
SUPRANACIONALIDADE,
INTERCONSTITUCIONALIDADE,
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
E A IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS
PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA

*SUPRANATIONALITY, INTERCONSTITUTIONALITY,
JUDICIAL REVIEW AND THE CONSTITUTIONAL IDENTITY
OF THE UNION EUROPEAN COUNTRIES*

Ciro Carvalho Miranda
Mestre em Direito Constitucional IDP/DF
Advogado da União
Procurador-Seccional da União em Joinville/SC

SUMÁRIO: Introdução; 1 Supranacionalidade; 1.1 A Aplicabilidade Direta do Direito Comunitário na Ordem Jurídica dos Estados Membros; 1.2 O Primado do Direito da União Europeia sobre os Direitos dos Estados-Membros; 1.3 Efeito Direto; 2 Interconstitucionalidade; 3 Controle de Constitucionalidade e Identidade Constitucional; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo busca analisar os efeitos da supranacionalidade, da aplicabilidade direta do direito comunitário, do primado e do efeito direto enquanto princípios jurídicos e os correspondentes reflexos no sistema normativo da União Europeia e dos Países-Membros, evidenciando a independência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a sua importância para o desenvolvimento da integração. O conceito de Interconstitucionalidade é analisado e feitas considerações sobre a formação das redes que entrelaçam os sistemas jurídicos dos países participantes, estabelecendo a cooperação como meio para a consecução dos objetivos comuns almejados. É exposta a identidade constitucional enquanto conceito formulado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, como limite para o avanço das normas comunitárias e como fundamento de atuação do próprio tribunal no controle de constitucionalidade, feito sobre atos da União Europeia.

PALAVRAS-CHAVE: Supranacionalidade. Interconstitucionalidade. Constitucionalismo Multi-nível. Identidade Constitucional. Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT: The article analyses the effects of the supranationalism, the direct application, the primacy and the direct effect while legal principles of the community law and the reflexes on the regulation system of the European Union and its member states, evincing the Independence of the European Union Court of Justice and its importance to the integrity development. The concept of Inter-constitutionality, considering the formation of member states' law system's networks formation, establishing the cooperation as a way for the achievement of common goals. The Constitutional Identity is analysed as a concept formulated by the Federal German Constitutional Court, as a limit to the advancement of Community rules and the foundation of the constitutionality control.

KEYWORDS: Supranationality. Interconstitutionalism. Multilevel constitutionalism. Constitutional Identity.

INTRODUÇÃO

O fenômeno vivenciado na atualidade da dinâmica comercial e de relacionamento político entre os vários Estados, Organizações Internacionais e as pessoas, físicas ou jurídicas, incrementou de forma jamais verificada a interseção/sobreposição/comunicação entre sistemas jurídicos independentes, seja em sua dimensão temporal, de especialidade material e/ou de limites físico-espaciais.

Diante da realidade integracionista vivenciada na Europa, há também uma volumosa produção intelectual a analisar os reflexos sobre a soberania e a concepção hodierna deste conceito, bem como das características daquilo que se convencionou chamar de supranacionalidade.

No Brasil a relevância do direito constitucional e reconhecimento da Constituição Federal como regra e fonte de validade de todos os outros atos normativos somente ganhou grande importância a partir dos últimos 15 anos. Não parece equivocado afirmar ser esta seara o principal foco sobre o qual se tem debruçado a doutrina e jurisprudência nacional, falando-se em constitucionalização do direito administrativo, constitucionalização do direito civil, direito processual constitucional, direito constitucional penal, direito constitucional tributário, muitas vezes com referências elogiosas a estudos e julgamentos de países europeus.

Todavia, se é verdade que há abordagens na literatura sobre o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e sua comparação com a União Europeia (UE), menos verdade não é que se tem pouco escrito no Brasil acerca do diálogo/integração/comunicação entre as constituições dos países europeus e o bloco normativo comunitário, ainda, também, dos eventuais reflexos sobre a concepção tradicional de controle de constitucionalidade. Não raro, nesta temática em relação ao Brasil, faz-se referência superficial ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/SE, em que ficou assentada a igual hierarquia entre tratados e convenções internacionais¹ com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro, ou seja, a inexistência de superioridade entre os tratados e convenções internacionais e as leis brasileiras, resolvendo-se eventual conflito entre elas pela regra *lex posterior derogat priori*, conforme consigna REZEK².

1 Posteriormente o STF reconheceu que as convenções e tratados internacionais relativos a direitos humanos estariam em um nível supralegal, superior às leis ordinárias e inferiores à Constituição, conforme se denota do voto condutor do RE 466.343/SP, rel. Min. Gilmar Mendes. Depois deste julgamento, houve a promulgação da Emenda Constitucional nº45/2004, que inseriu a seguinte previsão no Art. 5: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

2 REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10. ed. Saraiva, 2006. p. 98.

Desde já, vale advertir, que o presente artigo não pretende abordar ou tratar de uma especial visão existente na doutrina ou jurisprudência de tribunais internacionais que revigore a discussão entre as teorias dualista e monista, atinentes ao relacionamento do direito internacional com o direito interno, mas sim de como é compreendido o fenômeno de integração vivenciado atualmente pela União Europeia e sua compatibilização com a concepção geral vivenciada naquele continente de constitucionalismo e do controle de constitucionalidade. Ou seja, abordar eventuais limites para o desenvolvimento do direito comunitário frente a doutrina constitucional e, ainda, o papel das constituições e do controle de constitucionalidade, tendo como referencial o direito comunitário.

Cumpra dizer ainda que não se pretende fazer qualquer comparação entre o sistema jurídico brasileiro e o europeu, apenas analisar a influência da supranacionalidade e do conceito de interconstitucionalidade, de forma geral, e os limites constitucionais à integração no controle de constitucionalidade dos países integrantes da UE.

1 SUPRANACIONALIDADE

A título de síntese histórica, vale pontuar que a gênese do conceito de supranacionalidade ganhou contornos jurídicos e importância a partir da criação da Comunidade do Carvão e Aço (CECA) pelo Tratado de Paris, em 1952. Em sequência, foram criadas a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (EURATOM) no ano de 1958. Em 1965 houve a modificação do Tratado de Paris e a supressão do termo supranacionalidade, o que não importou em seu sepultamento, porque continuou intenso debate acadêmico sobre o modelo e consequências dos referidos pactos, permanecendo identificado como peculiaridade das comunidades europeias que deram origem a UE.

A UE se distingue das demais Organizações Internacionais (OI) pelo conjunto de características próprias que justamente se convencionou designar de supranacionalidade, termo inicialmente plurissignificativo cujo conceito a doutrina, a longa data, vem buscando delimitar e fixar³. Não obstante, utiliza-se como se fosse vocábulo unívoco, uma vez que a importância para o desenvolvimento deste artigo reside em evidenciar as singularidades em termos normativos que são próprias do relacionamento

3 Para uma síntese sobre a origem e eventuais controvérsias sobre a terminologia ver: OLIVEIRA JÚNIOR, Geraldo Fragoso. *A questão da supranacionalidade: uma perspectiva comparada entre União Europeia e Mercosul*; orient. Luís Pereira Coutinho. Lisboa, 2010. - 42 f. 30 cm. - Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Internacionais (Direito da Integração), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2011.

entre a UE e os países que a compõem, distinguindo-se dos traços gerais que ligam as demais OI dos seus respectivos integrantes.

Segundo MAZZUOLI⁴ a marca distintiva das organizações supranacionais está no poder de criar o próprio direito, direito derivado, e de aplicá-lo direta e imediatamente aos seus Estados-membros, sendo desnecessário uma intervenção normativa para ingresso no ordenamento interno de cada um, ao que deve ser somado, ainda, a possibilidade dos cidadãos destes estados invocarem o próprio direito comunitário para fundamento de suas pretensões.

A forma de funcionamento para deliberação dos órgãos integrantes da estrutura orgânica da UE, podendo ser por maioria e não por unanimidade, o que vincula um Estado mesmo em discordância com a decisão, bem como a independência daqueles órgãos são pontos distintivos também.

Importa registrar que esta liberdade de atuação e de competência da UE não é absoluta, encontrando limites no Princípio da Atribuição estabelecido expressamente no art. 5, n 2 do Tratado da União Europeia (TUE).

Para MESQUITA⁵ o Princípio da Atribuição comporta uma perspectiva dúplice. Primeiramente, a União deve atuar unicamente dentro dos limites das competências deferidas pelos Estados participantes dos Tratados, permanecendo sob a esfera jurídica destes todas as demais atribuições que não tenham sido expressamente atribuídas a União. Segundo, com base no art. 2, n2, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), se a União decidir deixar de exercer uma determinada atribuição, esta será revertida aos Estados que poderão novamente exercer a competência. Neste último caso, ainda, a reversibilidade ocorre também se a União revogar um ato legislativo, declaradamente para melhor garantir o respeito constante do princípio da subsidiariedade⁶ e da proporcionalidade.

Vale dizer que a limitação estabelecida no Princípio antes abordado não representa ou importa em comprometimento da autonomia dos órgãos integrantes da estrutura orgânica da EU. Sob a perspectiva jurídica, aliás, a autonomia do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) possibilitou o descortinar de dois princípios importantíssimos para o desenvolvimento e compreensão do ordenamento normativo da UE, sendo eles: O Primado do Direito da União Europeia sobre os Direitos dos Estados Membros e o Efeito Direto. Ambos serão analisados em seguida, depois de

4 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público*: parte geral. 5 ed. Revista dos Tribunais. p. 145/6.

5 MESQUITA, Maria José Rangel de Mesquita. *A Actuação Externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*. Almedina. p. 70/1.

6 O Princípio da Subsidiariedade busca estabelecer uma atuação eficaz entre a UE e os Estados membros em relação as competências partilhadas, no sentido de que a UE só pode intervir se estiver em condições de agir de forma mais eficaz do que os países da UE nos seus respetivos níveis nacional ou local.

abordarmos outro princípio que possui expressa previsão: a *imediatividade* ou a Aplicabilidade Direta do Direito Comunitário na Ordem Jurídica dos Estados Membros.

1.1 A Aplicabilidade Direta do Direito Comunitário na Ordem Jurídica dos Estados Membros

A aplicabilidade direta decorre de expressa previsão contida no art. 288⁷ do TFEU (antigo art. 249 do TCE) e deflui do Princípio da Integração. Antes de expressamente consignado em tratado, já tinha o seu conceito sido desenvolvido pela doutrina.

Distintamente do que ocorre com os tratados e demais decisões de organismos internacionais que, para ter aplicabilidade e ingressar no sistema jurídico dos Estados dependem de uma decisão/intermediação do Poder competente interno, as leis⁸ editadas pela UE são diretamente aplicáveis no âmbito interno dos Estados Membros sem a necessidade de manifestação de qualquer outro órgão e/ou Poder. Ou seja, o ato normativo comunitário cria direitos e obrigações no âmbito jurídico também interno, podendo as pessoas buscarem diretamente sua observância perante o Poder Judiciário local, sem a necessidade de que tenha ocorrido a edição de um ato normativo de recepção pelo Estado Membro.

Cumpra consignar, ainda, que a aplicabilidade direta abarca as normas previstas nos Tratados (direito originário) e os atos normativos/decisões editados pelas autoridades da UE (direito derivado).

1.2 O Primado do Direito da União Europeia sobre os Direitos dos Estados-Membros

Para construção e respeito do ordenamento comunitário visando uma aplicação uniforme pelos Estados e cidadãos, não seria possível que houvesse confronto ou sobreposição com as regras internas, sob pena de colocar em risco a própria ideia de integração. Neste contexto, embora dedutível da necessária lealdade que os Estados Membros deveriam ter,

7 Art. 288

Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres.

O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos.

8 Utiliza-se lei em sentido amplo, estando discriminado acima as espécies de atos da União.

deixando de editar atos ou tomar decisões que pudessem representar risco ao ideal comunitário, não possui previsão expressa em tratados⁹.

Neste contexto, conforme deflui do próprio significado semântico das palavras, o princípio agora analisado significa a prevalência e superioridade do direito comunitário sobre o direito dos Estados Membros na eventualidade de haver colisão entre regras do sistema jurídico interno com o da União.

O primado foi reconhecido pelo TJUE no *leading case* Costa contra Enel, de 15 de julho 1964, quando entendeu que o direito proveniente dos órgãos integrantes das instituições europeias se inseria nos sistemas jurídicos dos Estados Membros, que estavam obrigados a respeitá-lo. Assim, o direito comunitário seria superior ao direito interno, abrangendo o primado tanto o direito originário quanto o derivado.

Vale notar, ainda, que o respeito ao direito comunitário deveria refletir em todos os atos nacionais, independentemente de sua natureza (executiva, legislativa ou judiciária¹⁰), atingindo inclusive o direito constitucional. Posteriormente o TJUE explicitou mais, que o primado atingiria também a legislação anterior aos atos comunitários. Em qualquer caso de conflito, a regra do direito comunitário não importa em invalidação do direito local, operando-se os efeitos no plano da eficácia. Conforme observa QUEIROZ, *ao direito supranacional assiste-lhe um único nível de aplicação, sem capacidade de anulação ou revogação de outros níveis que possam eventualmente existir*¹¹. Assim, o ato interno somente não é aplicável, embora internamente continue válido.

9 Para FRAGOSO JÚNIOR, ob. cit. P.18/9, “a partir do Tratado de Lisboa, o Princípio do Primado continua a não constar expressamente nos Tratados (TUE e TFUE), mas há referência expressa a ele na Declaração N 17 sobre o primado do direito comunitário, que reforça a existência do princípio, bem como a sua origem pretoriana. O Tratado sobre a Constituição Europeia, que não chegou a entrar em vigor por não ter sido ratificado por todos os Estados Membros, previa expressamente (art. 1-6) a primazia do direito da União em relação ao direito interno dos Estados Membros. Não obstante tal dispositivo não ter sido reproduzido no Tratado de Lisboa, entendemos que a Declaração N 17 é suficiente para demonstrar o reconhecimento da existência desse princípio por todos os Estados Membros. Com efeito, é importante ressaltar que o Princípio do Primado é inerente à própria existência da União Europeia e já existia desde a criação das comunidades. A Declaração N 17 tem um efeito meramente declaratório, ou seja, simplesmente confirma algo que já existia anteriormente ao Tratado de Lisboa (Cfr. NEFRAMI, Eleftheria. À Propos du Principe de Primauté. In: *Le Traité de Lisbonne: Reconfiguration ou Déconstitutionnalisation de L’Union Européenne*. P. 199-221. Bruxelas: Bruylant, 2009).”

10 Acórdão Simmenthal, de 9 de março de 1978, o Tribunal se posicionou assim:

15 *Assim, estas disposições constituem uma fonte imediata de direitos e obrigações para todos os seus destinatários, quer se trate de Estados-membros ou de particulares, que sejam titulares de relações jurídicas às quais se aplique o direito comunitário.*

16 *Isto vale igualmente para o juiz que, no âmbito das suas competências, tem, enquanto titular de um órgão de um Estado-membro, por missão proteger os direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário.*

11 QUEIROZ, Cristina. *Direito Constitucional: as Instituições do Estado Democrático e Constitucional*. Coimbra, 2009. p. 409.

Vale notar, ainda, que o Princípio em análise funciona como uma condição de paridade entre os Estado Membros, elemento primordial de qualquer forma de colaboração a nível internacional¹², uma vez que se aplica uniformemente a todos, inclusive àqueles que eventualmente não tenham concordado com o ato.

Neste contexto e a partir daquele precedente nota-se a importância da independência do TJUE para o desenvolvimento do ordenamento jurídico da UE na busca integracionista, sendo necessário um novo olhar sobre o tradicional conceito de soberania dos Estados e, também, da função das constituições.

1.3 Efeito Direto

O efeito direto também foi uma criação do TJUE no julgamento do caso Van Gend en Loos, de 5 de fevereiro de 1963, e consiste no reconhecimento de que o direito comunitário cria obrigações para os Países signatários, podendo também criar direitos subjetivos para as pessoas, desde que atendidos alguns critérios.

O efeito direto pode ser vertical, quando se relaciona entre os indivíduos e o Estado, ou horizontal, em que traz hipóteses de incidência em relação entre os particulares.

Vale ressaltar que o efeito direto não possui caráter uniforme de aplicabilidade entre o direito originário e o direito derivado. Em relação ao direito originário, para que tenha aplicabilidade o efeito direto, é indispensável que as obrigações sejam precisas, claras e incondicionais, no sentido de não ser necessário qualquer ato complementar, de caráter nacional ou europeu, para sua efetivação. Se se tratar de uma previsão difusa/ampla que importe na necessidade de complementação pelo Estado, dando margem à sua atuação¹³, mesmo que seja mínima a margem¹⁴, não haverá o efeito direto.

Em relação ao direito derivado, o efeito direto depende da natureza dos atos que estão discriminados no art. 288 do TFUE. Conforme disposto expressamente na referida regra, o regulamento possui efeito direto, ficando reconhecido pelo Tribunal o efeito vertical e horizontal¹⁵. A diretiva por ser direcionada aos Estados somente pode ter efeito vertical e, para que tenha efeito direto, deve possuir disposições claras, precisas, incondicionais e,

12 ZAGREBELSKY, Gustavo. *Manuale di Diritto Costituzionale: il sistema delle fonti del diritto*. v. Primo. Utet, 1992. p. 127.

13 Acórdão Becker, de 19 de janeiro de 1982.

14 Acórdão Kaefler e Procacci, de 12 de dezembro de 1990.

15 Acórdão Politi, de 14 de dezembro de 1971.

ainda, deve ter ultrapassado o prazo previsto para que o Estado Membro adotasse as medidas de sua atribuição no âmbito interno¹⁶, não podendo, por outro lado ser invocada contra os particulares¹⁷. A decisão para ter efeito direto deve designar expressamente um país da UE como destinatário, possuindo apenas efeito vertical¹⁸. Os acordos internacionais para possuírem o efeito direto devem observar os mesmos critérios estabelecido para o direito originário¹⁹. Por fim, o parecer e as recomendações não possuem força jurídica vinculativa e, por via direta, efeito direto.

2 INTERCONSTITUCIONALIDADE

O estudo dos princípios que disciplinam o relacionamento e a integração entre as normas comunitárias e as normas de direito interno pode deixar transparecer a ideia de que haveria um condicionamento das constituições dos Estados membros pelos tratados instituidores do que hoje se chama UE. Entretanto, esta percepção não pode ser considerada correta, ao menos completamente, uma vez que, como bem pontua ZAGREBELSKY²⁰, o ordenamento comunitário não se constitui em um ordenamento propriamente originário, mas de um ordenamento derivado do acordo livre e manifestado pelo Estado Membro a partir da autorização existente no âmbito constitucional local.

Na verdade, como se observa, trata-se de uma autolimitação a que se propõe o Estado Membro. Antes de ser um problema de norma comunitária, os poderes/atribuições deferidos a UE são questões verdadeiramente internas de cada Estado partícipe que deve ter sua manifestação de ingresso, cooperação e participação precedida de discussão e registro no seu sistema jurídico.

Neste contexto, embora seja o direito constitucional de cada país o ponto de partida para a compreensão e legitimidade do Direito Comunitário, não se deve supervalorizar tal perspectiva de análise, se se considerar que houve a decisão de integração como ponto de chegada. E neste particular, ganha relevo o Direito Comunitário compreendido como necessário mecanismo para o correto funcionamento de um ordenamento comum, dotado que deve ser de eficácia própria e idoneidade para operar de forma autossuficiente²¹. Assim, embora se reconheça que a validade interna do direito comunitário, quer o primário quer o derivado, está estruturado

16 Acórdão Van Duyn, de 4 de dezembro de 1974.

17 Acórdão Ratti, de 5 de abril de 1979.

18 Acórdão Hansa Fleisch, de 10 de novembro de 1992.

19 Acórdão Demirel, de 30 de setembro de 1987.

20 op cit., p. 127.

21 ZAGREBELSKY, op. cit. p. 127.

numa decisão constitucional de adesão às Comunidades Europeias, esta vontade de colaboração no processo de integração e construção da UE ganha especial destaque.

Justamente diante da premissa de formação de uma entidade associativa de caráter temporal indeterminado prevista nos tratados instituidores da UE e de seu correlato ordenamento jurídico, há um nítido pressuposto por uma autônoma evolução resultante da maior integração supranacional.²²

Não obstante a declarada intenção integracionista, o ponto nevrálgico é que existe uma multiplicidade de textos constitucionais em funcionamento ao mesmo tempo e no mesmo espaço político, potencializando a ocorrência de sobreposição e conflitos. Além disso, não parece constituir um erro crasso o entender *prima facie* que o papel reservado às constituições neste novo quadrante seria de menor relevância.

Se a Globalização já imprimiu esta formação e funcionamento concertado entre sistemas jurídicos, não há dúvidas de que na UE esta interligação de sistemas ocorreu e ocorre com muito maior amplitude e intensidade. Certamente na história já houve muita discussão sobre o processo de integração de estados federados, com especial atenção para os Estados Unidos da América do Norte, isto não se quer desconsiderar. Todavia, uma integração nos moldes ocorridos na Europa pelas razões já expostas anteriormente no que tange a supranacionalidade e pela natureza dos Estados envolvidos é algo singular no cenário do Direito Constitucional e Internacional.

Para CANOTILHO²³, o processo de estruturação europeu pode ser compreendido através do que ficou chamado de Teoria da Interconstitucionalidade, que estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflito.²⁴

Segundo o citado autor, a interconstitucionalidade possui duplo sentido de autodescrições, entendido este termo como uma referência feita de si mesmo em um texto. O primeiro estaria relacionando o texto constitucional de cada Estado como sendo uma autodescrição da identidade nacional que, em conjunto com as demais constituições e as respectiva autodescrições de identidade, criaria uma terceira identidade, identidade conjunta, ou, em outras palavras as *várias constituições dos vários*

22 ZAGREBELSKY, op. cit. p. 127.

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Almedina, 2006. p. 265.

24 Parte da doutrina utiliza os termos “Constitucionalismo Multi-Nível” ou “união de constituições a vários níveis” para designar a colaboração, coordenação e de compatibilização entre os diversos sistemas constitucionais. QUEIROZ, op. cit., p. 408/9.

*países reentram em formas organizativas superiores*²⁵. O segundo sentido autodescritivo está relacionado a manutenção do valor e da função que cada uma das constituições desenvolve dentro da rede criada pela conjugação²⁶ e integração, sem que isso importe em um completo esvaziamento dos valores essenciais que cada uma permanece a ter e da função que ainda possui para a sua própria organização, ou seja, *estas constituições desceram do ‘castelo’ para a ‘rede’, mas não perderam as funções identificadoras pelo facto de agora estarem em ligação umas com as outras*²⁷.

Mesmo que a UE não tenha um texto jurídico-político chamado de constituição²⁸, não se mostra inadequado reconhecer nos tratados instituidores a autodescrição que a comunidade formada busca a ter, nesta função se igualando a uma constituição. A interconstitucionalidade é também expressão da organização interna da UE, enquanto assegura o respeito das identidades nacionais que são expressas, mais das vezes, pelas e nas constituições. Este respeito a especificidade da singularidade local enquanto identidade é expressamente previsto no TUE²⁹.

E este ponto relacionado ao que seja “identidade nacional” e qual o órgão detêm a competência para a definição de seu conteúdo ganha relevo, se entender que poderia ocorrer eventual conflito entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e o papel desenvolvido pelo órgão responsável por aferir a constitucionalidade no âmbito interno dos Estados, principalmente considerando que esta comunicação e coordenação entre os sistemas, comunitário e local, não é um fenômeno transitório. Não se trata aqui, é bom deixar claro, de resolução de conflito entre uma norma de direito interno e outra de direito supranacional, quando há prevalência deste último com base no Princípio do Primado acima analisado, mas, sim, de fixar eventual limite a este Princípio do Primado frente ao que seja a “identidade nacional”.

25 CANOTILHO, op. cit., p. 268/9.

26 Ibid., p. 269.

27 Ibid.

28 O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (TECE), assinado em 29 de outubro de 2004 na cidade de Roma, não foi ratificado pela França e Holanda, em referendos realizados em maio de 2005, provocando uma crise política no âmbito da UE somente superada com o Tratado de Lisboa (2007), segundo DUARTE, Maria Luísa Duarte. In: *Estudos Sobre o Tratado de Lisboa*. Almedina. 2010. p.11.

29 Tratado de Lisboa, que consolidou a seguinte redação do TUE:

Art. 3-A

2. A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respectiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro.

3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A IDENTIDADE NACIONAL

O TJUE não possui uma competência de análise de constitucionalidade de atos cujo bloco normativo seja as constituições dos Estados-Membros, tendo, por outro prisma, a função de garantir *o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados*³⁰. O exercício desta competência pode se dar através dos seguintes meios, descritos de maneira didática no próprio sítio eletrônico da UE³¹:

Interpretação da legislação (decisões prejudiciais) - os tribunais nacionais dos países da UE devem velar pela correta aplicação da legislação da UE, mas os tribunais dos vários países podem interpretá-la de formas diversas. Se uma jurisdição tem dúvidas sobre a interpretação ou a validade de um ato legislativo europeu, pode pedir esclarecimentos ao Tribunal. O mesmo mecanismo pode ser utilizado para determinar se uma dada lei ou prática nacional é compatível com a legislação da UE.

Aplicação da legislação (ações por incumprimento) – processo desencadeado quando um país da UE não respeita a legislação europeia. Este tipo de ação pode ser iniciado pela Comissão Europeia ou por um país da UE. Se o incumprimento é constatado, o país deve imediatamente pôr termo ao mesmo, caso contrário corre o risco de lhe ser intentada uma segunda ação e de lhe ser imposta uma multa.

Anulação de atos legislativos europeus (recurso de anulação) - se considerarem que um ato legislativo infringe os tratados da UE ou os direitos fundamentais, o Conselho da UE, a Comissão Europeia ou, em certos casos, o Parlamento Europeu, podem solicitar ao Tribunal a anulação do ato em questão.

Um particular pode também solicitar ao Tribunal a anulação de um ato da UE que lhe diga diretamente respeito.

Obrigações de ação (ações por omissão): o Parlamento, o Conselho e a Comissão são instados a agir em determinadas circunstâncias. Se não o fizerem, os governos nacionais, as outras instituições europeias ou (em certos casos) os particulares podem recorrer ao Tribunal.

30 Art. 19/1 do TUE.

31 Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt>. Acesso em: 18 out. 2016.

Aplicação de sanções às instituições da UE (ações de indemnização): qualquer pessoa ou empresa cujos interesses tenham sido lesados na sequência de ação ou inação da UE ou do seu pessoal pode recorrer ao Tribunal.

Além destas atuações de feição eminentemente jurisdicional, o TJUE também atua, mesmo que em espectro diminuto, em função consultiva em sede de procedimento de celebração de acordos internacionais pela UE, conforme previsto no artigo 24 do TUE³².

Como dito anteriormente, em regra geral há a primazia do direito comunitário sobre o local e, na ocorrência de colisão, acontecerá a imunização dos efeitos do segundo pelo primeiro, sem reflexos no plano da validade. A atuação interna nos Países integrantes da UE decorre dos tratados instituidores e de cláusulas de recepção previstas na constituição.

Por outro lado, ao tribunal de cada Estado-Membro que possui a missão de ser o guardião da constituição cabe fazer a interpretação sobre eventual colisão de atos comunitários com os limites intransponíveis de seu direito interno, materializados através das cláusulas pétreas. E isto ocorre porque o que se estará a analisar será o limite estabelecido previamente no texto constitucional, que traça as condições em que se dará a recepção das normas comunitárias. Ou seja, não se trata de fazer uma interpretação propriamente dita do direito da União, cuja competência é do TJEU, mas sim do direito constitucional interno.

32 Artigo 24. (ex-artigo 11. TUE)

1. A competência da União em matéria de política externa e de segurança comum abrange todos os domínios da política externa, bem como todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma defesa comum.

A política externa e de segurança comum está sujeita a regras e procedimentos específicos. É definida e executada pelo Conselho Europeu e pelo Conselho, que deliberam por unanimidade, salvo disposição em contrário dos Tratados. Fica excluída a adoção de atos legislativos. Esta política é executada pelo Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança e pelos Estados-Membros, nos termos dos Tratados. Os papéis específicos que cabem ao Parlamento Europeu e à Comissão neste domínio são definidos pelos Tratados. O Tribunal de Justiça da União Europeia não dispõe de competência no que diz respeito a estas disposições, com exceção da competência para verificar a observância do artigo 40 do presente Tratado e fiscalizar a legalidade de determinadas decisões a que se refere o segundo parágrafo do artigo 275 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Artigo 40 (ex-artigo 47 TUE)

A execução da política externa e de segurança comum não afeta a aplicação dos procedimentos e o âmbito respetivo das atribuições das instituições previstos nos Tratados para o exercício das competências da União enumeradas nos artigos 3. a 6. do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

De igual modo, a execução das políticas a que se referem esses artigos também não afeta a aplicação dos procedimentos e o âmbito respetivo das atribuições das instituições previstos nos Tratados para o exercício das competências da União a título do presente capítulo.

Nesta perspectiva, a atuação no controle de constitucionalidade tem por escopo averiguar se houve o respeito aos limites da parcela da soberania que foi delegada à UE, garantindo que os actos jurídicos das instituições e dos órgãos competentes de direito comunitário se mantenham no quadro dos limites das suas próprias competências, inscritas nos tratados constitutivos.³³

Vale consignar que o Tribunal Constitui Federal Alemão (TCFA), em 30 de junho de 2009, ao analisar a compatibilidade entre o Tratado de Lisboa com a Constituição de Bonn buscou fixar as diretrizes daquilo que seria a *identidade constitucional* ou *identidade da Constituição*, sendo este, segundo a percuciente análise de DUARTE³⁴, o ineditismo do posicionamento do Tribunal como um *princípio* ou limite ao avanço do direito derivado comunitário sobre o direito local, a fim de estabelecer *a última fronteira da constituição do Estado-Membro (ainda) soberano*.

Na *decisão Lisboa* o Tribunal de Karlsruhe compreendeu que não poderia ser retirado dos Guardiões das regras jurídicas insusceptíveis de modificação, as chamadas cláusulas pétreas no Brasil, a competência para dizer se houve ou não a violação a elas por atos comunitários. A fundamentação para reforçar a própria competência do Tribunal alemão decorre de simplória lógica, segundo a qual se é vedado ao Estado-Membro praticar atos que violem as regras imutáveis, a UE também não poderia fazê-lo sob pena de extrapolar a delegação parcial da soberania feita por intermédio dos Tratados. Esta fiscalização também buscava verificar se está ocorrendo o respeito aos limites pactuados da integração, evitando-se, ainda, a violação do princípio da competência por atribuição a partir de uma interpretação e/ou atuação extensiva por parte da União.³⁵

Ponto marcante da abordagem verdadeiramente novel do acórdão do TCFA refere-se a tentativa de estabelecer os contornos do conceito de *identidade constitucional* e de consignar de maneira categórica que a Alemanha não reconhece como absoluto o princípio do primado do direito europeu. Parte o Tribunal para firmar seu posicionamento sobre a flexibilidade, excepcional vale frisar, do entendimento externado pelo próprio TJUE no famoso caso *Kadi*, em que, para resguardar os valores que identificam a UE enquanto organização internacional específica (como identidade da União), relativizaram a aplicação do Princípio do Primado e invalidaram um regulamento comunitário que tratava da aplicação de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, sobre o congelamento de

33 QUEIROZ, op. cit., p. 415.

34 DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Almedina. 2010. p. 118.

35 *Ibid.*, P. 124/6

fundos pertencentes a particulares que tivessem algum relacionamento com organização terrorista, por entender violar direito fundamental.³⁶

Neste contexto, por dever de lógica e coerência, no futuro não poderia se opor o TJUE a um controle efetuado por tribunal local sobre ato comunitário que viesse a violar direito constitucional imutável do Estado-Membro. Vale acrescentar, ainda, que o Tribunal de Karlsruhe entendeu também que a expansão da UE não poderia comprometer, em sua totalidade, o espaço político de decisão sobre *esfera privada, segurança social, outras políticas sociais, cultura, história, língua, espaço de dinamização dos partidos políticos e do Parlamento, liberdade de imprensa, liberdade religiosa, sistema educativo*³⁷.

4 CONCLUSÃO

O sistema comunitário europeu é inédito e possui vários princípios próprios que demonstram a peculiar forma de atuação e funcionamento da UE, estando dentre os vários motivos que ensejam o seu desenvolvimento a independência dos órgãos que fazem parte de sua estrutura orgânico-funcional, em especial, do Tribunal de Justiça.

Se por um lado é necessário respeitar e reforçar os mecanismos de integração entre os países, por outro é visceral observar as peculiaridades locais essenciais como identidade do Estado-Membro, possuindo o órgão local responsável por efetuar o controle de constitucionalidade, em casos excepcionais, tornar ineficaz o ato comunitário quando colidir com estas peculiaridades essenciais, resguardando a função garantista da Constituição local. Mas aqui, vale reforçar, esta atuação deve ser em situações muito específicas, verdadeiramente excepcionais, sob pena de colocar em cheque o próprio ideário de integração e colaboração na formação da UE.

O relacionamento do sistema jurídico atual é formado em rede, sendo o relacionamento entre direito constitucional e direito internacional mais interativa, dialética, do que propriamente hierárquica.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Branços e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.

DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2010.

³⁶ DUARTE, op. cit., p. 130.

³⁷ Ibid., p. 130.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MESQUITA, Maria José Rangel de Mesquita. *A Actuação Externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, Geraldo Fragoso. A questão da supranacionalidade: uma perspectiva comparada entre União Europeia e Mercosul. orient. Luís Pereira Coutinho. Lisboa, 2010. - 42 f. 30 cm. - *Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Internacionais* (Direito da Integração), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2011.

QUEIROZ, Cristina. *Direito Constitucional: as Instituições do Estado Democrático e Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2009.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10. ed. Saraiva, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Manuale di Diritto Costituzionale: il sistema delle fonti del diritto*. Volume Primo. Torino:Utet, 1992.