O ESTADO "COMUNITÁRIO": UMA REVIRAVOLTA NO DIREITO CONSTITUCIONAL*

LO STATO "COMUNITARIO": UNA SVOLTA NEL DIRITTO COSTITUZIONALE

Andrea Manzella**

Recebido para publicação em julho de 2005

1. Premissa

Em um certo momento da sua história européia, o Estado autolimita a própria soberania. Essa autolimitação é determinada pela necessidade de criar, com outros Estados, um ordenamento, dotado de poderes maiores em relação àqueles de cada Estado associado. O seu escopo é desenvolver políticas e alcançar objetivos que a autoconsciência democrática dos Estados individuais indica como não mais obtenível somente com os poderes próprios. Paradoxalmente, o Estado reconhece seus limites "com um ato de máxima e concentrada soberania, conjunto de renúncia e de construção, de exaltação da própria capacidade de criar um ordenamento em um espaço além de si mesmo".[1]

Perante o *seu* povo o Estado cumpre, portanto, uma operação de reenvio e translação das demandas sociais – de governo e de políticas – excedentes os seus meios, para um outro ordenamento, caracterizado pela supra-estadualidade. E esse ordenamento supra-estadual tem efetividade em virtude dos poderes originariamente transferidos pelos individuais Estados membros. Mas que agora assumem, pelo próprio efeito da sua integração, uma autonomia de exercício e de progresso, não reportáveis à sua somatória como originários poderes estaduais. O autônomo poder que disso resulta se impõe tanto aos Estados que em princípio constituíram o novo ordenamento, quanto, diretamente ou indiretamente, aos seus cidadãos. Esses estão agora sujeitos a dois ordenamentos: aquele estadual e aquele supra-estadual.

A autolimitação de soberania acontece de forma coletiva contratual. O *contrato de soberania* estipulado com o concurso de todos os Estados fundadores em condições de igualdade recíproca, dá vida a um ordenamento cujas normas têm, formalmente e materialmente, força superior às contidas nos ordenamentos originários estaduais. Em relação a esses se coloca como um ordenamento dotado de autonomia objetiva, mesmo reconhecendo neles o caráter de pressupostos instituidores e mesmo permanecendo a eles unidos por múltiplas relações de relevância jurídica.[2]

O ponto que caracteriza a efetividade desse ordenamento supra-estadual (e também o ponto de ruptura da concepção clássica de soberania estadual) é a sua indiferença territorial. Ou seja, a capacidade de realizar-se e desenvolver-se sem nenhuma consideração jurídica das fronteiras territoriais dos Estados contraentes. Esses, como os seus cidadãos, incorrem em uma situa-

---

* Texto traduzido por Juliana Salvetti

** Professor Universitário de Direito Constitucional. Diretor do Centro de Estudos do Parlamento da Universidade Luiss de Roma. Europarlamentar na legislatura de 1994-1999. Atualmente é Senador da República. Vice-Presidente da XIVª Comissão, Políticas da União Européia. Membro da Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa. Foi componente da Convenção que elaborou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (2000).

ção de dualidade de status. São Estados de soberania plena – e, portanto, em relações de direito internacional mesmo com outros Estados membros – nos campos estranhos ao ordenamento jurídico supra-estadual. São Estados de soberania limitada – e, portanto, em condições de direito constitucional comparticipadas pelos outros Estados membros – na alçada própria do ordenamento supra-estadual.

Essa autolimitação de soberania acontece baseada em poderes constituídos. Todas as Constituições estaduais – em seqüência das precursoras cláusulas constitucionais: italiana (1948) e alemã (1949) – contêm de fato mecanismos de consenso para tal autolimitação. A autolimitação tem então uma base de legitimação individual para cada um dos Estados fundadores do novo ordenamento. Mas existem dois problemas. O primeiro é entender se a legitimação dos Estados individuais da autolimitação admite a transferência da titularidade dos poderes soberanos ou mesmo somente a transferência do seu exercício. O segundo é entender se a legitimação da autolimitação é base válida também para legitimar o ordenamento supra-estadual que assume, como foi dito, para efeito da integração, da consistência objetiva e da autonomia.

A primeira questão deve ser resolvida pela mera transferência de exercício. O conceito próprio de limitação indica de fato uma diminuição parcial no tocante a um todo que permanece qualitativamente integro (ainda que materialmente reduzido). Essa soberania remanescente – e, talvez, melhor dizer esse núcleo originário de soberania – é também aquela que autentica para cada Estado uma virtual cláusula resolutiva da sua aptidão ao ordenamento supra-estadual (ampara a eventual responsabilidade – internacional, nesse caso – pelo prejuízo provocado aos Estados pela ruptura de irreversíveis acquis ordinatórios).

A solução da transferência de exercício parece inevitável por duas considerações. Seja pelo conceito de competência – ou seja, de permanecia indefectível – da soberania no poder do povo, assim como está configurada em diversas constituições estaduais. Seja por pressupostos de efetividade do ordenamento supra-estadual; que coincidem com a constância de poderes soberanos nos Estados membros.

A segunda questão deve ser resolvida no sentido da necessidade de uma legitimação própria. A objetiva institucionalização de um ordenamento e de um poder novos e autônomos – e principalmente o seu progresso – exigem uma específica dimensão de legitimação democrática. A fonte jurídica de tal legitimação não é separável das bases de legitimação estadual, individual e múltipla, que fundamentaram o ato consensual constitutivo. A legitimação do ordenamento supra-estadual é então o resultado de uma integração de bases jurídicas; não de uma diferenciação de *costituencies*.

Substancialmente, os povos europeus exercitaram a sua soberania de duas formas distintas. Uma é a forma apropriada das suas constituições nacionais. A outra é a forma dos procedimentos decisivos próprios do ordenamento supra-estadual. Nessa segunda perspectiva realiza-se, nos relativos processos jurídicos, um exercício de soberania baseada naquela *união cada vez mais estreita entre os povos da Europa* (art. 1 TUR) que do ponto de vista jurídico, ou ainda sócio-político, constitui o povo europeu. Está nele a base de legitimação democrática de decisão, que valem para todos e para cada um dos povos associados. Seja a legitimação efetuada através do controle dos respectivos governos estaduais (pelo seu agir no ordenamento supra-estadual); seja ela efetuada mediante representação política em assembléias parlamentares supra-estaduais; seja ela concretizada ativando-se por instrumentos jurisdicionais pela tutela dos direitos na esfera supra-estadual.

Em outros termos: em um processo destinado a produzir decisões eficazes *erga omnes* no território transestadual da União – com um destinatário, assim sendo, unitário: identificável precisamente no povo europeu – existe diferentes fases de legitimação. Há uma fase de legitimação indireta, através dos parlamentos nacionais, do concurso dos Estados individuais nas decisões supra-estaduais. Há uma fase de legitimação direta, através dos representantes eleitos no parlamento europeu, das decisões supra-estaduais. Há uma fase de legitimação pela via jurisdicional – através de procedimentos coordenados de juizes estaduais e de juizes da Corte de Justiça da União – em razão da existência de uma esfera de validade supra-estadual dos direitos fundamentais.

Trata-se, como se vê, de formas diferentes de legitimação que, no final das contas, referem-se conceitualmente a um indicativo único: a soberania popular. Que se esclareça através de atos de parlamentos, que se esclareça através de atos jurisdicionais: nacionais e europeus.

Nessa perspectiva, o processo geral de decisão pública – legislativa, administrativa e jurisdicional – que se desenvolve no ordenamento supra-estadual participa de uma legitimação que não pode ser secionada segundo as diversas fases processuais. Uma vez que, de fato, ela, não obstante, a diversidade de formas assumidas, é cada vez mais indicada conceitualmente como exercício de soberania popular, é necessário concluir que o processo total de decisão supra-estadual participa do mesmo grau e qualidade de legitimação. Na verdade verifica-se uma troca. Mas é, por outro lado, o quadro institucional singular do processo de decisão pública, propriamente do ordenamento supra-estadual, que coordena e integra as diversas formas de legitimação.

Nesse monismo de legitimação, entre o Estado e soberania autolimitada, – que transferiu o exercício de seus poderes soberanos, – e o ordenamento supra-estadual onde tais poderes são reorganizados, podem existir fronteiras de competências, delineado empiricamente e historicamente: mas não ontologicamente estabilizadas.

Nessa visão não encontra lugar uma repartição de competências fundada ao longo de uma linha estática de *dupla soberania*, dado que o fundamento da soberania popular é idêntico: afirmando-se nos velhos procedimentos e confins territoriais estatais; ou transcendendo-os em mecanismos e âmbitos supra-estaduais.

Na União é mais que vigente – seguindo a afirmação formal de competências enumeradas pela União – o critério da *comunhão de objetivos* entre a entidade supra-estadual (a União) e os Estados membros. Essa constatação tem sua importância porque o art. 2 TUE caracteriza a União em termos de objetivos ao invés de competências.

Uma distinção entre União e Estados membros, não é possível, nem se baseando em competências *soberanas* nem em atribuição dos *objetivos*: mas talvez se baseando nas *competências procedimentais* para obtê-los. No processo de realização das finalidades comuns existem competências procedimentais *exclusivas* da União e competências procedimentais *duais* entre União e Estados membros.[3]

Podem-se, realmente, individuar nos Tratados, poderes procedimentais que competem exclusivamente à União, para a obtenção de determinados objetivos (de natureza *constitucional*), e poderes procedimentais que a União exercita em concorrência com os poderes, de ação dos Estados membros para a obtenção, em cooperação, de determinados objetivos (de natureza setorial).

No âmbito das competências procedimentais exclusivas da União, deve-se distinguir entre *competências integrativas* em relação aos objetivos do Tratado e competências de salvaguarda da União.

As competências exclusivas da União se configuram, portanto em poderes de ação voltados, por um lado, à auto-integração da gama procedimental disponível para a obtenção dos objetivos constitucionais da União (artigos 308 TCE; 43-44 TUE; 22, par. 2 TCE; 94 TCE; 6, par. 6 TUE). Por outro lado, como capacidade de medidas idôneas para impedir a violação dos Tratados e da esfera de cidadania comum européia (que, na qualidade de completamento necessário da cidadania nacional, é lesada também pelas ofensas causadas a essa) (artigos 226 ss. TCE; 7 TCE). Em um caso como em outro é evidente a necessidade da sua pertinência a um órgão supranacional.

As competências de cooperação da União e dos Estados membros, referindo-se sempre aos objetivos comuns dos Tratados e às políticas setoriais com as quais tais objetivos são almejados, encontram ao contrário bases jurídicas e conformações diferenciadas nas várias políticas da União.

Naquela ampla meta material que pela sua própria vastidão, está capacitada para desmentir a tese oposta da existência de uma competência de atribuição, e de um mandado enumerado, a composição dual dos poderes da União e daqueles dos Estados membros encontra as mais diversas configurações.

A extraordinária riqueza compositiva dessas expressões duais União-Estado membros, torna-se ainda mais multiforme pela incidência do princípio constitucional de subvencionalidade.

Trata-se de uma flexibilidade bilateral: ela *permite que a ação da União seja ampliada enquanto as circunstâncias assim o exigirem e, inversamente, restrita e suspensa à medida que ela não é mais justificada*.[4]

Especialmente, a ação da União pode ser ampliada quando ela, pela sua *dimensão* e pelos seus *efeitos,* é mais *vantajosa* no tocante à ação de cada Estado membro; quando ela permite abordar *aspectos transnacionais* que não poderiam ser disciplinados por cada Estado membro; quando ela permite evitar um desencontro de ações de cada Estado membro, conflitante com as prescrições do Tratado ou nocivo aos interesses dos próprios Estados membros.

Substancialmente, a maior virtualidade de competências da União justifica-se pela sua capacidade de conferir às políticas um valor específico acrescentado de eficiência européia. Mas não está em jogo um princípio diferenciado de legitimação democrática. Ao contrário, o critério de subvencionalidade, assumido como *grund norm* de funcionalidade do ordenamento supra-estadual (e logo transferido, pela circularidade dos processos europeus de osinose constitucional, aos ordenamentos estaduais) pode encontrar justificação lógica e fundas a própria efetividade justamente e somente com base em um monismo de legitimação dos vários níveis ordinatórios.

Nessa situação de direito objetivo, não pode ser descoberta a pedra filosofal do catálogo de competências. Mas pelas mesmas razões voltaram *ad impossibilia* – exceto por precárias sistematizações políticas – os esforços para estabelecer os limites funcionais à desestatização (ou melhor, os contra-limites às limitações de soberania).[5]

As hipóteses de funções estaduais inalienáveis, de controle social ou coercitivo, resultam, de fato, cada vez mais aquém dos confins nos quais já, com variada força e variada fragilidade, se atestou o ordenamento supra-estadual. É, pois, distinto o discurso pela soberania de instituição. A questão do limites institucionais à desestatização ou, melhor dizendo, o problema da autoconservação institucional do Estado realmente tornou-se tema central da política européia.[6]

Mas, não obstante a instável fronteira de competências entre União e Estados, as

ameaças à conservação do Estado têm seu fundamento, mais que em hipotéticas assimilações, em um super-Estado europeu, antes nos impulsos desagregadores que surgem do seu interior. A disposição neomedieval que vai sendo delineada em um ordenamento supra-estadual pós-westfaliano instiga, de fato, os governos locais subestaduais, simetricamente e por *aposta* na dispersão da soberania, a adotar ou reivindicar um papel de substituição ou colocar entre parênteses do Estado nos processos de decisão do ordenamento supra-estadual. São, conseqüentemente, as forças institucionais subestatais e os governos locais, que em princípio abalam a idéia de unidade que prevaleceu sobre a fragmentação medieval: com o nascimento do Estado.[7]

Por estímulo contrário, o ordenamento supra-estadual não pode renunciar, sem se desagregar, às prestações de unidade produzidas por cada ordenamento estadual nele contido (em relação às múltiplas realidades subestaduais). Cada fator desagregador dos seus componentes estaduais determina para o ordenamento supra-estadual uma crise de unitarismo e de funcionalidade.

Eis porque, contra essas tendências desagregadoras, tem lugar duas estratégias diferentes, no ordenamento supra-estadual, unificadas por um escopo. Por um lado, a ação que favorece, com claras confidências entre funções de governo supra-estaduais e funções de governo local, *omisso medio*, a vertebralidade do ordenamento supra-estadual, a sua direta radicalização no território da União e, definitivamente, a conexão dos poderes locais ao completo processo – unitário – de decisão supra-estadual. Por outro lado, a ação que privilegia, seja na função de integração que na função de conservação, a relação com os Estados, como assuntos constitutivos do ordenamento comunitário.

Como é evidente, é a segunda estratégia de natureza constitucional, que predomina sobre a primeira, de natureza administrativa, (mesmo se conduz a resultados de unidade não irrelevantes para o ordenamento constitucional europeu).

O Estado europeu, de soberania autolimitada, revela-se conseqüentemente um Estado *fortalecido*. Porque consegue desenvolver funções excedentes às suas forças jurídicas e econômicas. Porque participa de um processo de legitimação circular mais ampla do que aquela doméstica; dirige realmente a legitimação na ação comunitária, todavia; por sua vez, recebe dela a legitimação pelos seus atos que assumem relevância extraterritorial. Porque, através do princípio de subvencionalidade, conserva os deveres que por dimensão e eficácia insistem em se recolher na sua força eficiente. Porque é *defendido* – pela sua necessidade no ordenamento supra-estadual – contra os estímulos de fragmentação, originárias das autonomias territoriais subestaduais.

Das autolimitações de soberania emerge então um Estado diferente, mas não decerto debilitado, e talvez até *fortalecido*, relativamente ao Estado de plena soberania, que nesse momento chegou ao seu declínio.

2. O Estado Comunitário

O Estado assim fortalecido deve ser, porém, radicalmente repensado, em toda sua realidade, sob o processo constitucional que o transforma: o processo de integração. Rudolf Smend teria dito que agora todos os elementos de ordem política devem ser reconsiderados no novo sistema estrutural, *como os elementos de um campo magnético que recebeu um novo pólo em uma diferente posição*.[8]

É de fato um novo Estado – que chamaremos comunitário – que toma o lugar do velho Estado. A frase: Estado *de soberania autolimitada é* útil para indicar o momento (por certo *revolucionário* na his-

tória da experiência jurídica) ausência – e quase da não necessidade para o Estado – do exercício de uma *plenitudo potestotis*. Mas agora, com a expressão *Estado Comunitário*, deve ser explicitada a evolução aquiritiva, a dimensão aberta e, portanto o novo desempenho integral que o estado alcança entrando como assunto constitutivo na ordem supra-estadual comunitária.

As transformações do velho Estado se referem tanto na ordem dos mecanismos constitucionais quanto na ordem dos valores de referência e de tutela.

a) Na ordem dos mecanismos constitucionais, o monolítico Estado soberano, torna-se Estado comunitário dualístico. Na definição que os antigos institutos, de governo e de garantia, contraem na ordem supra-estadual, uma esfera funcional acrescida, em relação àquela propriamente estatal. Governo, administração, autoridades independentes, juizes e parlamento têm agora, junto à dimensão estatal, uma dimensão comunitária das suas funções. É aquela dimensão pela qual o governo co-decide com os outros governos no Conselho dos ministros comunitários. Aquela pela qual a administração pública é, por um lado, instrumento de execução das decisões comunitárias supra-estaduais e, por outro lado, co-julgadora com as outras administrações no terreno sempre aberto dos comitês, para a execução administrativa das decisões legislativas de Comissão e Conselho europeus. Aquela pela qual as autoridades independentes, cada qual no seu campo, compreendendo a limitação do horizonte doméstico, buscam formas de coordenação operativa com as *authorities* correspondentes dos outros Estados. E distinguem no processo de unificação, os bancos centrais, entre as autoridades independentes das mais potentes, o Banco Central Europeu possível modelo de um futuro cada vez menos longínquo. Aquela pela qual os juizes nacionais, por meio dos recursos de prejudicialidade à Corte de justiça européia de Luxemburgo, operam, atualmente, em um sistema judiciário supra-estadual de formação progressiva, terminais periféricos de uma jurisdição de tendência unitária. Aquela pela qual os parlamentos nacionais informam a limitação do singular papel, de controle e de direção, nas confrontações dos próprios governos operantes nos momentos comunitários de decisão. E buscam, através de instrumentos e procedimentos de aliança com o Parlamento europeu, formas de participação e de influência no espaço jurídico supra-estadual, ao menos para as decisões referentes ao núcleo identitário constitucional (os direitos fundamentais, a *grundnorm* da subvencionalidade, a justiça, a defesa...)

Esse novo paradigma estatal tem o seu desenvolvimento máximo, na relação de integração entre a constituição econômica de cada Estado, e a ordem econômico-constitucional da União. Na realidade, segundo as mesmas normas do Tratado (artigos 98, 99 TCE), a política econômica dos Estados membros torna-se operacional aos objetivos comunitários. E, ainda, pode-se dizer que *os Estados atuam em função instrumental à União*.[9] Essa necessidade compreende conseqüências profundas até nos equilíbrios internos de cada um dos Estados comunitários, entre constituição econômica e constituição política.

A constituição econômica estadual que é aquela maiormente integrada no ordenamento da União apresenta atualmente, na realidade, nas confrontações das instituições políticas, uma rigidez reforçada. Não no sentido que as instituições econômicas guiem as decisões políticas (se há uma parte do mundo onde existe uma reavaliação do poder político em relação aos poderes mercantis, essa é exatamente a União européia). Mas na significação que as instituições políticas estaduais têm o vínculo de respeitar os princípios fundamentais euro-

peus da constituição econômica: o princípio da unidade do mercado, as liberdades de circulação, a proibição de déficit público excessivo, o equilíbrio entre gerações presentes e aquelas futuras na propriedade de despesa pública, a certeza do direito e dos processos. A moeda comum tem favorecido a *comunização* desses vínculos (há algum tempo diríamos que os internacionalizou), e a política de equilíbrio de cada um dos Estados membros da União, deve então se desenvolver segundo parâmetros de compatibilidade cuja fonte jurídica é supra-estadual. A mesma divisão de competências funcionais e territoriais, e, definitivamente, a estrutura de cada um dos Estados comunitários, está profundamente influenciada pelos vínculos da constituição econômica. Nas condições de estabilidade *externa* entre os Estados comunitários, correspondem condições de estabilidade *interna* em cada um dos Estados, entre governo central e governos territoriais. A *cultura da estabilidade,* de cânone econômico foi transformada em princípio de organização constitucional interna dos Estados comunitários.

Essas formas duais, de exercício dos poderes públicos, desenvolvem-se em um ambiente jurídico que registra a existência de tendências contrapostas. Por um lado, nele está muito nítida a distinção conceitual entre os níveis normativos: – estadual e supra-estadual –, e, mesmo, a defesa, no plano prático por parte das jurisdições constitucionais estaduais, de limites fundamentais a um monismo ordinatório. Por outro lado, verificam-se nele intensos fenômenos de contaminação de princípios constitucionais, de mútuo reconhecimento de institutos e procedimentos, de homogeneização jurisprudencial: que reduzem progressivamente as áreas de diferenciação entre ordenamento supra-estadual e ordenamento estadual. Na realidade os poderes públicos, na vasta área comunitária combatem, com dupla fisionomia, um fenômeno inédito de coabitação de duas constituições. Um ordenamento constitucional supra-estadual, que se coloca como quadro constitucional comum, no tocante às múltiplas constituições nacionais.

O fenômeno não é, contudo, aquele típico, da tradicional experiência internacionalística, de justaposição e de sobreposição ordinatórias, mas aquele, bem diferente, de integração e de compenetração de tipo constitucional. A leitura das constituições individuais dos Estados comunitários é nesse momento insuficiente à compreensão do funcionamento e da estrutura própria estadual sem as referencias às partes *comuns* do ordenamento constitucional supra-estadual. E esse, por sua vez, seria vazio de substancia jurídica sem as suas interconexões com os ordenamentos dos estados membros.

Em uma ótica desse tipo, o problema do irredutível pluralismo jurídico da União provém não tanto das defesas identitárias década Estado individual. Ele surge, principalmente, pela impossibilidade de reduzir a uma cifra unitária as diversas combinações que resultam da coexistência de um direito constitucional geral com os vários direitos constitucionais de cada Estado membro. As Cortes constitucionais que, como aquela italiana e aquela alemã, negam a tendenciosa assimilação dos ordenamentos jurídicos estaduais no novo ordenamento comunitário têm da parte deles uma constatação realística. A constatação que a compenetração comunitária dá vida a uma categoria de cruzamento múltiplo constitucional, é tal que *a experiência comunitária* vivida por cada um dos Estados é diferente de outro. A diversidade originária, dos ordenamentos jurídicos dos Estados membros, encontra um ponto de convergência no quadro institucional único da União, e é multiplicada depois pela diferenciação de reações do acidentado processo de integração.

Essa experiência, de diversificação jurídica factual, complica um panorama já complexo pela possibilidade de verdadeiras e próprias distinções formais de status entre os Estados comunitários. Seja através do recurso de cláusulas de *opting out* que tornam inaplicáveis, a alguns Estados membros, obrigações e vínculos de políticas comunitárias. Seja através do recurso da expressão das *cooperações fortalecidas* que, para salvaguardar o ritmo de integração comunitária de lentidões ou impedimentos, permite, ao contrário, a alguns Estados de assumir obrigações e vínculos para progredir mais velozmente.[10]

Como se vê, inversamente a difusas opiniões, o *Estado comunitário* acrescenta, no novo quadro, os sinais de especificas caracterizações individuais. Aquilo que acontece é exatamente o contrário de processos de homogeneização. A ponto de se poder teorizar para a Comunidade, o intrínseco valor da não agregação do poder.[11] Quase um paradigma extra-estadual de separação dos poderes. Apreende disso que a já vivida realidade, e aquela que virá pela grande ampliação continental, indicam que o verdadeiro problema da União é o de governar atualmente diferenças, destinadas a permanecer por longo tempo, mais que processos de homologação estadual.

É por isso que assume importância fundamental a racionalização do *quadro institucional único*; o indefectível cordão institucional que delimita a zona constitucional pela qual a Comunidade é uma comunidade.

b) Na ordem dos valores político-juridicos, o Estado comunitário desenvolve atualmente função de *passarela* – entre a sua esfera e o ordenamento supra-estadual mediante aqueles princípios nativos próprios de cada comunidade nacional.

O Estado comunitário transforma-se em prestador – à ordem supra-estadual em que está agora inscrito – dos valores e princípios que tem cimentado a sua originária identidade.

Isso acontece sobre um plano tríplice de prestações: prestações de unidade, prestação de legitimação, prestações de cultura. Pensando bem, são esses mesmos os valores tradicionais pelo qual o Estado pôde definir-se *nacional*. A nacionalidade do Estado – diferentemente do outro seu atributo fatal: a *soberania* – não sofre transformações no Estado comunitário. Ao contrário, a sua perdurante vitalidade é um fator essencial para a duração ético-político da inteira construção comunitária. É o Estado-soberano que enfraquece no ordenamento supra-estadual, enquanto que o Estado-nação novamente encontra seu vigor.

As prestações de unidade do Estado comunitário focalizam, antes de tudo, manter a integridade daquele ordenamento em relação aos estímulos separatistas de realidade subestaduais. Trata-se de um dever tradicionalmente específico do Estado nacional que atualmente, especialmente em ordenamentos de tipo neofederalista como aquele italiano, está, de fato, estendido referencialmente *aos vínculos derivantes do ordenamento comunitário*. A natureza dessas prestações de unidade não é, entretanto, mais ideológico-formal, como na velha centralização *prefeitoral* do Estado, mas de autoridade jurídica efetiva. Como *a tutela dos níveis essenciais das prestações relativas aos direitos civis e sociais, prescindindo dos confins territoriais dos governos locais*. Como *a tutela da unidade jurídica e da unidade econômica com referência específica aos territórios com menor capacidade fiscal por habitante* (assim como na Constituição italiana os artigos 117, 119 e 120).

Garantindo a sua unidade com formas que fazem, sobretudo, apelo aos conceitos e princípios de solidariedade *nacional* (ou seja, princípios metajurídicos que têm raízes, ou pelo menos justificações, no

conceito da comunidade nacional de destino) o Estado cumpre atualmente na realidade uma missão comunitária. A mesma forma jurídica assumida historicamente pela Comunidade, com a *par condicio* de todos os Estados membros; está em radical oposição – por princípios de eficácia e de eficiência – com a idéia de um esfacelamento do ordenamento supra-estadual em uma miríade de Estados-região e microcosmos de elementos étnicos, girando em torno a uma longínqua capital européia. E é por isso que é preciso evitar um certo radicalismo teórico na separação entre *governance*, forma de governo com inclusão das entidades subestatais, e *government*: forma de governo que seria francamente negada a uma república compósita como a Comunidade.[12] É exata a figuração de uma forma européia de government, abrangente de poderes participativos dos governos territoriais subestatais.

Não é um caso que nos defensores da Europa das regiões, o antinacionalismo coincida com um substancial antieuropeísmo contra a Comunidade estruturada. Dirá Ralf Dahrendorf: *na realidade da Europa das regiões poderiam surgir regiões sem Europa.*[13] Por outro lado, em uma rara deformidade de posições, que encontra, contudo, explicação na total substituição de perspectiva do Estado no ordenamento europeu: atualmente, os nacionalistas não são a mesma coisa que os soberanistas. Aqueles podem buscar a convergência, se não o fortalecimento, dos interesses nacionais com funções e finalidades do ordenamento supra-estadual. Já os soberanistas conduzem, ao invés, com a defesa da soberania estadual, à radical negação daquelas funções e daquelas finalidades, em uma contraposição conceitual mal coberta pelos véus de contingentes oportunismos políticos.

E entre esses oportunismos políticos existe, seguramente, o argumento democrático. A afirmação que, com a defesa da integridade da soberania estadual, seria defendida também a integridade do único contentor possível de práticas e valores democráticos.

Não é, absolutamente, admissível, que as limitações de soberania do Estado comunitário, comportem algum acontecimento inesperado de déficit democrático no seu ordenamento interno. O contrário é fato. O nível de democracia efetiva do Estado *comunitário* deve ser adequado, se deficitário por razões internas, ao modelo ideal, atualmente, impresso no ordenamento constitucional supra-estadual. É, especialmente, aquele nível que é garantido pela circular vigilância multilateral *dos iguais*, ou seja, de todos os Estados membros (como aparece no fundamental art. 7 TUE). No trânsito da ordem fechado estatal à ordem aberta comunitária, o Estado não é que se despoje de fato dos fatores de legitimação própria que lhe chegam ao contraditório político e pelo evento eleitoral e pela capacidade de tornar efetivos os direitos fundamentais dos seus cidadãos. É por isso totalmente lógico que, aos Países de recente adesão, seja pedido um standard apurado de qualidade democrática.

Mas há mais. O Estado é atualmente prestador de valores democráticos ao ordenamento comunitário supra-estatal do qual é componente ativo e não somente constitutivo. O Estado comunitário está realmente capacitado para colocar ao dispor do ordenamento supra-estatal, as próprias reservas de espaço público, de representação política e de cidadania. Contra a obsessão de uma direta democracia européia, para completar a presunção de déficit há, em conclusão, o dado real da democratização da União através dos Estados.

Na experiência jurídica supra-estatal, os Estados que nela operam, não podem, de fato, se separar da sua legitimação democrática. E é pelo seu operar conjunto que nasce

a conexão entre as diferentes *constituencies* nacionais. Nasce pelo fato que distintas representações estaduais se integram processualmente para terminarem em indistintas decisões comuns: diversamente vinculatórias para todos os participantes do processo. Nasce da existência de um fato eleitoral comunitário, de certo modo central e resumido, no tocante aos fatos eleitorais nacionais: a eleição do parlamento europeu. Essa eleição, quaisquer que sejam as variáveis dos mecanismos eleitorais nacionais, deve ser definida pelo seu resultado: uma grande assembléia representativa, com deputados associados não por Estados, mas por grupos parlamentares políticos. Uma assembléia que não tem, por conseguinte, função de representação dos interesses nacionais, mas *à função díspar, de prover a uma forma de legitimação democrática do exercício do poder comunitário*.[14] Um parlamento, além disso, capaz de oferecer um canal de representação a forças vitais sociais que não conseguem se expressar através dos parlamentares nacionais.[15] A única assembléia eleita no mundo, afinal, capaz de bloquear a vontade unânime dos Estados membros de uma organização internacional...

Verifica-se, no espaço jurídico europeu, um importante fenômeno de legitimação popular para união de *constituencies*. Se for verdade que, a legitimação dos vários níveis de governo, não deriva um do outro, visto que cada nível tem um momento apropriado de legitimação (o evento eleitoral: estadual, europeu, regional, municipal...) é, no entanto, também verdade que a legitimação integral do sistema europeu é a resultante do ordenamento das suas várias legitimações parciais. A insólita *demos* europeu é na realidade um povo-de-eleitores.[16]

Se essa visão for exata, são evidentes dois erros teóricos recorrentes: contidos na expressão do déficit democrático e na expressão da dupla legitimação.

A expressão do déficit democrático está corrompida por um erro de atomização: no tocante àquele que com a criação de um ordenamento supra-estatal, interconectado por ordenamentos estaduais tradicionais, pelo contrário, tornou-se um sistema. A interpretação sistêmica do ordenamento comunitário impede, de fato, considerar setorialmente a questão da legitimação do ordenamento supra-estatal. Como se, ao final da sua democratização, fossem irrelevantes os ordenamentos estatais que a ele estão intimamente coligados através de modificações formais ou tácitas das respectivas constituições. É antes esse fato de mudança constitucional aquele decisivo para confirmar o fenômeno de comunicação de legitimação entre ordenamentos. Ele incide enfim no núcleo identitário dos Estados membros, através de processos que não se consegue conceber como estranhos à lógica normal democrática. E de fato não o são. Os sucessivos fatos decisórios formam o direito derivado, no tocante àquela decisão jurídica originária e dela participam pela qualidade essencial.

Justamente, pela rejeição do erro de atomização, recorrente da expressão do déficit democrático, move aquela que é considerada a mais severa análise das condições democráticas da União européia. Na sentença da Corte constitucional alemã, de 12 de outubro de 1993, o desenvolvimento do ordenamento supra-estatal dos poderes conferidos à União. Em outros termos, a limitação da soberania parlamentar de cada Estado pode ser justificada somente com a recuperação dos relativos poderes de controle democrático no ordenamento supra-estatal, em particular por obra do parlamento europeu.

Em uma espécie de teoria dos vasos comunicantes, o nível de democratização do ordenamento supra-estatal e a legitimação dos relativos poderes, colocaram-se, portanto, em relação a uma única di-

mensão de legitimação: o evento eleitoral, seja ele apurado em sede nacional ou em sede supra-estatal. Não há, em conclusão, reserva estatal de legitimação, nem reserva estatal parlamentar: já que devem ser consideradas equivalentes as prestações de legitimação do parlamento europeu e dos parlamentos nacionais. A decisão da Corte alemã, tão exigente de requisitos democráticos para o poder público na União, chega então a reconhecer a existência de um só sistema onde as prestações de legitimidade se equivalem quaisquer que sejam as *constituencies* da qual emanam.[17]

O que deve ser excluído é que, prestações de legitimação democrática, possam decorrer de fatores alternativos à legitimação eleitoral: como a capacidade de *problem solving* da ordem comunitária para uma legitimação tecnócrata-utilitarista[18] ou o sistema de organizações de representações de interesses argutos frente ao ordenamento supra-estatal, para uma *democracia das organizações*.[19] Somente o modo eleitoral, com sua referência à unidade conceitual do corpo eleitoral - independentemente das suas conformações organizativas – é o método democrático comum aos ordenamentos jurídicos territoriais, como são aqueles estatais e o comunitário.

Há aqui uma ordem de razões substancialmente homóloga que impele rejeitar a expressão da dupla legitimação na qual repousaria o ordenamento integral da União: a legitimação dos Estados, a legitimação supra-estadual. Na realidade, como já foi dito, a legitimação estatal concorre à legitimação da União e não é, nem conceitualmente, separável dela em razão da referência comum à soberania popular. E por outro lado a União, como ordenamento constituído, é fonte de legitimação para o Estado naquela dimensão ultra-estadual que lhe seria de outra forma preclusa.

O Estado comunitário é prestador de legitimação ao ordenamento supra-estatal também na medida em que concorre para garantir o núcleo originário dos direitos fundamentais de cidadania. Na norma talvez mais emblemática de toda a ordem constitucional européia está escrito que *a cidadania da União completa a cidadania nacional*.[20] Aqui também, há uma troca de prestações de legitimação por compenetração que, na ordem supra-estadual constituída, resulta finalmente inextricável. Como o poder estadual, assim o poder supra-estadual europeu legitima-se dando garantias – antes de tudo contra si mesmo – aos direitos fundamentais dos cidadãos. E assim como estão entrelaçados os poderes, assim, as garantias, estão intimamente enlaçadas.

O Estado *comunitário* notifica, então, as suas tradições constitucionais de reconhecimento e de defesa dos direitos, ao ordenamento supra-estadual: e esse, reunindo-as, abre-as para uma dimensão mais vasta, que se torna, portanto, também nesse aspecto essencial da teoria democrática, uma dimensão legitimada.

A unidade jurídica e social que está escrita no próprio projeto de cidadania européia determina uma nova síntese entre as duas propriedades ordinatórias: aquela européia e aquela nacional. Isso origina um *patriotismo constitucional distribuído* (A. Cavalli). A pátria como projeto jurídico de futuro e não como monumento do passado a quem se deve homenagear (C. Magris) e então um valor – e não o menos importante – que o Estado *comunitário* empossa no ordenamento supra-estadual. Exatamente como ligação entre a relação com o lugar *natio* do espírito e a relação com a dimensão continental de cultura e civilização.

É essa consideração que induz considerar preferível, em todo estudo sobre a realidade européia, a expressão supra-estadual àquela supranacional. Por tudo o que foi dito, o ordenamento novo tem uma primazia jurídica que modifica a sobera-

nia estatal, mas deixa intacta – e, antes, se vangloria pela sua compactação e coesão – a dimensão nacional do Estado. O Estado comunitário torna-se um Estado nacional. Mas em uma visão contrária, renovada e exigente da nação: *realizar em proporções mínimas aquilo que o mundo não pode fazer maior*.[21] Não se pode, em suma, construir a Europa se não começarmos pela experiência do Estado-nação, do maior artifício capaz da universalidade.[22]

3. Ordenamento como Processo de Integração

Aquela que, se construiu com os Tratados fundadores da Comunidade européia, é então uma rede jurídica de comunicação interativa. Os Estados que nela estão inseridos são entidades abertas e dinâmicas, não mônadas fechadas e estáticas. Prestadores de capacidades operativas e de valores. E não sujeitos passivos, meros destinatários das normas do ordenamento supra-estadual que com a sua adesão – originária ou sucessiva (e, conseqüentemente, com a legitimação a posteriori do acquis comunitário) - contribuíram para criar.

Em virtude dessas contribuições, o ordenamento supra-estatal não é, pois, (para lembrar aqui a lição de Santi Romano) a soma aritmética das várias partes estaduais, que nele e com ele se reúnem. Ele é *algo diferente daqueles particulares elementos materiais que o compõem*.[23] E essa distinta *unidade* se origina do fato que cada um dos componentes estaduais causa (lembrando aqui, ao contrário, a lição de Rudolf Smend) uma *tensão contínua que se resolve incessantemente em processos de integração*.[24]

O sistema supra-estadual comunitário é então um ordenamento processual. E parece marcado por ela a célebre expressão de R. Smend da Constituição como *ordenamento jurídico do processo de integração*. Com a reflexão que dela deriva: não pode ser definibilidade na sistematização constitucional européia. Ela deve ser estruturalmente abertas às ulteriores fases da integração.

Esse processo de integração desenvolve-se essencialmente ao longo de três princípios: o princípio do consenso, o princípio de coesão e o princípio de cidadania.

Dizia ainda Rudolf Smend, que a forma da integração é um *processo, e no seu centro há um consenso não uma decisão*. E, na grande polêmica com Carl Schmitt, recorria à expressão do *plebiscito cotidiano* fundador, como Renan à sua Nação.

O eco desses conceitos retorna, freqüentemente, nas análises da formação da Comunidade. A constatação da *caracterização no sentido pluralista e não majoritário do ordenamento europeu*[25] une-se assim àquela por cuja União européia não é uma democracia majoritária e a modalidade votação pela maioria não joga a regra majoritária.[26] Deve-se, todavia, entender bem que o *princípio do consenso* tem valor nas fases constituintes ou de revisão constitucional da Comunidade: onde, de qualquer maneira, está em jogo o irredutível pluralismo comunitário. Não pode, ao contrário, valer nas fases de atuação constitucional: nas políticas ordinárias da União, que se desenvolvem, justamente, no pressuposto de uma sucedida homogeneidade no espaço jurídico comum, aquela homogeneidade que permite a aplicação da *regra dos mais*.

O *princípio de coesão* tende a diminuir durante o processo de integração, as desigualdades econômico-territoriais e jurídicas que se colocam como obstáculos prejudiciais ao decidir em comum em situação de *par condicio*. As ações desenvolvidas segundo o princípio de coesão aparecem, por conseguinte, como o aplainamento da estrada que conduz à decisão, ações positivas para colocar cada Estado membro nas mesmas condições, de igual

oportunidade, para adotar-executar decisões comuns vinculadoras para todos os Estados membros.

O princípio de coesão, régua de Corinto do ordenamento comunitário, encontra explicação em procedimentos jurídicos de muita eficácia, unificadas pelo comum escopo. A ele são, conseqüentemente, atribuídos os clássicos instrumentos de reanimação econômica territorial com fundos estruturais e fundos sociais (que conferem ao ordenamento supra-estatal também uma inédita eficácia endoestatal: ou seja, não só a força de integrar os Estados entre eles, mas também a força de integrar, através dos Estados, as regiões territoriais no espaço jurídico europeu).

A ele são atribuídos também os procedimentos imateriais, mas não por isso menos eficazes – e, antes de efeitos mais difusos – por aquela *união ordinatória* que é a Comunidade européia. Tal como a praxe do mútuo reconhecimento que é a recíproca validação de procedimentos e institutos de igual *confiabilidade* jurídica e de equivalentes garantias segundo os standard comuns europeus.[27] Como o procedimento da coordenação aberta, que vê a contribuição central da Comunidade em posição de imparcialidade comparativa em relação às práticas nacionais em setores estratégicos das políticas de setor. A avaliação comparada da eficácia das ações nacionais naqueles setores e a individuação das *best practices,* baseando-se nos incontestáveis parâmetros de resultado, são instrumentos de indução à coesão. Além de tudo, eles fomentam a *accountability* dos governos nacionais nas confrontações com os seus cidadãos e com os outros Estados membros, nos dados a descoberto da defrontação de eficiência da ação pública, em uma transposição do princípio de concorrência desde as empresas até os Estados.[28]

O princípio de coesão cumpre nesse modo as precondições para que no ordenamento supra-estatal possa desenvolver-se uma ação efetivamente comum, sem distorções dos pontos de partida entre os Estados membros. A sua substância, incidindo na posição integral dos Estados na União, é por isso uma substância constitucional.

Mas, na Comunidade amadurecida depois do Tratado de Nice e a contemporânea proclamação da Carta dos direitos fundamentais dos europeus (2000), o fator mais relevante de integração é certamente o *princípio de cidadania*. E esse por três razões de base.

Em primeiro lugar, pela eficácia multifuncional que os direitos têm assumido no constitucionalismo moderno.[29] Não mais somente elementos de uma esfera individual, mas, também, de uma esfera social de liberdade, eles desenvolvem em toda constituição uma função organizatória da parte instrumental: e por isso essa resulte finalizada para eles. Então, não apenas base de legitimação dos poderes estatais, mas razão de ser e de conformação do poder público comunitário e das suas garantias. A estrutura por princípios – ou seja, por estruturas de valores – da Carta de Nice é a melhor forma que exprime a multifuncionalidade dos direitos. Dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça: os princípios de Nice são aqueles que deverão governar toda ação futura da União.[30]

Em segundo lugar, a cidadania se coloca como meso-instituição. Instituição transversal entre Estados e Comunidade, como *passarela* entre o conjunto ordinatório Comunidade-Estados e *a união cada vez mais estreita entre os povos da Europa.* É de fato – nesse último aspecto - a instituição de coligação entre a esfera pública e a esfera coletiva. Aquela por cujo ordenamento supra-estatal não aparece como construção abstrata e longínqua das pessoas. Não é por acaso que no preâmbulo da Carta de Nice está escrito que a *União co-*

loca a pessoa no centro da sua ação instituindo a cidadania da União e criando um espaço de liberdade, segurança e justiça.

Em terceiro lugar, a cidadania é a expressão e, juntamente, a fundação de uma *koinè* comum fundada nos princípios de liberdade, democracia, respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais, e do Estado de direitos (art. 6 TUE). É uma *koinè* comum, mas autônoma em relação aos Estados individuais, e é contra eles que se prospecta a tutela política da cidadania como esfera social, nos confrontos dos Estados membros que eventualmente violem a sua essência (art. 7 TUE).

Por essa tríplice ordem de razões, a cidadania e os seus direitos são um fator pujante de integração na experiência jurídica européia.

Como se vê, são princípios que exprimem o dinamismo interno da Comunidade. Certamente, o sistema comunitário é um ordenamento supra-estatal de ordenamentos estatais em conexão de recíproca relevância e interconexão. Mas, sobre essa definição estática, prevalece o dado processual da ação concorrente dos Estados membros que se desenvolve segundo os princípios constituídos ou que se auto-afirmaram originariamente e foram aceitos na experiência jurídica da integração.

4. Ordenamento como União de Constituições

Através das instituições próprias – ou seja, Parlamento, Comissão, Corte de Justiça – o ordenamento supra-estatal exprime-se em poderes de impulso, de regulamentação coesiva, de arbitramento, de jurisdição e de sanção. São poderes essenciais na vida jurídica e política da Comunidade: como são essenciais as instituições que os exercitam. Mas a sua autonomia não é absoluta porque não existe um poder público comunitário *em si*, independente do processo de integração dos Estados em Comunidade. É então uma autonomia processual: funcional às dinâmicas da integração. Pode guiar e até provocar essas dinâmicas: mas não poderia alcançar os seus escopos na inércia dos Estados.

É esse mecanismo de conjunção entre poderes supra-estatais e poderes estaduais – um mecanismo que os coligando, também os marca, no entanto, a fundamental diversidade – que faz entender como não se possa renunciar ao ordenamento marcado pela estadualização.

Em suma, causa realmente defeito à Comunidade supra-estatal o núcleo originário da soberania. A Comunidade supra-estadual pode ser – como substancialmente é – ordenamento por competências gerais. Pode ser titular de poderes soberanos conferidos e até mesmo, como foi dito, de uma classe de soberania integralizada, pode ser titular de personalidade jurídica internacional segundo os últimos progressos constituintes. E, todavia, não pode privar-se dos Estados que a compõem. Nisso consiste o seu original federalismo: processual mais que institucional.[31]

Não tem na realidade a condição autônoma de Estado central de uma federação. Enquanto tem uma densidade constitucional que a torna incompatível com uma estrutura confederada. E é inútil buscar uma terceira via na categoria das uniões de Estados. Justamente porque a Comunidade supra-estadual não participa do resultado de estadualização do qual, de qualquer maneira, chegam às tradicionais uniões de Estados. Ela conclusivamente se realiza em uma união de ordenamentos e mais precisamente em uma "união de constituições", segundo um continuo processo de integração que, entretanto, não chega nunca a resultados de unificação estatal. [32]. Se chegássemos a esse resultado, seria como desligar os motores da Comunidade européia.

Mas quais são as instituições de governo, antes o aparato institucional de go-

verno dessa união ordinatória, constituição de constituições? O aparato não foi feito só pelas instituições específicas do ordenamento supra-estatal, como Parlamento, Corte de Justiça e Comissão. Existem, também, as instituições de relevância comunitária dos ordenamentos estaduais, que se unem naquele supra-estatal. Ainda que se espere dar o sentido e o ritmo do movimento completo de integração para as instituições supra-estaduais. E fornecer o coágulo, jurídico e finalístico ao mesmo tempo, pela solidez do cabal ordenamento.

Essa integralização da soberania,[33] essa pluralidade de formas de distribuição do poder, conduz, às vezes, à errática pretensão de negar à Comunidade aqueles poderes unificadores, que lhe são necessários para as suas competências de integração e de autoconservação.

Distante de um centro conceitualmente unitário de imputação dos poderes, diz-se que é *na cotidianidade do exercício de competência – nas interações entre Estados, instituições da União, órgãos judiciários de Estados e União – a amplitude da esfera de autonomia da União e não decerto na identificação de um poder extremo e absoluto*.[34] E fala-se de um sistema político e jurídico *que opera sem vértices hierárquicos, sem focalização do poder sobre um ponto exato* de modo que *unidade e identidade elementos centrais do discurso político até os nossos dias, assumem uma importância totalmente secundária*.[35]

Não há dúvidas que os tradicionais conceitos de soberania e de representação tornam-se inadequados quando a forma estatal está integrada em uma nova estrutura institucional que a modifica. Mas não existe, igualmente, dúvida, que a efetividade do ordenamento comunitário, deva ser garantido por uma disposição formal do poder de governo. Essa disposição não pode preocupar-se somente com a efetividade da supra-estrutura, como, por exemplo, de uma abstrata visão poderia surgir o ordenamento comunitário adotado em seu significado absoluto, destacado dos ordenamentos estatais aos quais está coligado. É, ao invés, uma disposição que deve assegurar a efetividade do conjunto supra-estatal-estatal: não podendo agora se separar das conseqüências da ação do poder público entre uma e outra dimensão. O ponto mais visível e popular de integração das políticas comunitárias oferece com clareza o melhor exemplo dessa indivisibilidade. A moeda única européia, com as suas flutuações, tem conseqüências não sobre o estado de uma economia abstrata européia, mas sobre aquele das concretas economias dos Países membros. E ao contrário: as fragilidades estruturais da economia de um único País membro podem repercutir sobre o valor absoluto da moeda comum.

É para garantir, portanto, a efetividade do ordenamento e a sua unidade na pluralidade, que a União dispõe de um quadro institucional único, que assegura a coerência e a continuidade das ações desenvolvidas pelo encalço dos seus objetivos. Assim diz o art. 3 do Tratado sobre a União. E assim revela que aquele da unidade é um bem público primário (e não secundário) naquela experiência jurídica comunitária coincidente com um processo de integração necessariamente não uniforme nos tempos e nos modos. É nesse quadro institucional único, e através dele, que se desenvolve o exercício dos poderes soberanos conferidos pelos Estados membros. Mas é ele também o centro, o magneto de todos os poderes de relevância comunitária: ou seja, daqueles exercitados pelas instituições dos Estados membros na atuação do direito comunitário (cfr. Art. 51, Carta dos direitos fundamentais da União européia).

É, então, nesse conjunto supra-estatal-estatal dos poderes e de instituições, a área de direção e de comando da Comunidade. O fato é que, esse conjunto não este-

ja ainda hierarquicamente ordenado no seu interior, se não segundo o principio móvel de subvencionalidade, não altera a sua supremacia para o exterior: nos confrontos dos cidadãos, nos confrontos dos Estados membros ao mesmo tempo co-decisores e destinatários da vontade comunitária, nos confrontos, enfim; do mundo extracomunitário. *Um conjunto soberano que dá forma a uma existência política não mais compreendida na força de um único argumento, mas em uma multiplicidade conexa e regulada, e definitivamente uma, porque existente como novum*.[36]

Depois de séculos de constitucionalismo europeu volta então a idéia de conjunto soberano, aquele que foi teorizado pela primeira vez na expressão *King in Parliament: Fomos informados pelos nossos juizes que nunca estivemos tão alto na nossa real dignidade, quanto no momento do parlamento, onde nós como cabeça e vós como membros, estivemos unidos e constituímos, juntos, um único corpo político (Henrique VIII, 1540).*

Desse todo trabalho de sistematização constitucional deveria dar importância, não podendo aqui ter estruturas simplificadas para situações complexas.

NOTAS

[1] B. De Giovanni. *L'ambigua potenza dell'Europa*, Nápoles, Guida, 2002, 158.

[2] Na opinião de S. Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), Florença, Sansoni, 19561, 144 ss.

[3] Sobre esse tema pode-se ver A. Manzella, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, em Cadernos Constitucionais, 3, 2000, 531.

[4] Assim o Protocolo sobre a aplicação dos princípios de subvencionalidade e de proporcionalidade, anexado ao Tratado de Amsterdã (1997), Sobre o tema ver o seminário Legalidade e subvencionalidade entre direito e direito comunitário, introduzido por O. Pinelli, em *I costituzionalisti e l'Europa*, obra de S. Panunzio, Milão, Giuffrè, 2002, 51 ss.

[5] Cfr. A. Von Bogdandy. *L'unione sovranazionale come forma di potere poiítico*, em Teoria Política, I, 1994, 135 ss.

[6] P. Rosanvallon. *La democratie inachevée*, Paris, Gallimard, 2000, 419. C. Pinelli, *Il momento della scrittura*, Bolonha, Il Mulino, 2002, 127 ss.

[7] S. Cassese. *La crisi dello Stato*, Bari-Roma, Laterza, 2002; ver também M. Cali, S. Giusti, *Le sfide dell'allargamento*, em *Europa Europe*, 2001, 44.

[8] R. Smend, *Díe Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit*, em *Festschrift* fur U. Scheuner, Berlim, 1973, 575 ss. Cit. de G. Zagrebélsky, em *Introduzione a R. Smend*, *Costituzione e Diritto constituzionale*, Milão, Giuffré, 1988,9.

[9] S. Cassese. *La Costituzione economica europea*, em Rev. It. de Dir. Comunitário, 2001, 919.

[10] Sobre o tema pode-se ver A. Manzella, *Le cooperazioni rafforzate nell'Unione plurale*, em *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, Bolonha, Il Mulino, 2001, 241 ss.

[11] J. H. H. Weller, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, em *La Costituzione europea*, Anuário 1999 AIC, Pádua, Cedam, 2000, 3 ss.

[12] S. Fabbrini. *The EU governmental System: a comparative perspective*, em *Comparative Political Studies*, 2003.

[13] R. Dahrendorf. em *La Democrazia in Europa*, Bari, Laterza, 1992, 69.

[14] E. Cannizzaro. *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, em *Diritto dell'Unione europea*, 2, 2000, 255.

[15] D. Coombes. *Seven Theorems in Search of the European Parlianmet*, Londres, Federal Trust, 1999, 35 ss. Podem ser vistos também os atos do seminário *Parlamento europeo, legge elettorale, partiti politici*, com introdução de A. Manzella, em *I costituzionalisti e l'Europa*, cit., 403 ss.

[16] G. E. Rusconi. *Il repubblicanesimo su scala europea*, em Il Mulino, 3, 1998, 443.

[17] No âmbito da unidade institucional da União, a legitimação democrática foi conferida – em sintonia com o envolvimento do processo de integração das Nações européias – por obra do Parlamento europeu, eleito pelo cidadãos dos

Estados membros: assim a sentença do dia [12] de outubro de 1993 do Tribunal constitucional alemão (v. em Giur. Cost., 1994, 691).

[18] A. Von Bogdandy. *L'Unione sovranazionale come forma di potere politico*, cit. , 146.

[19] T. R.Burus, S. Andersen. *L'Unione e la politica post-parlamentare*, em Il Mulino, 3, 1998, 420.

[20] Art. 17 TCE

[21] P. Rosanvallon. *La démocratie inachevée*, cit. 422.

[22] B. De Giovanni. *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit., 19.

[23] S. Romano. *L'ordinamento giuridico*, cit., 12.

[24] R. Smend. *Costituzione e Diritto costituzionale*, cit., 33.

[25] L. Torchia. *Una Costituzione senza Stato*, em Diritto pubblico, 2, 2001, 405 ss.

[26] F. W. Scharpf. *Verso una teoria della multilevel governance in Europa*, em Rev. It. di Politiche Pubbliche, 1, 2002, 15.

[27] Sobre a técnica do mútuo reconhecimento que abre lateralmente os ordenamentos jurídicos entre eles, sem ter de recorrer à harmonização (ou recorrendo a uma harmonização mínima), v. S. Cassese, *La Costituzione economica europea*, cit., 920.

[28] Sobre o processo de Lisboa, v. *The new Knowledege Economy in Europe*, obra de M. I. Rodrigues, Cheltenham, Reino Unido, Elgar, 2002, e idem, especialmente: M. Telò, *Governance and government in the European Union: the open method of coordination*, 242 ss.

[29] P. Haberle. *Europa come società costituzionale in formazione*, em *La Costituzione dei Paesi dell'Unione Europea*, obra de E. Palici di Suni Prat, Caselle, M. Comba, Pádua, Cedam, 2001, 15 ss.

[30] Sobre a Carta dos direitos pode ser visto - o testemunho dos membros italianos daquela primeira Convenção (A. Manzella, P. Melograni, P. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bolonha, Il Mulino, 2001) como também *témoignage et commenteire* de G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001. Entre os mais recentes trabalhos, M. Cartaria, *Allargamento e diritti fondamentali nell'Unione europea. Dimensione politica e dimensione individuale*, em *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa: la sfida istituzionale*, cit., 123 ss.; De Siervo, *La difficile Costituzione europea e le scorciatoie illusorie*, em *La difficile Costituzione europea*, Bolonha, Il Mulino, 2001, 109 ss.; A. Bourlot, V. F. Parsi, *Il racconto della cittadinanza europea nella Carta dei diritti fondamentali*, em *Cittadinanza e identità costituzionale europea*, Bolonha, Il Mulino, 2001, 105 ss.; G. Azzariti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel processo costituente europeo*, em Rassegna di Diritto pubblico europeo, 1-2, 2002, 9 ss.; S. Ginbonni, *Diritti sociali e mercato*, Bolonha, Il Mulino, 136 ss. Ver também - *La Carta dei diritti fondamentali*, *verso una Costituzione europea*, em Cadernos Forum, XV, 2001 (obra de B. Henry e A. Loretoni). E cfr. o comentário *L'Europa dei diritti*, obra de R. Bifulco, M. Cartaria, A. Celotto, Bolonha, Il Mulino, 2001.

[31] Estrutura-processo, segundo a célebre definição de A. Predire, *Europeità dell'economia sociale del mercato*, em Nuova Antologia, 1995. De N. MacCormick, *A soberania não è necessária à existência do direito e do Estado, nem mesmo desejável enquanto uma soberania externa è conceitualmente distinta da soberania interna e pode apresentar-se ainda quando* a *soberania entendida no sentido próprio está ausente*, em *La sovranità in discussione* (1999), Bolonha, Il Mulino, 2003, 254-255.

[32] Sobre o conceito de união de constituições pode-se ver A. Manzella, *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, em *Studi per L. Elia*, Il Milano, Giuffrè, 1999, 945 ss. De união constitucional européia fala I. Pernice em *I costituzionalisti e l'Europa*, cit., 14.

[33] P. Rosanvallon. *La démocratie inachevée*, cit., 409. Ver também sobre conceito de *complex sovereignity*, a doutrina cit. por S. Cassese, em *La crisi dello Stato*, cit., 14.

[34] E. Cannozzaro. *Democrazia e sovranità*, cit., 263.

[35] A. Von Bogdandy. *L'Unione sopranazionale come forma di potere politico*, cit., 133-143.

[36] B. de Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, cit., 167. Para N. MacCormick, *La sovranità*, cit., 269, a Europa pós-soberana è algo semelhante a um *commonwealth* legitimamente constituído.