p. 222) com a posição aristotélica no Livro V da *Ética a Nicomacô*.

8 VIT, L. E. M. *Filologia do Direito: Definições e finalidades*. Os estudos do direito, 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 64.

9 MONTEBANO, Bernardino. *Curso de Direito Natural*, 8ª ed., Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 59.

10 VIT, L. E. M. *A formação do pensamento jurídico moderno*, 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 42.

11 LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução ao direito moderno*, 9ª ed., Rio de Janeiro: Editora PUC, Rio, Loyola, 2001, p. 121.

12 Quanto ao tema "A justiça Social", ver os parâmetros e equilíbrios conceituais feitos in MASSINI CORREAS, Carlos L. *Filologia del Derecho*, Tamaul, La Justicia, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 177-194.

13 Porque também é *donum legibus* (in VAZ, Henrique Claudio de Lima, *Ética e Direito*, São Paulo: Loyola, 2004, p. 178). Assim, com Aristóteles: "Essas considerações deixam claro que a cidade é uma criação natural, e que herança é por natureza um animal social [...] agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou o outro animal gregário, é um animal social" (70a, 1253a).

14 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual interpretativo de Filosofia*, São Paulo: LTR, 2000, p. 154.

15 *Ibidem*, p. 155.

16 O jurista não bobocista, mas sim mais profundamente humano.

17 De Rousseau destaca-se a seguinte passagem: "Eu imagino os homens chegados ao ponto em que os direitos, que prejudicam a sua conservação no estado natural, os atrasam, por sua restrição, sobre as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter nesse estado. Este estado primitivo não pode, então, mais subsistir e o gênero humano procura se não mudar a sua maneira de ser." (*Do contrato social*, I, VI).

18 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual interpretativo de Filosofia*, São Paulo: LTR, 2000, p. 160.

19 DELLARI, Dulmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.

20 MATHIAS, Joaquim. *El hombre y el Estado*, Buenos Aires: Kraft, 1956, p. 25.

21 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual interpretativo de Filosofia*, São Paulo: LTR, 2000, p. 154.

22 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual interpretativo de Filosofia*, São Paulo: LTR, 2000, p. 154.

23 DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do Estado*, São Paulo: Saraiva, 1957, *Apud* DELLARI, Dulmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 61.

24 Já atenuada em Rousseau ("Do contrato social", III, 1) e mesmo em Aristóteles (Aristóteles, 1298a), subvertido em Montaigne ("O espírito das leis", Livro II).

25 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp. 117-121.

26 BARRETO, Vicente de Paulo. *O conceito moderno de cidadania*, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 142, Rio de Janeiro, 1993.

27 Para as noções de lei e mais especificamente de lei humana remetem-se às questões 90, 95, 96 e 97 da Summa Teológica. Agostinho se dá a

8. Referências

qualidade da lei positiva que Santo Tomás atribui das "Etimologias" de Isidoro: "Sunt a lei honesta, justa, possível segundo a natureza, segundo o costume da pátria, conveniente ao tempo e ao lugar, necessária, útil, seja também dada, de sorte a não conter por chance alguma capciosidade nem por uma interesse privado, mas para a utilidade comum dos cidadãos". In ST, I-II, q. 95, a. 3.

28 ROJO PÉREZ, J. *Alfabetização e Literacia: Códigos na construção do currículo*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 148.

29 VAZ, Henrique Claudio de Lima. *Ética e Direito*, São Paulo: Loyola, 2002, p. 343.

30 *Ibidem*, p. 207.

31 Bem como em sentido não apenas como coação de artigos e seções públicas, mas também boas confissões fiscais, apelo militar, corpo de leis justas, instituições prêmios e ainda a prática das virtudes políticas, o sentido do Direito, a liberdade, a retidão moral, a lei, cidade e outros elementos. In MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual interpretativo de Filosofia*, São Paulo: LTR, 2000, p. 155.

32 O princípio da subsidiariedade implica em que as sociedades menores (isoladas e locais) não apenas auxiliem as sociedades maiores (estas estarão basicamente abstratas, agregadas e associadas legítimas, em especial, as famílias), mas também se abstenham de tudo que possa restringir e enganar vital das células menores da sociedade, respectando a sua liberdade, liberdade e responsabilidade. In CDSI, 186 e CJC, 1883. Ver também nesse sentido LEÃO DE XISTO, *Ver também*, 14 ed., São Paulo: Paulinas, 2004, p. 100. P. XI.

33 *Quod agitur aeternum*, 4ª ed., São Paulo: Paulinas, 2001, p. 120. *Ver também* MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual interpretativo de Filosofia*, São Paulo: LTR, 2000, p. 154.

34 Obviamente ainda há outros valores que interessam ao Direito além da justiça, como o bem comum, segurança, etc. Nesse sentido, ver BARRAL, C. *Curso de Filosofia do Direito*, Coimbra: A. Mendes Araújo, 1974, p. 417.

- 34 Ciência é objetivamente "um conjunto de verdades certas e logicamente evidentes entre si, de natureza que formam um sistema coerente" e subjetivamente: "o conhecimento certo das coisas pelas suas causas em por suas leis". *Amorini* é a nova noção das coisas a fazer. In JOLY, Régis. *Curso de Filosofia*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Agn, 2001, pp. 76 e 337. O princípio termo simples conhece o Direito não simplesmente como um ato de vontade (como vem se fazendo desde o século XVI, mas sim como de conhecimento do juízo. A vontade se manifesta só num segundo momento, quando de sua positividade. A segunda expressão privilegia a concepção concreta do Direito, como fazer, prática e justiça. As duas visões devem complementar-se.
- 35 Referência à ciência moderna de Estado que se cristalizou e é a vigente até hoje. De qual quer modo, é bom não se confundir a noção de poder político com a de Estado. Nesse sentido vale citar: "O conceito de soberania, típico dos tempos modernos, o preparador da ciência e a ordem jurídica e a ordem moral e religiosa, era estranho ao espírito medieval". In LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução ao direito moderno*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora FUC-Rio, Loyola, 2001, p. 83.
- 36 Para Hohbes: "Continuou toda força e poder a um Homem, ou a uma Assembleia de homens, que possa reduzir os diversos Votos, por pluralidade de votos, a uma só Vontade (...) através de um Pacto de cada homem com todos os homens, de modo que seja como se cada homem deixasse a cada homem. Autoriza o desígnio do Direito de governar a mim mesmo a esse homem, ou a esta Assembleia de homens, com a condição de que desista também de seu direito, autorizando, de mesma forma, todos os seus iguais. Dessa forma a realidade assim unida forma o povo político. Esta a geração do grande Leviatã, ou antes (para usarmos termos mais reverentes) daquele deus mortal a quem devemos alinhar do Deus Imortal, nossa paz e felicidade. (...) A presença do Estado ou neste caso e pode ser assim definida: Uma Pessoa instituída, por atos de uma grande Multidão, mantém
- re Partes separadas uns contra os outros, como Autarca, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente, para assegurar a Paz e a Deleza Comum." (*Leviatã*, XVII). (grifado no texto)
- 37 (Aver fosse mais oportuno que se referisse à República. Nesse sentido, ver a conclusão deste trabalho).
- 38 Ressalte-se o uso da palavra "legitimaz" – se não forem legítimas, ou seja, justas e, portanto, razoáveis, as reivindicações não merecem ser acolhidas. Nesse sentido, o que se observa atualmente em torno de expressões como "direitos repressivos", "direito ao aborto" ou "direitos dos homossexuais" é um claro abuso do conceito de direitos de minoria. Para corroborar essas réplicas ligadas entre razão, natureza e legitimidade, citase: "A razão repugna a natureza" (ST I, 60, 5). "A causa e razão do bem humano é a razão (ST I-II, 66, 1)". "O ser do homem propriamente consiste em ser de acordo com a razão" (ST II-II, 193 ad 1). "A razão é a natureza do homem. Daí que tudo o que é contra a razão é contra a natureza do homem" (Mal, 14, 2 ad 8). e "Tudo o que vai contra a razão é pecado" (ST II-II 168, 4). In TOMAS D'AQUINO. *Sobre a criação (De Mundi) e Os Sete Pecados Capitais*. São Paulo: Martinus Fontes, 2001, pp. 135, 137 e 146.
- 39 R. ALE. Giovanni. *História da Filosofia da Lei*, vol. II, 2ª ed. São Paulo, Loyola, 2002, p. 363-370.
- 40 "Sócrates – Pólis, a meu ver, a democracia surge quando os pobres, tendo vencido os ricos, eliminam uns expulsam outros e dividem por igual com os que ficam o governo e os cargos públicos (...)."
- Sócrates – "Vejamos, meu caro amigo, sob que aspectos se apresenta a tirania, dando que, quanto à sua origem, é quase evidente que se origina da democracia. (...)."
- Sócrates – Sendo assim, dir não é o decaio, inacivilizadamente que a democracia caminha o seu bem supremo que, pode?
- Adriano – E, que bem é esse?

- Sócrates – A liberdade. (...).
- Sócrates – Desejo modo, o excesso de liberdade conduzir a um excesso de servidão, tanto no indivíduo como no Estado. (...).
- Sócrates – Verdaderamente, a tirania não se origina de nenhuma outra governo senão da democracia, segundo se a uma liberdade excessiva, pensa em, uma extrema e cruel servidão." (*A República*, VIII). (grifado no texto)
- 41 JOÃO PAULO PP II. *Memória e identidade*. (Coloquias na tradição do diálogo). Rio de Janeiro: Obelisco, 2005, p. 146.
- 42 JATARI, ART. *Delimitação do Direito. Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 234-235.
- 43 JOÃO PAULO PP II. *Veritas prodebor*. 101.
- 44 JOÃO PAULO PP II. *Constituições modernas*. 46.
- 45 Como D'ALMEIDA. *Memórias*. Coleção "Os Pensadores". 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 209. "O direito é uma propriedade real e pessoal de homem para homem que, servida, serve à sociedade e cumpre a, a consequência".
- 46 Essa definição (e quase tudo o que se afirma acerca do Direito aqui) não é obviamente pessoal, mas fruto do brilhantismo do Professor Frederico Bonafide. Vide, nesse sentido, BONAFIDE, Frederico. *As relações entre a ética e o Direito*. In LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução ao direito moderno*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora FUC-Rio, Loyola, 2001, p. 327.
- 47 Da capacidade não cognitiva – se se desconsiderar um certo naturalismo para o pensamento democrático, que tem origem e parte da "virtude", tal vez porque não se interessasse mais em praticá-la, o que não deixa de lhe causar enorme teorológico moral, consciência ou não.
- 48 LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução ao direito moderno*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora FUC-Rio, Loyola, 2001, p. 327. Esta incoerência obra, se tem a ajuda no que se refere a uma manifestação
- invisível do materialismo jurídico, permanecendo grande interesse ao analisar a teoria do Direito Natural como concepção jurídica universal e suas oposições no longo da História. Além para o pensamento jurídico marxista, acrescenta-se a MASSINI CORREAS, Carlos L. *Essays críticos acerca do pensamento filosófico jurídico de Carlos Maria Buenos Aires*. Belo Horizonte: 1970.
- 49 VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Deuteron e fim do direito. Os meios do direito. 1ª ed. São Paulo: Martinus Fontes, 2003, pp. 67 e 72.
- 50 MASSINI CORREAS, Carlos L. *Filosofia do Direito*. Tom II. *A justiça*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 77.
- 51 A relação entre Direito e Justiça permanece-se pela diversa apresentação para o estudo da Filosofia do Direito. Ontologia, Jurídica, Teoria da Justiça (a mais importante), e finalmente, a Epistemologia Jurídica. In FERNANDEZ, Eusebio. *Teoria da Justiça e Direitos Humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1991, pp. 28-30.
- 52 VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990, p. 39.
- 53 SOUSA, Francisco Antônio de. *Novo Dicionário de Direito Português*. Funchal: 1992, p. 786.
- 54 Não se considerará aqui a crítica presente em VILLEY, Michel. *A filosofia do pensamento jurídico moderno*. 1ª ed. São Paulo: Martinus Fontes, 2005, p. 37, sobre o uso interno da definição intelectual possível do acordo para com Platão, de que este teria se tornado tal "Lei" um positivista jurídico antes de obter. Além para uma avaliação crítica do professor de Sorbonne, indicase a leitura de VINO, Rodolfo Luis. *Introdução jurídica*. Do nuclear positivismo à legalidade do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 99-101 e também MONTEJANO BERNARDINI, Carlos de. *Curso de Direito*. Marília: 8 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 163.

- 55 "As ideias abstratas de razão, com caráter de norma vinculante à lei, que todo homem abraça em si, com independência de la realidade, por la realidad, es lo que se denomina ley natural".
- IN HERVADA, Javier. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 2000, p. 125.
- 56 VAZ, Henrique Claudio de Lima. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 207.
- 57 REALI, Giovanni. *Historia da filosofia antiga*, vol. II, 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 283-284.
- 58 Aristóteles. *Política*, III, XI, § 399 e Santo Tomás (ST, II, q 90, art 4), respectivamente: "Assim, quando se quer que a lei dirija, é querer que Deus e a Razão meditem juntos, pois quando se dá a superioridade ao homem, é dada ao mesmo tempo ao humano e ao animal (...), a inteligência tem a razão, eis a lei" (OLMA, 2001) e "A lei é um ordenamento da razão promulgado em favor do bem comum por aquele que tem o cuidado da comunidade". (JOÃO PAULO IV II, 2003).
- ### 7. Referências Bibliográficas
- AGOSTINHO. *A Cidade de Deus*. Contra os pagãos, Parte II. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003.
- ARISTÓTELES. *Política*, 3ª ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997.
- _____. *Ética a Nicômaco*, 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- BARREIRO, Vicente de Paulo. *O conceito moderno de cidadania*. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 142, Rio de Janeiro, 1993.
- BONALDO, Eusebio. *A religião entre a fé e o Direito*. In: ANNAL, Roberto et al. *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Impago Jurídica, 2004.
- CATECHISMO da Igreja Católica, 7ª ed. Petrópolis: Vozes, 1993.
- COMTE-DEMONTE, Desirée. *Social da Igreja*. São Paulo: Paulinas, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- DANTE, Monique. Coleção "Os Pensadores", 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- DIL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1957. *Apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- DICASTRO, Lívio L. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- FERNANDEZ, Emílio. *Teoria de la Jurisprudencia y Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1991.
- GARCIA MORENTE, Manuel. *Fundamentos de Filosofía*. Lições preliminares, 8ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980.
- GRIMAL, Pierre. *Dicionário de mitologia grega e romana*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- HERVADA, Javier. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 2000.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, 2ª ed. São Paulo: Fane, 2000.
- HOFFE, Otfried. *O imperativo categórico do direito*. In: *Introdução ao Direito*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- JOÃO PP XXIII. *Palavras e Mensagens*, 12ª ed. São Paulo: Paulinas, 2004.
- JOÃO PAULO PP II. *Veritatis Splendor*, 6ª ed. São Paulo: Paulinas, 2002.
- _____. *Consensus amicus*, 6ª ed. São Paulo: Paulinas, 2004.
- _____. *Memória e Retenção da Católicos na transição do milênio*. Rio de Janeiro: Obelisco, 2003.
- JOINTE, Régis. *Curso de Filosofia*, 20ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 2001.
- LEÃO PP XIII. *Reverentissimus*, 14ª ed. São Paulo: Paulinas, 2004.
- LIMA, Alceu Amorim. *Introdução ao direito moderno*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2001.
- MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. Buenos Aires: Kraft, 1956.
- MARTINS FILHO, Ines Gandra da Silva. *Manual esquematizado de Filosofia*. São Paulo: ITB, 2000.
- MASSINI CORREAS, Carlos L. *Ensayo crítico a la teoría del positivismo filosófico-organizado de Carlos Morán*. Buenos Aires: Abadía-Revista, 1976.
- _____. *Filosofía del Derecho*, Tomo I. El Derecho, lo que es filosofía y el Derecho Natural, 2ª ed. Buenos Aires: Los Nuevos, 2005.
- _____. *Filosofía del Derecho*, Tomo II. La Justicia. Buenos Aires: Los Nuevos, 2005.
- MONTUENGO, Bernardino. *Caso de Derecho Natural*, 8ª ed. Buenos Aires: Los Nuevos, 2003.
- MONTUSQUET, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PIO PP XI. *Quadragesimo annus*, 3ª ed. São Paulo: Paulinas, 2001.
- PLATÃO. *A República*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- RABRIYCH, Gusev. *Filosofia da Direito*. Coimbra: Arquivo Amato, 1974.
- RFAI, Giovanni. *Historia da Filosofia Antiga*, vol. II, 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. In: *Princípios do direito político*. São Paulo: CO, 2005.
- SILVA, José Aluísio da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- SOLSA, Francisco. *Antologia de José Montuengo*. Pórcos: Lello e Irmão, 1992.
- TOMÁS DE AQUINO. *Sobre o castigo* (*De Magistro*) e *Os Sete Grandes Capitais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- _____. *Santa Teologia*. Vol. 4: Teologia da Igreja - questões 99-114. São Paulo: Loyola, 2003.
- _____. *Santa Teologia*. Vol. 6: Teologia da Igreja - questões 57-122. São Paulo: Loyola, 2003.
- TORRELL, Juan. *Teoría Política y Santa Teología de Agustín*. Sua pessoa e obra, 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- VAZ, Henrique Claudio de Lima. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002.
- VIGOR, Rodolfo Luis. *Interpretação jurídica*. Do modelo positivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- VIII PP Michel. *Le droit et les droits de l'homme*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

*Guilherme Sampeiro Véliz Ferreira**

1. Introdução; 2. O Tribunal de Justiça Europeu - notícia histórica; 3. Constitucionalismo Europeu; 4. Tribunal de Justiça Europeu e jurisdição constitucional; 5. Uma brevíssima nota sobre a Corte Europeia dos Direitos Humanos; 6. Conclusões; 7. Notas; 8. Referências Bibliográficas

1. Introdução

A construção histórica do Bloco Europeu tem imposto severas transformações aos paradigmas do Direito Constitucional e do Direito Internacional. Já na celebração do Tratado de Roma de 1957, fortalecia-se a proposta da renúncia de parcela de soberania nacional como instrumento capaz de promover a realização de um governo de escala regional que dispusesse acerca das normas de interesse comum dos países membros. O advento da Comunidade Económica Europeia parecia lentamente representar a experimentação prática do idealismo kantiano consubstanciado na 'Paz Perpétua' e no seu 'Federalismo universal'.

Contudo, as injunções reais da bipolaridade ideológica e a consequente reafirmação do dogma da soberania nacional seriam causas manifestamente impeditivas à velocidade das transformações aguardadas pelos entusiastas do processo integracionista. Assim sendo e sem embargo da gradual adesão de novos estados à Comunidade, foi tão-somente com o fim da 'Guerra-Fria' e o estabelecimento do Tratado de Maastricht que a já União Europeia *ipso facto* se desatacou do modelo clássico de integração regional para se afirmar como resultante de manifestas cessão de parcelas de poder soberano¹.

Além do alargamento das competências dovarante conferidas ao Parlamento e aos órgãos executivos da Europa, emerge como elemento intercedor da atuação dos estudiosos da matéria o papel exercido pelo Tribunal de Justiça das

Comunidades, bem como pelas demais instâncias jurisdicionais, privilegiadas exerceiras de funções outorgadas aos limites da soberania interna dos estados e homogeneamente outorgadas ao conjunto comunitário.

Ademais, a proposta conduzia as negociações prévias à celebração do tratado constitucional para a Europa conferia ao Tribunal de Justiça competência originária para avaliar a adequação das normas unionistas ao novo diploma, ampliando, desta sorte, o conjunto normativo de hierarquia superior que subordina as demais normas emanadas do Parlamento e do Conselho Europeu. No entanto, ainda que evidenciado o papel do projeto por força do resultado do referendo de 2005 na França e na Holanda, já recheia a Corte o relevatíssimo encargo de manter a guarda da unidade do Tratado de Maastricht, e ainda anteriormente a supremacia do Tratado de Paris de 1951 (Instituições da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço) e do Tratado de Roma de 1957 (estabelecimento da Comunidade Económica Europeia).

Se por um lado a preservação da soberania nacional permanece como cláusula indissociável à consolidação de uma Europa unificada, ainda que manifestada a reorientação deste dogma, apresenta-se o Tribunal de Justiça como verdadeiro executor da função de controlador da compatibilidade dos atos normativos da União aos tratados de superior patamar. E isso não se traduz apenas na possibilidade jurídica de provocação do órgão para controle concreto da norma por quem quer que venha a ter interesse, mas igualmente, e sobretudo, para ensejar processo objetivo de fiscalização àbstrata da adaptação deste conjunto normativo de hierarquia inferior aos textos organizacionais e institucionais da Comunidade.

Se se verifica outorga de parcela de poder soberano a órgãos administrativos e legislativos da estrutura governamental europeia, não parece equivocado sustentar que a Corte caminha em boa marcha para o implemento de uma 'jurisdição constitucional', seja através de um novo modelo, seja através da profusão resultante das várias matrizes de controle de constitucionalidade reconhecidas nos sistemas internos dos Estados Nacionais do Velho Continente.

Instaura-se este ensaio monográfico ao exame em forma desta trajetória evolutiva da dinâmica da preservação jurisdicional nas comunidades europeias, ficando-se por premissa a pré-existência de um conjunto normativo de competência, resultado da manifestação constituinte do Bloco Europeu e vinculante das atividades exercidas pelos órgãos constituintes do espaço comunitário.

2. O Tribunal de Justiça Europeu - notícia histórica

No ano de 1951, celebrou-se em Paris um tratado internacional que se afirmaria como marco histórico da integração continental europeia. O fim das hostilidades bélicas da Segunda Guerra Mundial impunha a imediata cooperação entre os estados como instrumento model para a reconstrução económica e a retomada do desenvolvimento social. O alvorecer de uma região integrada dava-se com o incipiente processo de redução de barreiras alfândegárias na área do comércio de mercadorias necessárias à industrialização, implementando-se, desta sorte, a Comunidade Económica do Carvão e do Aço¹.

Seguindo-se a tendência estruturante das organizações internacionais pausada no modelo clássico de divisão de funções do Estado Nacional, não bastava a previsão estatutária de um parlamento e de um órgão executivo diretor. A certeza da necessidade de uma instância permanente de solução de controvérsias levava o redator do tratado a dispor acerca de um tribunal que iniciaria suas atividades logo no ano de 1952, prestado-se à composição de conflitos entre os signatários da carta instituinte da Comunidade assim como para processar e julgar as demandas provenientes das empresas indústrias no espaço geográfico da nova organização. Apenas tempos mais tarde a doutrina viria a reconhecer a autoridade da Corte para a guarda do Tratado de Paris.

O agravamento da tensão entre oeste no concerto da bipolaridade ideológica imporia a intensificação do projeto integracionista cujo êxito já se havia comprovado pelos resultados apresentados pela CEEA. Assim, celebra-se no ano de 1957 o Tratado de Roma para instituição da Comunidade Económica Europeia, logo mais escrito e pautado na redução de tarifas e barreiras entre praticamente todos os setores da atividade económica, movida com um que atravessaria sem qualquer tré na guerra-fria. No mesmo ano da criação da CEE, criava-se um organismo com a vocação específica para a integração e desenvolvimento tecnológico na área de energia nuclear. O advento da EURATOM tornava manifesta a necessidade da unificação do sistema regional de solução de controvérsias, mantendo-se um só órgão 'jurisdicional' na estrutura dos acordos e que passaria à denominação de 'Corte de Justiça das Comunidades Europeias'. Sem embargo da pluralidade dos acordos de integração e com cada qual previsto de uma estrutura organizacional própria, a aproximação dos princípios reitores deste incórculo processo de consolidação do pujante mega-bloco económico recomendava a manutenção da unidade do sistema de composição de litígios.

Assegurava-se a permanência de um magistrado de cada nacionalidade na formação do colegiado, e ainda a participação de seis 'advogados-gerais' para o exercício de atribuições fiscalizatórias dos trabalhos do órgão assim como para emissão de parecer em todos os processos de sua competência. Acompanhando

o modelo poucos anos antes positivada no Estatuto da Corte Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas, adotava-se o 'princípio da reserva de plenário' para o processamento dos feitos de competência originária do Tribunal, admitindo-se a episódica submissão de casos a turmas especializadas em razão da matéria.

Durante décadas as décadas de evolução da Comunidade Económica Europeia e de adesão de novos membros ao seu conjunto, a Corte exerceu um substantivo papel na pacificação das relações entre os estados, na consolidação jurisprudencial e no controle de autenticidade, mas a sua fase ainda mais promissora iniciara-se com o advento da União Europeia.

Mesmo com a manutenção da estrutura do órgão e de suas principais características, o Tratado de Maastricht dogmatizou por definitivo o primado do Direito Constitucional sobre a normativa constitucional dos membros da União³, envolvendo assentado entendimento de sede jurisprudencial em direito escrito⁴. Esse passo de significação histórica invulgar conduziu a Europa à definitiva transição do Direito da Integração para o Direito Comunitário, do que definiu a entrega de parcela de soberania pelos Estados Nacionais às instâncias de poder do bloco. Quer-se com isso dizer que determinadas normas emanadas da União Europeia dispensam os clássicos e tantas vezes ineficazes processos de incorporação ao direito interno ou de homologação de decisões judiciais, permitindo-se aplicabilidade direta. Isto se refere igualmente, sem dúvida, à autoridade do Tribunal de Justiça.

Em um contexto histórico de preciente abdicação de parcela de poder soberano pelos países europeus como instrumento de salvaguarda contra a pressão da economia mundializada, e ainda reconhecida a busca da indissolubilidade do laço unionista através da superposição do Tratado de Maastricht, afirma-se a Corte de Justiça como guardiã da supra-nacionalidade do Direito Comunitário. Muito embora não se possa comparar o processo de integração da Europa com a formação dos artigos da confederação em 1781 ou a própria consolidação da proposta federativa na Constituição Norte-Americana de 1787, já há quem admita que a estrutura jurídica parametrizada nos tratados de Paris e de Roma e alargada na União Europeia de 1992 constitua o alicerce sólido de uma aguardada jurisdição constitucional.

3. Constitucionalismo Europeu

Foi com a relembrança da Segunda Guerra que na Europa Continental começaram a soprar os ventos da ascensão normativa dos ordenamentos constitucionais.

Na Alemanha dilacerada pelo flagelo do totalitarismo, o resultado dos esforços de reestruturação materializados na Lei Fundamental de Bonn, de 1949, prometiam o implemento de um órgão que emulasse a nobilíssima tarefa da preservação à suprema da lei maior. Sem embargo da precariedade do modelo austríaco de controle concentrado de constitucionalidade paucado no positivismo-monarquista da Escola de Viena, foi já no ano de 1951 que a Corte Constitucional Alemã teve abertas as suas portas para o nascedouro de uma tradição histórica que irradiaria influência sobre grande parte dos estados nacionais europeus, emoldurando, em definitivo, um paradigma próprio de guarda da Carta Magna e substancialmente distinto da clássica *judicial review* esquadrinhada pela Suprema Corte Norte-Americana nos albores do século XIX.

Este marco institucional vinha em consonância com o pensamento doutrinário da academia germânica, a esta altura capitaneada por Konrad Hesse na sua contraposição às formulações de Ferdinand Lassalle e por sustentar a existência de elementos assecuratórios da normatividade do texto constitucional, lícitos, portanto, contrariando a crença no texto fundamental escrito como irrelevante na sua substância jurídica, como diploma subordinado às forças efetivas provenientes do jogo das instâncias coordenadoras do tecido social, aquilo que o próprio Lassalle intitulava de "factores reais de poder". Fora esta compreensão das cartas constitucionais como resultante de questões de controlo político, e não jurídico, que fez com que ficasse caracterizada a experiência constitucional europeia⁵ do século XIX como de superposição da autoridade parlamentar, dissociando-se, por muitas ocasiões, a vontade expressa na palavra dogmatizada daquilo que provinha das idas e vindas da política nacional e dos desígnios governamentais. Embora de complexa redação breve, sua obra intitulada "A Teoria Normativa da Constituição" se presta à condição de um dos mais relevantes referenciais teóricos da segunda metade do século e hoje serve de alicerce à construção intelectual sobre a matéria por toda a Europa.

Por não constituir uma matriz pioneira de jurisdição constitucional, o controle sucessivo entregue à atividade judicial na Alemanha acabou por se equacionar de forma sincrética, conjugando a via da fiscalização abstrata da constitucionalidade com o controle difuso no caso concreto.

Muito embora a história germânica já houvesse trazido desde o século XIX não poucos ensaios de estabelecimento de sistemas de preservação da ordem constitucional, marcadamente no texto da Constituição de Weimar de 1919, foi, *ipso facto*, o modelo austríaco inscrito pela Carta Magna de 1920 que se serviu de paradigma ao controle concentrado de constitucionalidade.

Áustria — Inspirada no positivismo jurídico de Kelsen, o legislador constituinte austríaco rompeu com a noção clássica de supremacia da autoridade par-

lamentar inspirada no modelo da "*separation rigide des pouvoirs*" da França pós-revolucionária, instituindo a Corte Constitucional o papel de guarda da nova carta política³. Ficava, portanto, instalado o controle concentrado de constitucionalidade.

Ainda distante da concepção de nulidade e sob a construção retórica da Escola de Viena, não se entendia nula a norma inconstitucional lita no mandamento superior, mas, isto sim, passível de anulação. Isto fazia reconhecer a natureza constitutiva do provimento judicial decorrente do controle abstrato, e não declaratória, conforme se asseverou *a posteriori* nos modelos paulistas na teoria da nulidade⁴. Sob o ângulo do controle abstrato, restavam portanto *ex tunc* os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal, não remanescendo, neste crister, possibilidade de modulação temporal tal qual veio à baila nos ordenamentos mais recentes. A única exceção reside, conforme anota Daniel Sarmento⁵, na possibilidade da produção de efeitos ulteriores quanto às consequências da anulação. Ainda assim, a Carta Magna limita esta escolha ao intervalo de doze meses.⁶

Com efeito, a adstrição no novo sistema à fiscalização da lei em tese não cortou pontia às expectativas de uma jurisdição constitucional pluralista e curtelar do interesse das partes nas relações processuais intersubjetivas, tendo-se abertu na Reforma de 1929 o caminho do controle concreto de constitucionalidade através da via incidental em sede dos tribunais de apelação⁷. Já o processamento dos feitos no controle abstrato não se submete a disposições meramente regimentais da lavra da Corte, mas, à semelhança do posterior modelo alemão, por lei federal disciplinadora da matéria⁸.

Pouco isso, verificou-se no sistema austríaco o reconhecimento de uma escollha feita pelo órgão jurisdicional de guarda da Carta Magna e consistente na possibilidade de anulação da lei maculada pela contrariedade à ordem constitucional. Além da consequente natureza constitutiva do provimento⁹, esta matriz kelseniana de controle, pela não incorporação da coisa julgadora da nulidade da norma inconstitucional, permaneceu distante dos modelos de fiscalização da lei que tomariam lugar na grande maioria dos estados nacionais europeus do pós-guerra.

França - Medrado com a possibilidade do resgate às hostes absolutistas do *Ancien Régime*, o legislador constituinte da em pós-revolucionária buscava, de autemão, amparar o sistema de separação de poderes contra eventuais incursões contrárias a esse modelo. Deste modo, o propósito da então chamada "*répulsion rigide des pouvoirs*" se consolidava para assim impedir qualquer que fosse a hipótese de intervenção entre poderes bem como qualquer modalidade de controle inócuo que se pretendesse instituir. O que nos Estados Unidos da América se consolidava em nome do mecanismo de *checks and balances* viria a ser entendido em diversos textos constitucionais franceses como retrocesso inaceitável,

algo que poria em risco descabido o equilíbrio de forças exigido à estabilidade institucional.

Muito embora o primado detémio posterior à tomada da *Rassemblement* tenha sido gravado por alterações contínuas e profundas no altopiano constitucional, a clausula de separação rígida permaneceu infensa às transformações que se sucediam, apenas atenuada com a nova monarquia bonapartista. Inexistindo então qualquer possibilidade de controle jurisdicional, da legalidade de atos administrativos, bem como de normas emanadas da autoridade parlamentar, surge o sistema de jurisdição dual com órgãos judicantes na estrutura do Poder Executivo, fórmula única para elidir supostos ingerências externas à independência da administração pública. O mais expressivo destes órgãos tem sido historicamente o *Conseil d'Etat*, do qual o Primeiro Administrativo francês é legatário em uma das mais expressivas fontes jurisprudenciais na matéria.

No rectivo da função judicante propriamente dita, constitui a *Cour de Cassation* instância de cúpula da estrutura judiciária do Estado Nacional, exercendo controle de legalidade das decisões provenientes dos tribunais de apelação. O regime processual francês institui o *pourvoi en cassation*, recurso próprio para impugnar decisões proferidas em segundo grau de jurisdição por turma de *Cour d'appel* que, por razão qualquer, houver decido em contrariedade às leis nacionais¹⁰. Feita a apreciação de mérito da matéria impugnada em sede da câmara nacional¹¹, feita a apreciação regimentalmente delibada em razão da matéria¹², o reconhecimento da ilegalidade pela Corte determinará a derrogação dos autos ao tribunal de origem para a adaptação do julgado anteriormente proferido aos limites impostos na cassação. Caso persista a instância de origem em se divorciar da primazia da vontade do legislador, novo *pourvoi en cassation* poderá ser interposto à Corte para reapreciação do julgado, desta feita em sede pluralista e incidente sobre matéria de fato e de direito.

Tramamos até agora da Corte de Cassação como órgão máximo do serviço judiciário francês e como guardião das leis da República, sem venar propriamente a acacia da dicção da autoridade da Carta Política. Isto se justifica pela opção da autoridade de controle sucessivo de constitucionalidade até os nossos dias, mantida em nome da supremacia da vontade parlamentar. Todavia, isto não desautoriza a matriz francesa como paradigmática no visier dos mecanismos de proteção da ordem constitucional.

Resultando da manutenção do princípio informador da separação rígida de poderes, contribuíam de modo operoso a Assembleia Nacional e o Senado no que se refere à dinâmica do controle preventivo, tendo assim constituído importante legado aos países que, *a posteriori*, se preocuparam com a instituição de procedimentos próprios para a preservação da constitucionalidade no curso da atividade legislativa.

Inúmeras décadas mais tarde, a derrocada do Regime de Vichy¹⁸ deflagraria a chamada Quarta República, tendo-se por primeira providência redemocratizante a edição da Carta Magna de 1946. Com base nesta nova ordem, intitulada-se um órgão próprio e devotado à defesa da nova Lei Maior. Já devidamente instalado, o *Conseil Constitutionnel* se ocupou do controle preventivo de constitucionalidade da lei, tendo-lhe cabido a emissão de pareceres sobre projetos que tramitassem nas comissões permanentes da Assembleia Nacional, muito embora tais manifestações não produzissem nenhum grau de vinculação à actividade legislativa.

Com o advento da Quinta República e a consequente promulgação da Constituição de 1958, instituiu-se o *Conseil Constitutionnel*, com alargadas competências em relação ao seu predecessor, mas ainda adstrito à fiscalização preventiva de adequação da norma legal à ordem constitucional¹⁹. Compõe-se de nove membros, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional, e três pelo Presidente do Senado. Além destes, dispõem de acento no colegiado todos os ex-Presidentes da República. A escolha dos seus integrantes perquire critérios unicamente de otimação política, amplamente discriçionários e sem que se exija qualquer titulação formal de carácter académico.

No terreno do controle de constitucionalidade, porém, não se confiou ao Conselho competência genérica para o exercício da guarda da Carta Política de 58. De forma substancialmente diversa daquela verificada nos regimes de grande parte das cortes constitucionais europeias, adstringe-se o órgão francês às hipóteses funcionais expressamente previstas no seu regimento²⁰. O art. 61 da Lei Maior estatui expressamente que as leis orgânicas antes da promulgação e os regulamentos das assembleias antes da entrada em vigor devem ser necessariamente submetidos ao controle preventivo, o que já não ocorrerá com as demais espécies normativas previstas no ordenamento. Isto levou o Professor Michel Troper²¹ a classificar o controle exercido pelo Conselho em obrigatório ou facultativo, sendo o primeiro e flagrado pelo há pouco mencionado e o segundo incidente sobre atos normativos cuja fiscalização dependa da prévia provocação por partes das autoridades legitimadas *ad propositionem*. O controle facultativo é, portanto, exercido sobre atos regulamentares, leis ordinárias e tratados internacionais. Além disso, esta última espécie normativa adota o ordenamento francês regime bastante diverso dos demais verificados na experiência do Direito Comparado, restando posicionados os tratados em plano inferior à ordem constitucional, porém superior às leis ordinárias. Estes, por sua vez, somente podem se levar à apreciação colegiada do Conselho mediante provocação do Presidente da República, do Primeiro Ministro, do Presidente da Assembleia Nacional, do Presidente do Senado, de sessenta deputados ou de

Tribunal de Justiça Supremo e Jurisdição Constitucional
sessenta senadores. Fim firme tendência ao acolhimento de uma interpretação pluralista da Constituição²², por emenda constitucional editada nos anos setenta, passou-se a admitir a provocação do Conselho Constitucional mediante individual manifestação de parlamentares.

A doutrina francesa já reconhece que o controle exercido pelo Conselho não faz comportar conflito de natureza subjetiva, mas deflagra processo objetivo destinado à aferição de adequação aos parâmetros constitucionais. Aplicável o princípio da indisponibilidade, uma vez proposta a medida na via da fiscalização facultativa resta vedada ao proponente a desistência do pedido²³. Ademais, não fica o colegiado adstrito à apreciação *ipso facto* das disposições impugnadas, podendo de ofício reconhecer a inconstitucionalidade de outras que mantenham relação com o conteúdo normativo dos enunciados submetidos ao controle.

Itália — No pós-guerra, não apenas a exalta Alemanha nazista demandava a formulação de uma nova ordem constitucional redemocratizadora. A senehlança da Lei Fundamental de Bonn, promulgou-se, em 1947, para entrar em vigor no ano seguinte, a nova Carta Magna Italiana. Entre outras similitudes verificadas com o novo sistema germânico, ficava estruturada uma Corte Constitucional que suplantaria o primado do modelo de criação para reconhecer a inconstitucionalidade de um órgão de jurisdição tipicamente constitucional e baseado na experiência austríaca de inspiração positivista. Embora a República Alemã tenha, tão logo possível, implementado seu Tribunal Constitucional, isto somente viria a ocorrer na Itália no ano de 1956.

Como, interessante notar que muito embora a nova dogmática germânica e italiana tenha priorizado a incorporação do controle concentrado de constitucionalidade, e não da *revisão decisória* da *judicial review* norte-americana, prevalecendo desta forma a Escalzação abstrata em sede de um único órgão destinado ao cumprimento desta missão, o sistema italiano vivenciou a prática do controle difuso desde a promulgação de sua Carta Política até o início dos trabalhos do tribunal constitucional no já referido ano de 1956. Nesse ínterim, materializou-se a atuação da Corte de Cassação no estabelecimento dos parâmetros jurisprudenciais sobre a constitucionalidade no caso concreto, tendo sido por muitos criticada em virtude da manutenção do seu histórico de preservação de legalidade e por haver em tantas ocasiões olvidado a supremacia da Lei Maior, sua precípua função no controle concreto assumida a partir da nova ordem²⁴.

Ista tensão entre as tradicionais funções da estrutura judiciária italiana e a forma normativa reconhecida à nova Lei Fundamental somente viria a ser solucionada com o desempenho das atividades da Corte Constitucional, até que, por fim, se encontrasse politicamente a correta delimitação do campo de incidência institucional de cada uma das instâncias de controle: a Corte de

Cassação no exercício da autoridade jurisprudencial como fonte de direito privado e de defesa da legalidade das decisões judiciais proferidas pelos órgãos judiciais inferiores, e a recente fundação Corre Constitucional no cumprimento da tarefa consistente na fiscalização abstrata da constitucionalidade de leis e de atos normativos passíveis de submissão por via de ação direta. O transcurso da história referendou o acerto na opção formulada nas cartas políticas alemã e italiana, sendo hoje paradigmáticas na guarda dos ordenamentos constitucionais de seus países.

Baseada na teoria da nulidade e reconhecendo, portanto, natureza consultiva-negativa às decisões proferidas em sede do controle abstrato, a jurisprudência na Itália fins reconhece eficácia retroativa, muito embora observe Daniele Saraceno que tais julgados limitam-se à "certas balizas, dentro as quais a coisa julgada, a prescrição e a decadência".

Portugal - Um pouco mais tardio foi o implemento de tribunais constitucionais no concerto dos países ibéricos.

Apenas com o êxito na Revolução dos Cravos e a consequente promulgação da Carta Magna de abril de 1976 é que se houve por necessário a instituição de um órgão próprio para o exercício da fiscalização de constitucionalidade de leis e de atos normativos em Portugal.

De modo diverso daquele verificado nos modelos austriaco, italiano e alemão, nos quais se concedeu *ipso facto* toda a guarda da Lei Maior a instituições próprias ao cumprimento dessa função estatal em controle concursal, o modelo lusitano incurpou o viés da fiscalização mista para autorizar a todos os órgãos judiciais o exercício do controle difuso no caso concreto e com efeitos decisórios *inter partes*, e ainda aquele da fiscalização abstrata "entregue a um colegiado autônomo para o desempenho da função. Esta tendência sincrética já se havia verificado na evolução da história republicana brasileira, tanto com o acolhimento do controle preventivo no sistema imperial de 1824 e com a introdução da *judicial review* na Carta Magna de 1891, sob a impulsionável influência norte-americana, quanto com o advento da Emenda nº 16 de 1965, introdução de sensíveis mudanças na Carta Magna de 1946, dentre as quais a "repressão de inconstitucionalidade como via processual de promoção do supremo fidejussor federal para controle da lei em tese".

Além da competência originária conferida ao Tribunal Constitucional Português para o exercício da fiscalização sucessiva da adequação da lei à Carta Política do seu Estado, insinuou-se neste modelo mecanismo de controle preventivo pela própria Corte², desde que instada a se manifestar sobre projeto de lei de divida constitucionalidade, tratado internacional submetido à ratificação do Presidente da República ou de decreto que lhe tenha sido enviado à

promulgação. Já no Brasil, esta possibilidade somente se aperfeiçoou nas hipóteses de cabimento de mandado de segurança impetrado por parlamentar ao agendamento de voto no processo legislativo, mesmo assim por criação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³. Muito embora passemos considerar a dogmática brasileira como uma das mais requintadas em matéria de expedientes processuais em controle de constitucionalidade, o que se justifica pela herança plural que recebeu de várias matrizes paradigmáticas provenientes do direito comparado, o controle preventivo em tal foi reconhecido no ordenamento lusitano decorrente do próprio sistema constitucional, servindo-se de generoso reforço ao papel institucional da Corte.

Em manifestação incorporação do contributo oferecido pelo ordenamento germânico, instituiu-se igualmente ao Tribunal Constitucional competência originária para o controle da omissão institucional, devendo, se reconhecida a inexistência ausência normativa, cientificar o órgão legiferante⁴. Não se estabeleceu, aliás, como ocorre também no ordenamento brasileiro, prazo para a tomada da medida legislativa pelo órgão responsável pela produção da norma. Na doutrina, contudo há muito têm sido formuladas a este modelo, porquanto de blande inefetividade alguns dos julgados proferidos neste âmbito pelo tribunal.

Na via direta, reconhece o ordenamento português a produção de efeitos *erga omnes* às decisões proferidas no controle de constitucionalidade, sob o *nonnomen juris* de "força obrigatória geral"⁵. São legitimados *ad causam* o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Procurador-Geral da República, dentre outros. Muito embora sejam também legítimos à propositura da medida de controle as "Assembleias Legislativas das regiões autónomas", as "presidentes dos Governos Regionais" e mesmo "um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa", vigem-lhes que o pedido de declaração se funde em manifesto agravo aos interesses das respectivas repartições territoriais. É, portanto, perceptível que a Carta Magna de 1976 positivou expressamente o instituto da pertinência temática com deflagrador da exigência de interesse de agir em certos hipóteses, embora de natureza objetiva o processo na fiscalização abstrata. Tal já não ocorreu no sistema brasileiro em vigência, cuja enumeração de órgãos legítimos à propositura da ação direta de inconstitucionalidade não fez reserva aos governos e parlamentos locais, o que não evitou que tal restrição viesse tão logo a ser imposta pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Espanha - Também na década de 1970 ficou datado o processo de rede modernização espanhola e a consequente edição de uma nova lei fundamental. Acompanhando a tendência continental europeia de implementação do modelo de controle abstrato de leis e de atos normativos em face da ordem constitucional, estabeleceu a nova Carta Política, promulgada em 1978, um tribunal

direcionado à função guardiã da autoridade das normas pela jurisdição, admitindo-se a partir de então a proposição de modalidades próprias à impugnação de leis e de quaisquer disposições normativas com força de lei. Conforme preconiza Jindando Garza de Fierro, um dos mais destacados analistas do processo constitucional de fins da década de 1970, o novo sistema de jurisdição constitucional se distanciava da concepção *kolossiana* que tanto influenciara os anos vinte para referendar a ideia norte-americana de *supremacy*²⁴. Inspirada nos moldes da redemocratização do pós-guerra, a nova carta aprimorava o eixo da asserção normativa dos textos constitucionais para salvaguardar em extensa enumeração os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Representou a carta política expressão maior da luta contra o regime franquista, da pugna pela neutralização de profundas insurreições sociais e da necessidade da obtenção daquilo que o autor ora citando denominou de um "consenso essencial". Mesmo mantida a forma de governo autocrática e o sistema parlamentarista, transferiu-se por fim o eixo da titularidade do exercício da soberania.

Du mesmo modo que se verificou na carta dirigente portuguesa editada dois anos antes, a fiscalização abstrata da constitucionalidade veio evidentemente associada ao método do controle deflagrado por tribunal que suscitou no caso concreto a inadequação da lei à ordem constitucional, instrumento similar àquele adotado pelo sistema austríaco a partir da reforma do ano de 1929. Embora a remessa da matéria ao Tribunal imponha o necessário sobrestamento do feito judicial originador do incidente de inconstitucionalidade, não admite a Carta de 1976 que esta provocação decorra de suspensão dos efeitos produzidos pela norma dorada de generalidade e abstração. Recorre-se qualquer provimento suspensivo de caráter provisório às hipóteses de submissão ao controle na via da ação direta.

Afigurando-se além da fiscalização abstrata e da possibilidade de instauração de incidente no curso de processo com remessa ao Tribunal Constitucional, merece ainda particular destaque a figura processual do "recurso de amparo", fundado no princípio da subsidiariedade para estabelecer a sua utilização como veículo de defesa das liberdades públicas e das prerrogativas nucleares ao exercício da cidadania. Apenas se verificado o esgotamento de todas as vias recursais disponíveis legalmente para o curso do processo é que se tem como cabível a utilização deste notível instrumento.

Segundo a inextinguível tendência das constituições lavradas já no último quartel do século passado, a Carta Política de 1976 ficou marcada por seu caráter analítico em extensa margem redacional, reforçando o relevante papel exercido pelo Tribunal Constitucional.

Concluídas estas brevíssimas notas em torno da experiência constitucionalista acumulada pelos estados da Europa Continental, verifica-se que a res-

tação da ordem democrática no pós-guerra caracterizou-se pelo reconhecimento de força normativa às constituições, relativizando-se a supremacia da vontade parlamentar expressa na lei para reconhecer a sua submissão ao estrito superior do ordenamento, à carta magna estabelecendo de balizas e limites variáveis à atuação e ao equilíbrio dos poderes constituídos. Foi necessário o transcurso de mais de século para que o ideal de Alexander Hamilton viesse a ser incorporado pelos sistemas nacionais do Velho Continente, em alguns deles através da atribuição de competência ao Poder Judiciário para a fiscalização da constitucionalidade da lei, em outros mediante a implementação de instâncias autônomas próprias ao exercício desse nobre encargo. Tinha sido com base na lógica do controle concentrado, do método difuso ou mesmo do sistema simples de controle preventivo, representou a segunda metade do último século a renascença definitiva de uma constituição emoldurada como mera carta política para uma ordem constitucional pautada na mais plena normatividade.

Passados, pois, à avaliação do processo evolutivo de integração regional do bloco europeu, à afagação hierárquica das normas comunitárias ao mais precioso do patrimônio do ordenamento continental, à submissão das leis nacionais ao direito da União e o consequente surgimento de uma jurisdição constitucional de natureza supranacional.

4. Tribunal de Justiça Europeu e Jurisdição Constitucional

Conforme examinado no capítulo 2 deste trabalho, assiste o Tribunal de Justiça Europeu a precípua competência da guarda do Tratado de Maastricht mediante o controle da adequação das normas comunitárias de execução inferior.

Ao lado das demais competências originárias parametrizadas pelo direito unionista, a autoridade exercida no campo da fiscalização da comunidade não tem acaído o peculiar interesse dos publicistas na investigação em torno do possível surgimento de uma jurisdição constitucional de caráter regional.

Centrado em virtude da expressivo avanço encontrado na transição via antiga comunidade econômica de 1957 para a atual União instituída em 1992, impôs-se como marco definitivo da transição do direito da integração para o direito comunitário a submissão das normas nacionais ao ordenamento regional, restringindo-se o legislador interno às regras e aos princípios positivados no portentoso ordenamento jurídico do bloco. Portanto, ao lado da força normativa reconhecida em definitivo aos textos constitucionais dos países membros a partir da segunda metade do século passado, viram-se os Parlamentos nacionais igualmente vinculados à supremacia havida pelas diplomatas supranacionais regentes das atividades do poder regional. Logo, quando tratamos do papel desempenhado pela Corte de Justiça na defesa das normas supranacio-

mais de hierarquia superior, referimo-nos a um só parâmetro de validade para controle de dois grandes conjuntos normativos de um lado, os protocolos, diretivas e atos provenientes dos órgãos constituídos da União, de outro, a produção legal emanada dos parlamentos internos dos estados-membros da comunidade.

Em artigo intitulado "O futuro da Constituição", enumera o professor Vital Moreira dez fundamentais questões para se entender a moldura do constitucionalismo nas décadas que estão por vir. Interessamo-nos em particular o exame dos dois últimos pontos: "as limitações da soberania constituinte e o *Constitutionalismus global*" e "a soberania nacional partilhada e o espaço político regional".

No primeiro deles o autor examina o caráter iluminado da soberania na história dos estados nacionais, reconhecendo-lhes por muito tempo a revelação do poder soberano na edição das próprias constituições, infindas aos comarcados universais e a escolhas alheias. Verifica, contudo, que a realidade internacional contemporânea restitua e autentica a vinculação das normas internas aquelas provenientes de uma ordem mundial, consertado da universalização de princípios divergentes da sociedade em globalização.

No segundo cópico acima referido, em abordagem não menos interessante, analisa o professor português a renúncia de parcelas de soberania em proveito de órgãos supranacionais exercentes das clássicas funções de estado, permitindo-se a estas instâncias o exercício de funções de cunhagem administrativa, legislativa e até mesmo jurisdicional.

Com efeito, a União Europeia constitui hoje o exemplo mais eminentemente desta tendência. Sem embargo da soberania se afirmar como elemento constitutivo do Estado, o percentual de renúncia efetuada pelos integrantes do bloco de integração em proveito de instâncias de poder a este pertencentes atinge invejável patamar quando feito estudo comparativo com os demais processos de regionalização. No apogeu da bipolaridade ideológica jamais se acreditaria na efetiva implementação e funcionamento duradouro de um banco central único para toda a Europa. A crença na inocência como símbolo reflexivo da estatuária soberana de um país não nos permitiria admitir o que de fato se concretizou. Todavia, em menos de uma década se tornou inimaginável o retrocesso ao padrão nouveau enluminement nacional doutora.

Concluído, uma revota neste momento deve ser feita. Tornou-se habitual falar da gradativa porém indeclinável aproximação do direito constitucional com o direito internacional, mas as hipóteses concretas sempre se fundam em modelos comunitários regionais, o que demanda uma explicação. Muitos enbura a supremacia de certos princípios se manifeste no cenário global, a colidência de

prevalentes interesses de trato regional não se furta a impedir maiores avanços na expansão das estruturas ou mesmo na implementação de novas instâncias de poder. Com isso, muito embora certas cláusulas universais como direitos humanos e meio ambiente façam manter de pé organizações de estatura mundial, as razões de conteúdo econômico que justificam a expansão dos organismos de integração são sempre de caráter regional, pressas a objetivos e a necessidades comuns a um grupo circunscrito de países ou, quando muito, a um inteiro continente. Até porque a regionalização se presta quase sempre ao enfrentamento do inimigo externo, ainda que não bélico, e isso não se veija na moldura global. Reunientes disputas entre agrupamentos geopolíticos aceleram a institucionalização de blocos, tornando-os cada vez mais providos de competências outora restritas ao estado-nação.

Por conseguinte, as transferências de poder soberano têm sido observadas com maior frequência nos experimentos regionais.

Isto se veñhou com profunda evidência na dilatação das competências estatuadas ao Tribunal de Justiça Europeu, órgão máximo do sistema de prestação jurisdicional da União. Sem embargo de se ter reconhecido à Corte, desde o modelo da CEECA e da CEE, competência para fins de controle da adequação das normas ordinárias e diretivas aos acordos instituintes das comunidades, foi com o advento do Tratado de Maastricht que o órgão jurisdicional em exame ganhou invulgar importância política na estrutura de poder da Europa.

Concluído, discute-se com frequência acerca do parâmetro de validade para o exercício da função de guarda dos atos institutivos da União por parte do Tribunal de Justiça. Não havendo loualmente um texto constitucional que se tenha como hierarquicamente superior para efeito de balizamento das demais normas de trato comunitário e ainda daquelas provenientes da manifestação constituinte dos parlamentos nacionais, recusa-se boa parte da doutrina a reconhecer a existência de uma jurisdição constitucional de sede continental. O próprio projeto de constituição, por tantos meses discutido e elaborado, não comsubstancia para muitos uma Carta Magna Europeia, não só pela ausência de um processo constituinte em sentido clássico, mas também, subtraindo, por derivar diretamente da celebração de um tratado, o que corresponderia a uma manifestação típica de direito internacional público. Adicional, a submissão da matéria a referendo dos povos dos estados-membros da União acabaria inexoravelmente por gerar certa frustração às expectativas dos defensores do novo acordo, o que *ipso facto* se concretizou com a derrogação da matéria nas urnas na França, e, em seguida, na Itália. Temos de aguardar por novas manifestações internas destes dois importantes países do bloco para entrada em vigor do diploma cabotado na conferência realizada em Bruxelas no ano de 2003³⁴.

Mas a verificação de uma supremacia normativa não depende unicamente da existência de uma construção em sentido formal. Há que analisar, sobretudo, a natureza das normas contidas nos acordos instituintes do lago comunitário: se de conteúdo voltado para o estabelecimento de estruturas de poder, partilha funcional entre os órgãos da entidade e para a posição de direitos fundamentais, ou se meramente destinada à implementação de um órgão promotor da redução de barreiras económicas e políticas entre os estados-membros.

É no cumprimento desta tarefa investigativa que se tem entendido pela feição constitucional do conjunto normativo formado pelo paradigmático Tratado de Maastricht de 1992 e ainda por importantes textos que lhe sucederam: o Tratado de Amsterdã, de outubro de 1997, subscrito pelos então quinze países componentes do Bloco e destinado à unificação da política externa e da política de segurança comum, determinando-se um espaço judicial e de cooperação policial próprio da União; e os acordos de Nice de 2001, da mesma forma vinculados à implementação dos atos autônticos. Embora até o momento tenha sido feita referência unicamente a textos vinculados à composição institucional da comunidade, não se pode olvidar a coexistência de diplomas que decorrem daquilo que Vital Mouette opta por chamar de *"un patrimoine juridique de uma coexistência jurídica europeia"*, e aí podemos incluir tratados e convenções internacionais firmados para a disciplina de um consenso regional sobre direitos humanos, meio ambiente e outros temas pertinentes ao regime das liberdades públicas. Além das referências declaratórias produzidas pelo movimento humanista e dos textos provenientes do constitucionalismo da Europa pós-revolucionária, a própria "Convenção Europeia dos Direitos Humanos", subscrita no início da década de 1950, adiciona-se hoje a este conjunto normativo que podemos admitir como parâmetro de validade para todas as demais normas de traco comunitário e ainda para aquelas provenientes da manifestação legislativa dos parlamentos nacionais dos países integrantes do bloco.

Muito embora esta última convenção tenha dado origem a órgãos de poder regional absolutamente distintos daqueles que compuseram as comunidades europeias durante a segunda metade do século passado, o que aliás ainda se afirma no cenário contemporâneo, têm as constituições nacionais mantido-se indiscutivelmente fiéis aos princípios e às regras por ela adotadas.

Este *"patrimônio"* comum do povo europeu compreende não apenas o que está positivado nos diplomas supranacionais da região, mas igualmente aquilo que se verifica na identidade encontrada entre os textos constitucionais dos estados-membros que a compõem.

Embora o aparecimento de uma Constituição Europeia, no mais clássico sentido, pressupusesse a plenitude de exercício de uma atividade constituinte

original, o que exigiria a transformação dos países hoje integrantes do bloco em meios entes autônomos pertencentes a uma nova ordem federativa, a manutenção do *status* soberano por parte dos membros da União em nada obsta o reconhecimento da autoridade constitucional desde já referido conjunto normativo de superior hierarquia no ordenamento jurídico comunitário. Se assim é se podemos admitir portanto a coexistência de normas constitucionais tipicamente nacionais e outras de alçada unionista, como se se tratasse então de uma verdadeira partilha de soberania, resta bastante razoável a admissibilidade de um sistema típico de jurisdição constitucional de abrangência continental que seja capaz de promover a defesa das normas constituintes do espaço europeu unificado. Não se aqui que as velhas categorias sistematizadas pela ciência política não mais satisfazem a definição das características assumidas pela integração europeia, devendo ser aceita como fato, na acepção kantiana, "verdadeira reunião de parcelas de poder soberano em proveito dos órgãos da União.

Ademais, apesar de as constituições dos países europeus por muito tempo terem sido acolhidas como meras cartas políticas, a força normativa a esses textos, reconhecida no curso do século XX, tornou consensual a implementação de instâncias próprias ao exercício da tarefa de guarda da Lei Maior, o que faz do ambiente comunitário espaço bastante apropriado à consolidação de um sistema supranacional de jurisdição constitucional.

Todavia, reclama-se da função constituinte derivada nos diversos estados-membros de certa uniformização de regras constitucionais sobre delegação de funções soberanas às instâncias da União Europeia, porquanto nem sempre são flexíveis os modelos internos no que se refere à aceitação das normas e às decisões provenientes dos órgãos regionais. Sobre este tema, localiza Thibaut de Beranger, no universo dos países europeus, três básicos sistemas constitucionais quanto à delegação de competências soberanas aos órgãos da estrutura de integração: o primeiro deles consubstanciado pela exigência de um procedimento especial, impondo-se aos parlamentos constituintes o atendimento a um *quorum* qualificado e a outras restrições procedurais, e aí podemos incluir a Carta de 1953 da Dinamarca; a Constituição Espanhola pós-franquista de 1978, a Carta da Grécia de junho de 1975, a Constituição de Luxemburgo de 1868, com a reforma de 1956, e ainda o modelo neerlandês já com as devidas modificações dadas de 1983; o segundo sistema consistente na inexistência de procedimentos especiais pelas instâncias parlamentares quanto à outorga de poder à ordem comunitária, ao qual se adaptam a Constituição Belga de 1831, já sob a reforma de 1973, a Lei fundamental de Bonn de 1949, a Carta Italiana de 1947 e a Constituição da Quinta República Francesa de 1958; o terceiro e último sistema baseado na inexistência de qualquer previsão expressa quanto à outorga da autoridade funcional dos órgãos regionais. Exemplo desta realidade

dogmática se dá na Constituição Italiana de 1937, o que parece rebanar, portanto, a mais pronta e urgente providência revisora.

Outrosim, note-se que, mesmo entre os países incluídos no primeiro grupo, identificam-se variados graus e patamares de exigência constitucional para a acção da partilha da soberania com a União Europeia, chegando a Constituição da Dinamarca a exigir aprovação parlamentar interna, mediante cinco sextos dos votos dos seus representantes, o que representa um dos maiores percentuais em maioria qualificada identificados no direito constitucional comparado⁹.

Em oposição a esta tendência de apelo extremo às noções mais ortodoxas de soberania nacional, levou a Lei Fundamental Alemã, em sede do § 1º do seu art. 24, a viabilidade da autorização legislativa para fins de reconhecimento das competências nacionais sem a imposição de procedimento especial de maioria qualificada ou consistente em mais de um turno de votação. Permettiza expressamente o texto que podem a Federação promover a transferência de *atribuições de soberania* às instâncias supranacionais, das quais a República da Alemanha seja parte¹⁰, o que se dá mediante lei. Buscou-se assim o cumprimento de princípios cardiais positivados no próprio ordenamento constitucional, encontrando nos vértices da subsidiariedade, do Estado Democrático de Direito e do desenvolvimento regional e mais plena tolerância às imposições da relativização da soberania nacional¹¹.

Seguindo a tendência assumida à preservação máxima da autonomia estadual, aduziu o constituinte de 49 que as unidades federadas de segundo grau (*Bundesländer*) poderiam, desde que fundadas na anuidade da esfera federal de governo, igualmente transferir competências próprias a órgãos regionais do processo europeu de integração¹².

Já a redação originária da Constituição da Quinta República, na França, seguiu mencionava qualquer procedimento para transferência de soberania às instâncias comunitárias do continente, não tendo sido, portanto, definido expressamente se a Assembleia Nacional poderia fazê-lo mediante simples lei ou se deveria atender a procedimento especial. O que destarte já se encontrava positivado com clareza no art. 54 da dogmática constitucional¹³ era a exigência de colação de emenda quando tratado ou acordo internacional houvesse sido doutrante entendido como institucional por manifestação plenária do *Congrès Constituyente*¹⁴. Foi apenas no segundo mandato do Presidente François Mitterand, talia precisamente no mês de junho de 1992, que emenda à Carta Magna possibilitou o cumprimento desta tarefa mediante manifestação parlamentar ordinária.

(Quanto ao modelo inglês, a própria tradição consuetudinária de um direito não escrito traz ao milenar 'Parliament' a possibilidade de impor alterações

à ordem constitucional mediante lei. Pode-se dizer que a função construída legitimante acaba por se confundir com a actividade constituinte derivada, inexistindo controle de constitucionalidade por violação de natureza substantiva a uma ordem superior. Deduz-se, por conseguinte, pela inexistência de um procedimento especial para transferência de soberania a órgãos da União Europeia. Todavia, esta aparente simplicidade não evitou que a Grã-Bretanha oferecesse razoável resistência ao desenvolvimento do processo de integração, o que na história mais recente ficou demonstrado através da não adesão ao padrão nouerário comum e à implementação de um sistema financeiro regional.

Feitas estas considerações, passemos agora ao exame em torno da estrutura judicial da União Europeia e do papel deste sistema na guarda das normas de superior hierarquia do ambiente comunitário.

Tem sido lugar comum falar-se em Tribunal de Justiça como órgão do processo de integração destinado à composição de conflitos no plano regional e à defesa da supremacia dos tratados instituídos da União. Contudo, esta expressão define todo o sistema judicial concebido no Tratado de Maastricht, e não propriamente o órgão superior ao qual nos referimos habitualmente. Em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição e para que se estabelecesse um regime ideal de partilha de competências jurisdicionais, foi instituído um Tribunal de Primeira Instância para processo e julgamento das matérias referidas como de sua competência originária, com recurso cabível ao órgão *ad quem*. Ao proferência denominada 'Tribunal de Justiça Europeia', além das evidentes competências recursais ordinárias, ficou estabelecida competência precipua para o exercício do controle concentrado da adequação das normas primárias dos órgãos decisórios da União em face dos diplomas regionais de trito hierárquico superior, ao que já tem sido comum conferir a denominação de 'controle de conformidade'.

Entretanto, seguindo a trajetória evolutiva natural do processo de integração, algumas modificações já ocorreram durante os trabalhos de redação dos acordos de Amsterdã foram por fim positivadas no Tratado de Nice de 2002. Sob a influência de alguns modelos nacionais de organização judiciária, dentre os quais podemos mencionar o francês, o Tribunal de Primeira Instância passou a assumir a denominação de 'Tribunal de Grande Instância', mantendo integral a sua composição colegiada. Note-se para tanto que nem todos os países europeus concebem juízes monocríticos em primeiro grau, orientação que naturalmente delinhe a estrutura judicial dos diversos estratos de desenvolvimento da integração do velho continente¹⁵.

Outra mudança conduzida pelo referido tratado se identifica na admissibilidade da implementação de câmaras com competência especializada *ratione materiae* e agrupadas à Corte, toda vez que o objeto da medida submetida à

sua apreciação imparcial e específica para o fim desiderado do processo. Embora hoje visto como de necessidade duvidosa, esta possibilidade recentemente aberta seja de expressiva relevância à satisfação das demandas futuras por um serviço judicial efetivo e condizente com a complexidade do ambiente regional.

Há ainda uma questão relevante a explicitar. A aparente concorrência que se afigura entre os órgãos nacionais de jurisdição e o tribunal supranacional não causa tão expressiva dificuldade de se identificar a competência jurisdicional correta para a interpretação dos tratados demais atos regulamentares do processo de integração. Embora as instâncias judiciais nacionais seja assegurado competir concorrentemente a apreciação das questões referentes sobre este conjunto normativo, estabelece o texto de Maastricht que os tribunais internos poderão submeter suas decisões ao exame pela Justiça Comunitária, o que leva à opção da doutrina a conceder por uma opção perigosa, capaz de frustrar a autoridade regional. Contudo, constitui-se hoje como majoritária a postura dos autores que entende pela obrigatoriedade da remessa ao Conselho da União¹⁰, isto sem considerar o inexistente e suficientemente positivo dever de envolvimento na relação processual no plano interno não contemplar recurso estabelecido por lei processual. A fiscalização concreta pela corte europeia deve preceder a prolação da sentença executiva pelo órgão nacional, o que garante a efetividade do recurso. Quis com isso o legislador unionista assegurar a boa realização da atividade judicial e a observância dos princípios do duplo grau de jurisdição e da supremacia do direito comunitário, demonstração maníaca de verdadeira entrega de parcelas de soberania pelos países componentes do bloco.

Em superficial exame histórico, podemos dizer que o resultado do texto de Nice retomou o espírito de unidade do processo de integração já anunciado no "Ato Único Europeu" de 1985, episódio de profunda convergência de entendimentos no sentido da consolidação de uma unidade orgânica em torno das várias comunidades instituídas desde o Tratado de Paris em 1951.

Assim sendo, concretiza-se aquilo que podemos nominar como um Direito Europeu, em franco processo de adensamento e de assunção de todas as primeiras características dos ordenamentos nacionais. E na tendência nítida desta assunção dos padrões de direito interno manifesta-se a natureza constitucional de certas normas comunitárias, mormente aquelas referentes à organização das funções constitucionais da União, ao estabelecimento de competências próprias aos órgãos de poder e à enumeração dos princípios reitores do ambiente regional. Assim, se a isto a vigência de tratados e de convenções sobre direitos humanos celebradas sob a égide do propósito específico da integração, o que confere à complexidade das matérias típicas do trato constitucional.

5. Uma brevíssima nota sobre a Corte Europeia dos Direitos Humanos

Tatar de uma improprie jurisdicção constitucional no espaço europeu não se exaure no exame da trajetória evolutiva e das competências firmadas ao Tribunal de Justiça. Assim como se apresenta fragmentária a base normativa supranacional que aqui sustentamos revestir-se de natureza constitucional, difusas também são as instâncias regionais de aplicação e guarda dos tratados instituídos da União Europeia.

Desta forma, o sistema judiciário regional no terreno dos direitos fundamentais surge em apartado. Ainda enquanto se articulavam as primeiras linhas da integração continental, foi celebrada, em 1950, a "Convenção Europeia dos Direitos Humanos", fixando-se princípios e regras sobre a matéria em um ambiente histórico continental de redemocratização e de restabelecimento dos direitos civis e políticos. Instituiu-se, para tanto, uma estrutura institucional de duas instâncias: a primeira, constituída por uma "Comissão", competente para a apreciação dos pressupostos de admissibilidade de reclamações individuais promovidas¹¹ e a segunda, propriamente forçada pela "Corte Europeia dos Direitos Humanos", instância máxima do sistema e competente para instituir sanções reparatórias ou compensatórias ao estado reclamado e incurso na violação do texto convencional.

Curioso notar que este sistema judiciário europeu de salvaguarda dos direitos fundamentais, sob a manifeste influência da conjuntura histórica bem como da aprovação da "Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Cidadão", em 1948, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, reconheceu pela primeira vez a legitimidade do indivíduo para a provocação das atividades institucionais do órgão, posto em definitivo ao fronte a sua condição de sujeito de direito internacional público. Contudo, de modo diverso ao que se caracterizava no modelo interamericano edificado a posteriori, fixava-se como condição de procedibilidade das reclamações à Comissão Europeia o devido exaustamento das instâncias nacionais de jurisdição, o que destaca até hoje se presta à condição de fator negativo para os efeitos do sistema positivado em 1950.

Entretanto, se considerarmos que a mais elevada tarefa das cortes constitucionais contemporâneas se constitui na defesa da força normativa reconhecida às cartas magnas dos seus estados, diformas precipuamente positivadores de direitos e de garantias fundamentais, é o sistema jurisdicional europeu de tutela dos direitos humanos parte integrante de uma caracterizada mecânica de fiscalização concreta e abstrata da supremacia das normas de hierarquia superior do processo comunitário.

Todavia, o emaranhado da complexidade da matéria, o seu exame demandando um estudo em separado, e não é esta a proposta ora em prática neste trabalho monográfico.

6. Conclusão

Muito embora o 'constitucionalismo' tenha sido como marco histórico o resultado das revoluções liberais, foi no século XX que a Europa Continental conheceu a autoridade normativa das constituições.

O que já encontrava sede no modelo norte-americano desde a implementação da *judicial review* pela da Suprema Corte, finalmente encontrou amparo na redemocratização do Velho Continente do período deflagrado com o fim das hostilidades bélicas da Segunda Guerra Mundial. Apesar de se haver registado no modelo Austriaco de 1920 a precedência de um sistema de controle concentrado sob a inspiração kelseniana da Escola de Viena, foi através da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e da Carta Magna Italiana, de 1947, que as cortes constitucionais deram ensejo à guarda das constituições dos seus estados com a pronúncia da nulidade das normas contrárias a estes textos. Migrava-se de um provimento constitutivo para a natureza declaratória dos pronunciamentos judiciais na matéria. Esta matriz paradigmática de fiscalização abstrata de leis e decretos normativos viria em breve a ser adotada por inúmeras outras nações europeias, das quais se destacaram a Espanha, em 1978, e Portugal, em 1976.

Nesta mesma conjuntura histórica, concretizou-se o processo de integração económica e política inaugurado sob as bases da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1951, e poucos anos mais tarde consolidado mediante o implemento da Comunidade Económica Europeia. Impunha-se, desde então, a reverência à superioridade normativa dos tratados instituídos das comunidades como via única para a defesa dos princípios dogmatizados nestes textos e inspiradores da integração regional, do desenvolvimento económico interno e da paz entre os povos.

As décadas de 1980 e de 1990, marcadas pelo fim da bipolaridade ideológica, mostraram-se generosas à intensificação de um continente sem grandes divisões internas. Sob as bases do 'Ato Único Europeu', de 1985, celebrou-se em 1992 o Tratado de Maastricht, firmando-se uma União sem simular alheios. Proveniente de manifesta renúncia de parcelas de soberania nacional, legou-se ao Tribunal de Justiça a nobilíssima função de defesa da superioridade hierárquica dos acordos instituídos do laço unionista, assim como daqueles promotores de recentes e substanciais modificações nas estruturas de poder do Bloco. Para aqueles mais entusiasmados que acolhem a existência de um Poder

Constituinte Supranacional na moderna Europa, tidos como os de Aristoteli e de Níxe consubstanciavam verdadeira manifestação constituinte derivada, procurando-se igualmente à condição de parâmetro de validade para as demais normas integrantes do ordenamento jurídico comunitário.

Verificou-se, outrossim, que a tarefa de controle não se adstringe ao exame da adequação das normas comunitárias de escala inferior àquelas de grau superior, mas ainda das leis nacionais dos estados-membros em relação a estas últimas.

E sem embargo de todas as formulações teóricas acerca deste vitorioso processo de integração, ainda não se pode vivenciar a moldura definitiva de uma Europa unificada. Pode-se reconhecer, contudo, que a natureza das normas estruturantes do espaço comunitário, organizadoras do poder da União e definidoras dos níveis e das garantias fundamentais cercam-se de indelével teor constitucional, legando ao Tribunal de Justiça papel muito próximo daquele historicamente desempenhado pe a cortes nacionais no cumprimento do controle de constitucionalidade.

* Menção honorífica em Direito da Cidade pela Faculdade de Direito da UFRJ.

Conseil Constitutionnel pour connaître de l'importance d'un acte législatif.

Constitution. Pour membres, qu'ils soient, les étrangers du Conseil sont considérés de façon électorale, et les plaques d'entrée sont proportionnelles à des hypothèses très spécifiques. On remarque, par exemple, dans la Constitution française, un article de 93 de la Loi fondamentale relative à l'entrée de 31 de la Loi fondamentale relative à l'entrée.

de succéder en ce des litiges portant sur les droits de
les obligations d'un certain État. En d'autres termes,
le Comité constitutionnel français n'a guère
compétence d'interprétation en matière pénale.
d'appartient pour la simple raison que ni les
Constitutions, ni la loi organique n'ont prévu la
possibilité de la tierce⁷ - BURDEAU, «*Les lois
HABON*, Francis TROPER, Michel - *Droit
Constitutionnel* - 29^e éd. - Paris : Librairie
Général de Droit et de Jurisprudence, 1997.

21 *Cy. cit.*, p. 12

22 Sobre a matéria: HÄBERLE, Peter - *Teoria da Constituição*. A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição: contribuições para a interpretação pluralista e processual da Constituição - 1ª ed. - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

[illegible]

24 Sobre a matéria: CARPELLETTI, Mauro - *O Contrato Judicial de Construção e a Lei do Leilão Comparado* - Tradução de Assis Plínio Gonçalves, 2ª ed. - Porto Alegre: Sérgio Amadeu Fobis Editor, 1982.

25 "1. Especial Temporária das Leisões no Contexto da Constituição", texto publicado em "70 Anos de Constitucionalidade" e a Lei nº 9.808/2009.

o: organizado pelo próprio autor e publicado pela Editora Lumen Juris em 2002.

26. Quanto aos efeitos da decisão proferida no âmbito da fiscalização administrativa, a constitucionalidade e a legalidade, esboçamos o item 3º do art. 232º da Carta Portuguesa que “*a decisão regular de administração, quando com força obrigatória geral, produz os seus efeitos a partir da sua publicação em boletim oficial, e não a partir da data da sua notificação individualizada aos interessados*”.

[illegible]

República podem garantir que os tributos Constitucionais e o precatório preventivo da Constituição não sejam utilizados para custeio de despesas obrigatórias da União, Estados e Municípios, mas sim para o pagamento de dívidas e para a manutenção do serviço público. A Constituição prevê que os Estados e Municípios não podem utilizar o precatório para custeio de despesas obrigatórias da União, Estados e Municípios, mas sim para o pagamento de dívidas e para a manutenção do serviço público.

vince e cinco dias para se pronunciarem sobre constitucionalidade de manter a esta submissão, exceção a o próprio certo mar, que manha hipóteses previstas no artigo reproduzido item "1", este lapso temporal poderá ser reduzido, por determinação do Presidente da República, desde que verificada motivo de urgência.

28 Sobre a matéria, Clementson e Michel, *Clementson and Michel*, op. cit., p. 8.

30 Apr. 28: "0° 1' Uribesal. Linnæa, a
apertea e defluta, con fructu oblongo et
incurvato, uti dicitur de Quibusdam

²1 Act. 2810, r.^o 2, "g" - "^o Os Regenerantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autônomas e os municípios do Arranhão

Legislatura des regiilor autonome, cu prezidențiatul
doi Consilii Regionale sau una singură din ele
națională și regiilor autonome. Legislația, executivă

Ordinamentul de Justice a Guvernului a fost emis în 1997.

um período de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos dos cidadãos em virtude de um período de declaração de inconstitucionalidade.

deletar se instalar em população estu-
vosa

3.2 Sobre a matéria GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - "La Comisión Española de 1978"

Comité de la Unión Europea
Madrid: INAF, 2003

33 Artigo publicado na coletânea "Enfrentando a morte: reflexões e experiências", organizado por Erna Roberto Girao e Willis Santiago Guerra Filho no ano de 2001 (pp. 313 a 336). Para o autor, o funcionalismo nas prisioneiras, apesar de ser questionado com base nos direitos humanos, não é considerado um problema sério.

[illegible]

Субстратом является глобал 10. "А информация национализирована и аспект политический отсутствует".

34 O Projeto de Tratado Constitucional propunha substanciais mudanças no âmbito da União Europeia, incluindo o alargamento da competência da Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância para a grande maioria dos assuntos em litígio. Sobre a presidência de Valéry Giscard d'Estaing, foi-se seu reinado em julho de 2007, a respeito de um

ainu de munitiões e balaços. Lisabetshev se lembra de que a aproximação governamental por parte de cada país seria seguida de referendo popular, condicionando-se a entrada em vigor do tratado à aprovação pela maioria das potências da vitória e cinco estados-membros do bloco comunista.

35 "O Futuro da Comunicação", publicado na coletânea "Estudos em Comunicação e Arte"

Bombardeio: coordenada por Elio Roberto Gran e por Willis Santiago Guerra Filho e publicada em ano de 2001 (pp. 313-336).

36 A "Convenção Europeia dos Direitos Humanos" foi subscrita pela maioria dos estados europeus no ano de 1950, tendo entrado em vigor apenas três anos mais tarde.

37. Emmanuel Kant, em seu "*Projeto da Paz Perpétua*", admitia que dois séculos a partir da redifinição do Estado liberal surgiria um novo mundo de paz, sem guerras, sem conflitos, sem perigo de catástrofe, sem ameaça de extinção da humanidade, ao que concebia a título de "projeto de federalismo universal". Embora não possa ser divulgado em comparação com as ideias grandiosas de Kant, este ensaio pareceu inspirar-se com cuidado a realidade regional de consultório político-institucional da Blaccon University.

38 Na década de 1920, a maioria foi apreendida, com profissões desvirtuadas, por influência de Berzanger, em obra intitulada *Contribuições Antropológicas e Cosméticas Comunitárias*.
39 Publicada em: 1935, n.º I, onde se lê: "A publicação da 'Bibliothèque de l'Institut' editada pela Licéenne Générale de Droit et de Jurisprudence".

40) Joldova, conforme identifi ca Dr. Bertolger na mesma obra ora em contestação, a não ser-

41. *Estadistika* e § 12 do art. 24 da Lei Fundamental de Bonn de 1949, em tradução obtida no sítio eletrônico da Universidade de Alemanha, no endereço <http://www.uni-bonn.de/lehre/englisch/englisch.htm>.

Brasil: "Futuro do país é incerto, por isso, a decisão de não viajar é uma decisão sábia". É aí que "Como disse o meu pai, não se pode fazer nada para mudar o futuro, mas se pode mudar o presente".

42 Dispositio § 13 Abs. 3: "Uohn wirta a rca .

ficar uma barra unida a República Federal da Alemanha participará do desenvolvimento da União Europeia, que está regida nos princípios da Federação de direito democrático, social e federalismo, ao princípio da subsidiariedade e ao dever de assegurar o respeito aos direitos básicos de cada indivíduo a esta Lei Fundamental. Para que fins a Federação poderá instituir direitos de soberania por meio de lei e com a aprovação do Conselho Federal...

43 Igualdade é o art. 24 da Carta Magna Alemã que estabelece: "onde forem competentes para exercer poder de Estado e cumprir funções de Estado, os Estados poderão interferir com a soberania do Governo Federal, direitos de soberania e tarefas de administração em regiões vizinhas".

44 "Si le Conseil constitutionnel n'est pas le gardien de la République, par le Premier ministre, par le Président de l'Assemblée nationale ou par quelque député ou par quelque sénateur, à défaut qu'un engagement international comporte une clause relative à la Constitution, l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la ratification de la Convention". É o que dispõe o art. 34 da Constituição de 1958, conforme publicação organizada por Olivier Le Cour Grandmaison: "La Constitution Française". Paris: La Découverte, 1996 (Reprints, n.º 184).

45 A estrutura de organização judiciária neta em alguns pontos se afasta da realidade verificada nos modelos adotados pelos países latino-americanos. Se por um lado a configuração brasileira torna preponderantes os juízos monocrateriais na composição de primeira instância do Poder Judiciário, o Poder Executivo pela imposição de tribunais para o processo e o julgamento de determinadas matérias antes mesmo da alegação recursal, o que historicamente acabou influenciando outros modelos nacionais, já com o nítido objetivo de reduzir o serviço judiciário da União Europeia com igualdade a lógica e com os princípios balizadores de certos modelos nacionais, estabelecendo similar o legislador comunitário.

46 Na doutrina brasileira, posiciona-se entre aqueles que sustentam pela obrigatoriedade o professor José Souto Maior Borges, in: "Curso de Direito Constitucional: (introdução de direito comunitário comparado: União Europeia e Alemanha)". São Paulo: Saraiva, 2005, p. 602.

47 Na doutrina brasileira, a maioria se contrapõe ao tratamento diferenciado em obra intitulada "Os direitos humanos como uma globalidade" (A. Lindgreen Alves - São Paulo Perspectiva; Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994 - Perspectiva, n.º 144 - pp. 75-77).

8. Referências Bibliográficas

ALVES, J. A. Lindgreen. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva; Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG), Coleção Estudos 144, 1994.

ARMENION, Pierre Nolde, Bruno Bouis-WOLFF, Marcia. *Traité de Droit Comparé*. Tome I. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990.

DAROSZ, Luis Ruliera. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BINENPOIN, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13.ª ed. 2.ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Constitucional (introdução de direito comparado: União Europeia e Alemanha)*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIPSTEAD, Georges et JIAMON, Francis

TROPER, Michel. "Droit Constitutionnel". 25.ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997.

CARPIELLETI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade do Eritreio Direito Comparado*. 2.ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CLÉVE, Clémence Martin. *A Fiscalização Ativa da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2.ª ed. 2.ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

VALLARI, Pedro Bohmolete de Almeida. *Constituição e Brasil: interpretação*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DE DERRANQUE, Thibaut. "Constitution Nationale et Constitution Communautaire". *Revue de Droit Public*. Tome 178. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.

GARCIA DE ENTERRIA. *La Constitución Española de 1978 como presupuesto y como norma jurídica*. Edición conmemorativa do 25.º ano da Constitución Española - Madrid: JNAP, 2003.

LAUDER, Peter. *Hermeneutics Constitutional A Secretariat Aberta dos intérpretes da Constituição: contribuições para interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. 1.ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HEISE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional de Jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MOREIRA, Vital. "O Eritreio da Constituição". publicação em "Estudos em homenagem a Paulo Bonavides", org. por Eros Kachouni Costa e Willis Santiago Guerra Filho. 2001, pp. 313-336.

SARMENTO, David. "Especificidade Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade" (pp. 101 a 136) in: "O Controle de Constitucionalidade e a Lei n.º 5.882".