

FORÇA INTEGRATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Prof. Dr. Dr. hc mult. Peter Häberle

Universidade de Bayreuth (Alemanha)

Tradução:

Dra. Deborah Alcici Salomão

Doutora em Direito summa cum laude pela Justus-Liebig-Universität Gießen (Alemanha). Mestre em Direito summa cum laude pela Philipps-Universität Marburg (Alemanha). Advogada.

A. INTRODUÇÃO – APTIDÃO E ADEQUAÇÃO

Esta contribuição é para um professor de Direito do Estado, o tão citado "Professor de Heidelberg", que teve a sorte de ser, ao mesmo tempo, o mais poderoso ministro do Bundesverfassungsgericht¹ e professor (não apenas de direito tributário). Além disso, ele até se aventurou em "projetos privados" de lei para formar seu Código Tributário (2011). Seus amigos e alunos o homenagearam há dez anos em um colóquio em Heidelberg (2002).² Hoje eles o presenteam com uma publicação comemorativa completa, talvez um manual. Tendo em vista a muitas vezes lamentada, mas nunca encerrada, inundação de publicações comemorativas, é um golpe de sorte que solicitaram aos autores convidados uma contribuição concreta que possa se encaixar sistematicamente em um conceito geral. Tais rigorosas publicações comemorativas temáticas devem fazer escola, uma vez que as publicações comemorativas habituais, com suas contribuições muito heterogêneas, muitas vezes se tornam uma "cova".

O tema "O poder de integração das constituições" foi atribuído ao autor destas linhas. Ele se permite limitar um pouco este assunto, formulando-o assim: "O *limitado* poder de integração das constituições". Este é um ato consciente, por razões de sua causa, não apenas por modéstia.

Claro que, sem *Rudolf Smend* (1928/1956)³, este tema não teria sido cogitado ou sequer respondido de acordo com as seguintes considerações. Refiro-me à sua teoria de integração por um lado e à sua afirmativa, que amadureceu em um texto clássico, por outro:

¹ Nota da Tradutora: Bundesverfassungsgericht é Tribunal Constitucional alemão, correlato ao Supremo Tribunal Federal no Brasil.

² *Rudolf Mellinghoss/Gerd Morgenthaler/Thomas Pühl (ed.), The Renewal of the Verfassungstaates, 2003.*

³ *Verfassung und verfassungsrecht, 1928, ou Art. Integrationslehre. Integration, 1956, em: do mesmo autor Staatsrechtliche Abhandlungen, 2010, p. 119 ss., e 475 ss.*

"Há apenas tanto Estado quanto a Constituição constitui."⁴ O advogado da coroa do SPD *Adolf Arndt*, formulou isso mais tarde de forma parecida. A nova Constituição de Brandemburgo (1992) pensa em paralelo, na medida em que começa seu grande texto com as seguintes palavras: "Nós, os cidadãos de Brandemburgo, damos a nós mesmos esta Constituição...". Não há menção ao "Estado". Assim, todos os entendimentos pré-constitucionais ou pós-monárquicos do Estado, tão populares na Alemanha, são claramente rejeitados. No entanto, eles ainda vivem na literatura⁵, enquanto para a Suíça e para alguns autores na Áustria este conceito de Estado alemão sempre foi incompreensível. A ideia de *Rudolf Smend* e *Adolf Arndt* é particularmente frutífera para o debate europeu: a UE e o Conselho da Europa têm constituições (parciais) sem serem Estados.

B. PRIMEIRA PARTA: AS CONSTITUIÇÕES QUE INSTITUEM O ESTADO – “ESTADO CONSTITUCIONAL” – ENTENDIMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES – O ENTENDIMENTO “MISTO” DA CONSTITUIÇÃO – PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO – LIMITES – ATORES

I. OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

Questões sobre a “Teoria Constitucional” estão em alta hoje em dia⁶. O autor deste texto deve dizer que em 1974 escreveu o seguinte artigo: "Teoria constitucional sem direito natural"⁷. Em retrospectiva, no entanto, ele lamenta que não haja ponto de interrogação no final do título, pois, só depois (já avisado por *Günter Dürig* em 1976) ficou claro para ele que o *direito natural*, apesar de todo o reconhecimento dos conteúdos e forças de integração de uma teoria constitucional e do direito constitucional como a última "reserva", deve permanecer presente nacional e supranacionalmente. Acima de tudo, a dignidade humana, como premissa antropológica do estado constitucional, não pode, em momento algum,

⁴ Nota da Tradutora: No original: “Es gibt nur soviel Staat, wie die Verfassung konstituiert.“

⁵ Comparar com *Josef betser*, Staat und Verfassung, in: HStR, Bd. I, 1987, § 13 Rn. 41: der modern Staat als relationstitutioneller Grundypus”.

⁶ Comparar com *Otto Depenheruerl/ Christoph Grabenworter* (editores). Verfassungstheorie, 2010; *Thomas Vedseting/Stefan Koriath* (Editores.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011; *Hasso Hofmann*, Vom Wesen der Verfassung, in JöR 51 (2003), p. I ss.; Hans Vorländer (Editores.). Integration und Verfassung, 2002; *Dieter Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, 2002, - Outros aspectos parciais em *Helmuth Schulze-Fielit*; (Editores.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, in Beih. 7. Die Verwaltung 2007; *Rolf Gröschner* dentre outros (Editores.). Freistaarlichkeit, 2011; *Mathias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Cristoph Schönberger*. Das entgrenzte Gericht, 2011.

⁷ AöR 99(1974), p. 437 ss. (in *M. Friedrich* . (Editores.), Verfassung, 1978, p. 418 ss.)

prescindir do recurso à lei natural pré-estabelecida. Todas as manifestações dos Estados são muito precárias, inclusive e até mesmo o Estado constitucional e seu "mundo", bem como a paz nacional e internacional. Por mais que a teoria constitucional esteja experimentando um certo renascimento hoje (também na Itália: *Gustavo Zagrebelsky*; *Diritto mite*, 1992), todas as formas abertas e ocultas de "estado" permanecem resistentes. Especialmente na Alemanha, há uma "luta eterna" sobre a relação entre o Estado e a Constituição. O autor deste artigo, no entanto, há muito optou por pensar "a partir da Constituição", nos moldes de seu professor acadêmico *Konrad Hesse*. A questão sobre se isso é possível no Direito Internacional Público surge na discussão sobre a "constitucionalização" do Direito Internacional⁸. Até que ponto isso é exigido pela legislação europeia é uma questão ainda a ser examinada. O autor vota a favor do conceito e da causa do "direito constitucional europeu" (em vez de "direito europeu"). Por causa dos cidadãos da *União*, os Estados-Nação não são mais os tão citados "mestres dos Tratados". Eles têm o seu lugar imprescindível, mas modesto no contexto do direito constitucional europeu transnacional. É por isso que há tentativas de estabelecer uma "doutrina constitucional europeia"⁹, não uma "doutrina europeia do Estado".

II. DOUTRINAS ESTADUAIS E CONSTITUCIONAIS (SELEÇÃO)

A seguir, apresento alguns professores de direito do Estado com declarações sobre o nosso assunto. Georg Jellinek¹⁰ entende a Constituição apenas a partir de sua "validade formal aumentada". *Carl Schmitt* (1928) a interpreta como uma decisão normativa "do nada" no contexto de sua decisão (isso já se deve aos complexos processos pluralistas da Constituição, por exemplo, em Portugal e Espanha (1976/78), bem como através da Constitucionalização após o "annus mirabilis" em 1989 na Europa Oriental, que foi meio receptivo e meio creacionista. Ainda sobre isso, segundo Carl Schmidt, não se pode explicar a Suíça ou construir a Europa. No estado constitucional, a constitucionalização não ocorre a partir de um Estado natural, mas de um estado cultural, *Hermann Heller* concebeu consistentemente seu pensamento no âmbito de sua grande doutrina estatal de 1934 a partir do "Estado" e para o

⁸ Sobre o debate controverso da constitucionalização, ver *Armin von Bogdandy*, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, in: *Harvard International Law Review* 47 (2006), p. 223 ss., menciona também a sequência de artigos "Zur Zukunft der Völkerrechts in Wissenschaft in Deutschland: "Zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung des Völkerrechts", in: *ZaöRV* 67 (2007); e mais recentemente *Karl-Heinz Ladeurr*, *Ein recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstitutionalisierung der Völkergemeinschaft?* In: *AVR* 49 (2011), p. 246 ss.

⁹ Do autor, 2010/2002, 2011.

¹⁰ *Allgemeine Staatslehre*, 1900, 6. Neudruck 1959, p. 534.

“Estado”. *Werner Kagi* fala da "ordem jurídica básica do Estado" (1945). *Hosrt Ehmke* interpretou a Constituição como uma limitação e racionalização do poder e como garantia de um processo de vida política livre (1953). *Ulrich Scheuner* (1963)¹¹ inventou a bela Forma da Constituição como uma "norma e tarefa", pela qual podemos adicionar o ditado de ¹²*Rudolf Smend*: "Constituição como inspiração e barreira" (1928). O autor deste artigo comemorativo ousou, ainda como professor privado em Tübingen, no que diz respeito a *Jürgen Habermas* sob a forma da "Constituição como processo público" (1969)¹³ e ele comprovou essa fórmula dinâmica, que é específica do público, através da ideia da "constituição *como* cultura" (1982). Na primeira década do século XXI, ele buscou um avanço na ideia de "constituição *da* cultura".¹⁴

A própria compreensão "mista" da Constituição não quer ser eclética. Pode-se dizer, no entanto, que a maioria dos entendimentos constitucionais que só são expressos aqui de forma superficial têm sua justificativa *relativa*. Muitas controvérsias na Alemanha surgiram e surgem unicamente do fato de que cada autor define absolutamente "sua" compreensão da Constituição, às vezes baseados apenas no sentimento de ter sempre razão. Aqui estão alguns exemplos desta diferenciação necessária: Existem partes de textos de constituições escritas que são muito precisas e detalhadas. Consideremos os muitos parágrafos ou palavras-chave das normas federais de distribuição de competências (por exemplo, os artigos 73 e 74 da Constituição Alemã, Art. 10 BVG Áustria. Artigo 21 da Constituição do Brasil de 1988/2007; no Estado regional, por exemplo, artigo 117 da Constituição da Itália). Aqui, a palavra "cláusula geral" ou "quadro" parece estar fora do lugar. A tão citada cláusula geral dos direitos fundamentais¹⁵ também é diferenciada corretamente. Algumas normas de garantias de direitos fundamentais são muito concretas (por exemplo, a proteção de menores" Art. 5 Parágrafo 2 da Constituição Alemã), outros direitos fundamentais, por outro lado, têm o tão citado caráter de cláusula geral. Considere "além do Kunst (Art. 5 sec. 3 da Constituição Alemã) – apenas o termo amplo e aberto "família" (Art. 6 sec. 1 da Constituição Alemã). Em 1949, a "família" era certamente entendida apenas como o casal (marido e mulher) com pelo menos um filho. Hoje, o conceito de família é corretamente mais aberto, assim avós com

¹¹ Art. Verfassung, in: *do mesmo autor*, staats-theorie und Staatsrecht, 1978, p. 171 (172 f.).

¹² Artigo. Fades, jetzt in: *do mesmo autor*, teoria do estado e lei estadual, 1978, p. 171 (172 f.).

¹³ Artigo sobre Constituição e publicidade in : ZIP 1969, p. 273 ss.

¹⁴ Documentado no livro: Verfassungsvergleich in europa- und weltbürgerlicher Absicht, 2009. Ver também *Markus Kotzur*, Die Verfassungskultur der Mitgliedstaaten und die Gemeineuropäische Verfassungskultur, in: Dimitris Th. Tsatsos (Editores.), Die Unionsgrundordnung. Handbuch zur Europäischen Verfassung, 2010, p. 245 ss.

¹⁵ Sobre isso, ver minha dissertação, Die Wesengehaltgarantie des Art. 19 Parágrafo 2 da Constituição Alemã, 1962, 1983, p. 102. 168, 186.

netos fora do casamento são considerados família. Até um presidente federal (*Horst Köhler*) fez, em seus bons tempos, o belo discurso de que a família está onde quer que haja crianças.

Mesmo certos elementos decisivos ("políticos") não podem ser negligenciados no desenvolvimento do Estado constitucional: assim, quando o Tribunal Constitucional Federal faz grandes julgamentos de princípios – muitas vezes na "procissão da primavera de Echternach"¹⁶ (Solange I, Solange II ou Lisboa julgamento e decisão Mangold/Honeywell). A ideia da Constituição como "processo público" tem seu melhor material ilustrativo no papel de votos constitucionais especiais.

O que era uma votação especial prospectiva (por exemplo, da *sra. Rupp-von Brünneck*) em matéria de cargos de direito público como propriedade dentro do significado do artigo 14º, pode, ao longo do tempo, tornar-se maioria no Tribunal Constitucional (como aconteceu no BVerfGE 32, 129 ou, 53, 257 (289)¹⁷. Mesmo o entendimento da "constituição como cultura" não deve ser absoluto. Há áreas onde as normas constitucionais são mera tecnologia. Considere regras como prazos (por exemplo, Art. 76 sec. 2 frase 2 da Constituição Alemã). A Constituição é muitas vezes "estimulação" no sentido de *Rudolf Smend*. Vale lembrar os mandatos constitucionais (na época em termos de reunificação alemã) ou (integração) hinos e bandeiras, que nos estados constitucionais não são autorizados a se transformar em deveres cívicos gerais (caso contrário na prática em estados totalitários) bem como o mandato de integração das pessoas com deficiência, sujeito à convenção da ONU (2006/2008, "BRK") (Art. 3 sec. 3 sentença 2 da Constituição Alemã)¹⁸. A promoção da "integração de todos os grupos sociais" é parte deste tema (Art. 9 para. 1 para. 1 Constituição da Alta Áustria de 1991). O caráter de barreira de muitas normas constitucionais (por exemplo na separação de poderes) é evidente. Considere também a dimensão mais antiga e clássica dos direitos fundamentais como direitos de defesa, o entendimento¹⁹ de *Ulrich Scheuner* sobre a Constituição como uma "norma e tarefa" também é muito diferenciado para aplicar aos diversos campos (texto) das constituições. "Normas" são direitos fundamentais na maioria de suas dimensões, são tarefas apenas onde há deveres inerentes. Até mesmo o entendimento da Constituição de *Georg Jellinek* mantém um escopo limitado: a exigência de dois terços para as emendas constitucionais é um exemplo do aumento da validade formal (Art. 79 sec. 2 e

¹⁶ Nota da tradutora: O autor se refere a uma procissão dançante realizada anualmente na cidade de Echternach em Luxemburgo, na terça-feira de Pentecostes.

¹⁷ Um exemplo de votação especial *retrospectiva* (do juiz *Landau*) é o caso Mangold/Honeywell (BVerfGE 126, 318 ss.)

¹⁸ Comparar com BVerfGE 96, 288 (302 f.). com uma profícua comparação constitucional com o Art. 4 Parágrafo 4 da Constituição da baixa Áustria de 1979/2004, art. 13 Parágrafo 2 Constituição do Tirol de 1989/2003, art. 7 Parágrafo 2 lit. Estauto regional Latium (2004).

¹⁹ Veja também o art. 11(3) Estatuto Regional da Puglia de 2004: "social coesione".

Art. 79 da Constituição Alemã, Art. 83 Constituição da Turíngia de 1993). A doutrina da "abertura da Constituição" (*Konrad Hesse*) e da "Interpretação Aberta da Constituição" (*Peter Häberle*) bem como da posterior "Sociedade Aberta dos Intérpretes Constitucionais" (1975) é de particular importância. Ela mostra que toda constituição está na mudança do tempo e, ao mesmo tempo, estabelece elementos básicos imutáveis (Art. 79 sec. 3 da Constituição Alemã, art. 110 sec. 1 Constituição da Grécia, artigo 288 Constituição de Portugal, art. 159 Constituição da Angola de 1992, Artigo 125 Constituição da Nigéria de 1992, Art. Djibuti de 1992/2007, Art. República da Guiné-Bissau de 1993, artigo 441 para a República do Equador de 2008). A lembrança de *Konrad Hesse* das "forças normativas da Constituição" (1959) é uma antítese à "força normativa dos fatos" (*Georg Jellinek*). Devemos ser alertados contra qualquer superestimação da capacidade de conhecimento e poder criativo da doutrina de direito estatal. Em última análise, apenas o "espírito do mundo" sabe quando, onde e como elementos de mudança e duração se alternam na história de uma constituição concreta.

O que é certo é que qualquer constituição nacional permite a si mesma uma política de integração e precisa de forças de integração. Tudo isso será mencionado pelo nome mais tarde quando discutirmos a questão dos "atores". No entanto, a Constituição também abre espaço para desintegração, questionamentos suregem quanto às mudanças constitucionais. Na Constituição Alemã em breve serão 60! Ou quanto à abstinência e dissidência (também) – pense na posição de "*ohne mich*"²⁰ conhecida na Alemanha na década de 1950, protegida pelo *status* negativo dos direitos fundamentais, talvez até mesmo pela desobediência civil. Assim, a "força normativa da Constituição" precisa de elementos e fases de integração e de diferença ao mesmo tempo.

A partir da pequena pesquisa, apenas alguns pontos podem ser encontrados aqui: a teoria do contexto desenvolvida em 1979,²¹ bem como o paradigma de estágio de teste de 1989,²² finalmente a palavra "cultura constitucional" e o balanço das "cláusulas espirituais" em algumas constituições escritas. Aqui, também, a auto-decisão é uma necessidade. Um livro congênico de *Montesquieu* "Do Espírito das Constituições" não foi escrito até hoje. Ele só poderia prosperar através de uma comparação constitucional global abrangente inspirada

²⁰ Nota da Tradutora: a tradução literal da expressão é: sem mim. O autor se refere a um movimento pacifista que ocorreu na Alemanha Ocidental na década de 50.

²¹ Comparar com *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979, p. 44 SS.: A Constituição em contexto, in: Daniel Thürer dentre outros (Editores.) *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, p. 17 ss.

²² Níveis de textos como caminhos de desenvolvimento do Estado constitucional, in: FS für Karl Josef Partsch, 1989, p. 555 ss. "Mesmo apenas textos constitucionais considerados "semanticamente" ou "revogados" são muitas vezes mais significativos do que muitas literaturas científicas – o "contexto" está escrito no texto constitucional. Art. 2 da constituição da Singapura de 1976/82 e Art. 259, 260 Constituição do Kênia de. 2010.

culturalmente em termos de textos, juízes e teorias²³ que excedam as possibilidades e horizontes do "cérebro solitário" de um pesquisador mesmo na era da Internet em rede. Tudo isso denota a compreensão "mista" da constituição delineada, pela qual o princípio do pluralismo para a mídia é, idealmente uma garantia principal (artigo 17 da Constituição do Equador de 2008): a "Constituição do Pluralismo" (1980, ver também preâmbulo da Constituição da Bósnia-Herzegovina de 1969: "sociedade pluralista").

III. ÁREAS DE INTEGRAÇÃO, FORÇAS, RECURSOS, FONTES, TÓPICOS, PROGRAMAS DE INTEGRAÇÃO, ARTIGOS DE INTEGRAÇÃO, POLÍTICA DE INTEGRAÇÃO, ATORES – OU SEJA: "CULTURA"

Há uma série de áreas temáticas constitucionais que são particularmente importantes como um "recurso" para as operações comunitárias e seus "atores". Artigos típicos de integração, como cláusulas abertas de religião, idealmente na forma das constituições da Polônia (1997) e da Albânia (1998), com a inclusão também de descrentes, ou na forma dos preâmbulos, com sua linguagem próxima aos cidadãos e suas visões do futuro (por exemplo, preâmbulo da Constituição do Kosovo de 2008), também nos "prolotos eleitorais", populares nas constituições africanas (por exemplo, Art. 4 sec. 4 da Constituição da Guiné Equatorial de 1991, Art. 4 sec. 1 Madagascar de 1995) bem como em símbolos nacionais, como artigos sobre bandeiras, hinos e feriados – como fontes de consenso – até pedras de mosaico da cultura da memória,²⁴ como museus e arquivos (exemplar é o art. 379 da constituição do Equador de 2008).²⁵ Isso inclui artigos de linguagem (por exemplo art. 3º da Constituição da Namíbia de 1990, Art. 4 nBV da Suíça de 1999) e ordens de proteção para cidadãos residentes no exterior (ver Art. 15 da Constituição do Kosovo e art. 13 da Constuição da Sérvia de 2006). Há também direitos fundamentais baseados na comunidade, que criam um "status corporativus", como a liberdade de religião e a liberdade para associações e sindicatos. Os direitos políticos, por exemplo, direitos eleitorais, que têm sua última origem na dignidade humana, também pertencem a essa subposição. No geral, é a cultura concebida como aberta, pluralista, que oferece a possibilidade de forças de integração, mas também o oposto: negação, dissidência e alternativas.

²³ Quase sensacional é o nível de texto em Art. 2 Parágrafo 2 lit. Da Constituição do Malawi de 1994: Referência a "comparable foreign case law" (citado por Nach JöR 47 (1999), p. 563).

²⁴ Da doutrina de *Peter Häberle*, *Die Erinnerungskultur im Verfassungsstaat*, 2011.

²⁵ Da doutrina de *Peter Häberle*, *A Cultura da Lembrança no Estado Constitucional*, 2011.

IV. "CONTRA-CAMPOS", A CONSTITUIÇÃO DO PLURALISMO, DA DIVERSIDADE, DA DIFERENÇA

Em todos os processos (não obrigatórios) de comunidades propostos pelas constituições, também é necessário recordar suas limitações. Eles são garantidos pela separação horizontal e vertical de poderes nascidos da desconfiança (legítima). Também o princípio da subsidiariedade (Art. 23 sec. 1 sentença 1 da Constituição Alemã, Art. 88-6, da Constituição da França de 1958/2008, Art. 5 sec. 1 EUV) é um programa de integração hierárquico, bem como o direito fundamental de "status negativus", a proteção da privacidade (Art. 31 da Constituição do Kenia de 2010) e a proteção das minorias (exemplo no Art. 45, 80 da Constituição da Sérvia de 2006). O Estado constitucional deve suportar os "cidadãos ohnemich"²⁶ bem como todos os tipos de oposição ("cidadãos furiosos") assegurada a liberdade de manifestação. Acima de tudo, devemos lembrar a natureza voluntária de todas as formas de homenagem aos símbolos do Estado, como bandeiras e hinos, e o cidadão não deve ser sobrecarregado com isso. A separação do Estado e das sociedades religiosas ou o princípio da neutralidade (BVerfGE 123, 148 (178)) no espírito de um direito constitucional religioso aberto faz parte disso. Em tudo isso, no entanto, deve-se ter em mente que, ao contrário de um vocabulário popular, o Estado certamente co-projeta suas próprias condições na forma de objetivos educacionais nas escolas (por exemplo art. 131 da Constituição da Bavária, Art. 28 da Constituição de Brandenburg, Art. 16 sec. 2 da Constituição da Grécia 1975/2001) e em seus compromissos no campo da política cultural (por exemplo, Art. Turíngia de 1993, Art. Berna de 1993). "Sociedades paralelas" devem ser evitadas. É por isso que os programas de integração interna para os imigrantes lutam incluindo a política de integração cultural da Alemanha na forma de centros islâmicos nas universidades (mais recentemente em Tübingen, 2012). O Art. 80 da Constituição da Sérvia, a partir de 2006, conseguiu criar uma cláusula de tolerância geral exemplar, completamente nova, no "espírito de tolerância".

²⁶ Nota da Tradutora: Ver nota da Tradutora anterior. Aqui o autor sugere que o Estado deve suportar os cidadãos que não querem se envolver nas decisões do estado, não exercem seus direitos de forma positiva.

C. PARTE DOIS: COMUNIDADES QUE ESTÃO SE TORNANDO CONSTITUCIONAIS, CONSTITUIÇÕES PARCIAIS, EM PARTICULAR NA UE, DIVISÃO DAS TAREFAS E ATIVIDADES DE INTEGRAÇÃO E ATORES, A CRISE FINANCEIRA

I. CONSTITUIÇÕES PARCIAIS NACIONAIS EM REGIÕES DE RESPONSABILIDADE COMO NA UE E MERCOSUL, REGIONALIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO

O poder de integração das Constituições Nacionais Clássicas está hoje profunda e amplamente limitado: primeiramente pelas fusões supraregionais²⁷. Na UE, em particular, as constituições nacionais são apenas *Constituições parciais*, uma tese de 2001.²⁸ O direito constitucional europeu penetra nas áreas constitucionais nacionais de forma ostensiva, limitando assim seu programa de integração e capacidade de integração. Assim ocorrem as operações de compensação. Em termos concretos, muitos tópicos e funções migraram da Alemanha ou Itália para Bruxelas e Luxemburgo, mas também para Estrasburgo.²⁹ Considere as áreas de vida dos direitos fundamentais ou subáreas do direito privado e penal (palavra-chave: direito privado e penal europeu).³⁰ Embora o Tratado de Lisboa (2007/2009) tenha formalmente abolido símbolos europeus, como a bandeira europeia e o hino europeu, bem como o Dia Europeu, eles estão presentes na realidade constitucional europeia quase diante de todas as prefeituras ou em grandes eventos políticos. Com isso a força integrativa em relação à Europa continua acordada, por exemplo as bandeiras nacionais voam ao lado da bandeira europeia em todos os lugares. Em outras palavras, a teoria da integração de *Rudolf Smend*, que se relaciona com o *estado-nação*, por mais clássica que seja, não pode mais prevalecer. Ela deve ser repensada no contexto europeu, reformulada. A expressão "unidade da Constituição" deve ser modificada para "unidade parcial". A "prioridade da Constituição"³¹,

²⁷ O efeito especial da Constituição alemã „para fora“ não deve ser ignorado, sobre isso, ver *Thilo Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung, 2007.

²⁸ *Peter Häberle*, Das Grundgesetz als Teilverfassung im Kontext der EU/EG, in: FS für Hartmut Schiedermaier, 2001, p. 81 ss.

²⁹ Nota da Tradutora: as cidades mencionadas pelo autor são importantes centros legislativos da União Europeia.

³⁰ Por último, ver *Joachim Vogel*, Strafrecht und Strafrechtswissenschaft im internationalen und europäischen Rechtsraum, in: JZ 2012, p. 25 SS.: *Ulrich Sieber*, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, in: ZStW 121 (2009), p. 1 ss.

³¹ Exemplos: Art. 6 da Constituição de Malta de 1964, Art. 3 Parágrafo 2 e 3 da Constituição do Benin de 1990, Art. 5 da Constituição da Bulgária de 1991, art. 4 da Constituição da Colômbia de 1991, Art. 6 da Constituição
Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1401-1412 Set.-Dez. 2020. 1409

presente na maioria das constituições mais recentes deve, portanto, ser relida. O que a Constituição nacional perdeu em termos de força de integração é feito hoje pela comunidade regional abrangente, especificamente a UE ou o Conselho da Europa. É aqui que o Direito Constitucional Comum Europeu (1991) e o Direito Constitucional Comum Americano e Comunitário Asiático (2003/1997) têm seu lugar. Suas pedras de mosaico incluem artigos do "Direito Constitucional Europeu Nacional".³²

Atores na Europa são os cidadãos da União. Um programa europeu de integração pode ser encontrado no artigo 2º TEU (Valores Fundamentais da União), também no campo do "patrimônio cultural europeu" (de acordo com o artigo 3º(3) sentença 4 *ibid.*) e no preâmbulo ("herança cultural, religiosa e humanista da Europa"). *A globalização*³³ tem dois aspectos: por um lado, relativiza as *possibilidades* dos Estados-nação voltados para a integração interna e, por outro lado, os apoia, permitindo-os alcançar o mundo como estados constitucionais *cooperativos*. Na forma como o homem amadurece como sujeito de direito internacional³⁴, a tarefa de integração se torna universal.

Uma palavra sobre os *atores* no processo de integração das constituições nacionais (parciais): eles são os órgãos constitucionais (por exemplo na formação de seu trabalho público), os grupos plurais, as escolas estaduais (graças aos objetivos educacionais, proeminentes: Art. 16 sec. 2 da constituição da Grécia). Por fim, agem os cidadãos. Não há "seguro de vida" para constituições. É a comunidade de seus cidadãos que a mantém viva. Mesmo o jurista constitucional tem apenas possibilidades limitadas, o homenageado *Paul Kirchhof* esgotou o assunto em sua biografia³⁵.

A nível internacional, as ONGs se tornaram atores indispensáveis, além da ONU e de suas sub-organizações, bem como dos Tribunais Internacionais de Justiça. A resposta para a

da Geórgia de 1995, Art. 1 da Constituição da África do Sul de 1996/2007, Art. 4 da Constituição do Cabo Ocidental de 1997, art. 1 da Constituição do Nepal de 2006.

³² Exemplos: Art. 23 da Constituição Alemã, Art. 88-1 até 7 da constituição francesa, Art. 1 Constituição da alta Austria de 2001. Art. 1 Parágrafo 4 Estatuto Regional da Umbria de 2005, - Em termos de unidade africana: Preâmbulo da constituição do Chade de 1996. Preâmbulo da constituição do Mali de 1992; uma renúncia de soberania pode até mesmo ser encontrada no Art. 146 da Constituição da Burkina-Faso.

³³ DA doutrina de *Peter Häberle*, *Menschenrechte und Globalisierung*, in *JöR* 55 (2007), p. 397 ss.; mais recentemente *Astrid Niederbergerl Philipp Schink* (Editores.), sobre globalização. *Ein interdisziplinäres Handbuch*, 2001: já antes *Ulrich Steger* (Editores.), *Facetten der Globalisierung*, 1999, sobre as mudanças estruturais no estado de governo através da globalização; *Christian Walter*, *Die Europärsche Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess*, in *ZaöRV* 59 (1999), p. 961 ss., 968 ss.: *do mesmo autor* *Die Folgen der Globalisierung für die Europäische Verfassungsdiskussion*, in: *DVBf*, 2000, p. 1 ss.

³⁴ Sobre isso, ver *Anne Peters*. *Das subjektive internationale Recht*, in: *JöR* 59 (2011), p. 411 ss.

³⁵ De sua palestra sobre Direito do Estado em Innsbruck ("Tributação e propriedade"), in *VVDStRL*, 39 (1981), p. 213 ss. sobre o livro de artigos (zpor exemplo *HStR*, Bd, III. 1988) § 59 ("Meios de ação do Estado") até o escrito de memória (para *Hans Schneider*, in *JöR* 60 (2012), p. 367 ss.).

questão se haverá uma "doutrina constitucional universal" (seguindo os passos de *Hugo Grotius*, *Montesquieu* e *Immanuel Kant*) depende de todos eles.

II. EM PARTICULAR: A CRISE FINANCEIRA COMO AMEAÇA ÀS CONSTITUIÇÕES PARCIAIS NA EUROPA

A atual crise financeira representa uma ameaça aguda ao conjunto de constituições parciais na Europa e seus processos de integração ativos³⁶. Especialmente o efeito do "freio da dívida" inventado na Suíça (Seção 120 KV Basileia-Stadt de 2005)³⁷ – expressão do entendimento intergeracional da Constituição e garantia da cláusula de eternidade do art. 79 par. 3 da Constituição Alemã – é o caso de teste para o poder de integração das constituições. A "economia de mercado social", em alguns países europeus, mencionada explicitamente no texto constitucional (ver artigo 20º da Constituição da Polônia de 1997, Art. 7 da Constituição do Tirol de 1989/2003), deve se esforçar para regular os mercados financeiros que estão sob controle e mostrar limites às agências de classificação (americanas) (de preferência pelo direito público, europeu, com status de independência).

D. PERSPECTIVAS

O limitado poder de integração das "constituições do pluralismo" continua a ser uma questão de doutrina constitucional comparativa, se concebida em estudos culturais. A criação mundial de comunidades regionais de responsabilidade, por exemplo o Mercosul, o Pacto Andino ou as antigas e novas associações na Ásia (os países de Asean, mais recentemente a Comunidade Econômica Eurásiana entre a Rússia, Bielo-Rússia e o Cazaquistão) relativizam o poder normativo convencionalmente concebido das constituições nacionais. Mas há operações de compensação de nível "mais alto". Estas também são indispensáveis, uma vez que toda comunidade humana precisa delas, da comuna ao cantão (ou região) ao estado constitucional e às associações internacionais ("associações"). Aqui, o direito internacional deve ser considerado como um direito humano constitucional. A grande expressão da "Constituição da Comunidade do Direito Internacional" (*Alfred Verdross*) também deve ser

³⁶ *Christoph Ohler*, Finanzkrisen als herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, in: DVB1 2011, p. 1061 ss.

³⁷ Da doutrina de *Maxi Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011.

examinada tendo em vista as possíveis forças de integração exigidas e liberadas pela ONU, que têm efeitos complementares aos do Estado constitucional. A ideia do "cidadão do mundo"³⁸ sugere os possíveis horizontes. Exemplos são *Immanuel Kant*, *Albert Schweitzer*, *Nelson Mandela* e *Véclav Havel*. Todos eles se encaixam exemplarmente nos processos de integração das constituições nacionais (como "benfeitor da humanidade" no objetivo educacional idealista no Art. 56 sec. 5 p. 2 da Constituição de Hesse de 1946); quase em todo o mundo.

E. BIBLIOGRAFIA

Depenheuer, Otto, dentre outros (Editores.), *Verfassungstheorie*, 2010.

Ehrenzeller, Bernhard, dentre outros (Editores.), *Vom Staatsbürger zum Weltbürger*, 2011.

Grimm, Dieter, *Die Zukunft der Verfassung*, 2002.

Häberle, Peter, *Verfassungslehre als KLulturwissenschaft*, 1982, 1998.

do mesmo autor, *Menschenrechte und Globalisierung*, in: *JöR* 55 (2007), p. 397 ss.

do mesmo autor, *Europäische Verfassungslehre*, 2011.

do mesmo autor, *Die Erinnerungskultur im Verfassungsstaat*, 2011.

Hofmann Hasso, *Vom Wesen der Verfassung*, in: *JöR* 51 (2003), p. 1 ss.

Smend, Rudolf, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2010.

Tsatsox, Dimitri Th. (Editores.), *Die Unionsgrundordnung*, 2010.

³⁸ Sobre isso, ver Hand Bernhard Ebrenzeller dentre outros (Editores.), *Vom Staatsbürger zum Weltbürger*, 2011.
Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1401-1412 Set.-Dez. 2020. 1412