

A FORÇA DE INTEGRAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO*

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle

Ph.D. pela Universidade de Friburgo (Alemanha), sob a supervisão de Konrad Hesse. Doutor Honoris Causa pela Universidade de Granada, pela Universidade de Lima, pela Universidade de Brasília, pela Universidade de Lisboa, pela Universidade de Buenos Aires. Atuou como Professor de Direito Público, Filosofia do Direito e Direito Canônico na Universidade de Bayreuth (Alemanha), bem como Professor Convidado de Filosofia do Direito na Universidade de St. Gallen (Suíça). Diretor do Centro de Investigação de Direito Constitucional Europeu da Universidade de Bayreuth, Alemanha.

Tradução:

Ludmyla Franca

Mestra em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Doutoranda em Ciência Política pela Universidade Livre de Berlim com financiamento da CAPES e apoio do DAAD.

A. INTRODUÇÃO – DEDICATÓRIA

Este contributo dirige-se a um professor de direito constitucional, o muitas vezes citado “Professor de Heidelberg”, que teve a sorte de ser, a um só tempo, o mais poderoso juiz federal constitucional e professor (não apenas de direito tributário). Além disso, ele arriscou-se mesmo em “rascunhos privados” para uma obra legal na elaboração de seu livro de direito tributário (2011). Seus amigos e alunos honraram-no há 10 anos atrás por meio de um colóquio em Heidelberg (2002)¹. Hoje eles oferecem a ele uma publicação comemorativa abrangente, talvez um manual. Em face da frequente queixa sobre o excesso de publicações comemorativas, que contudo nunca acaba, é um golpe de sorte que os autores convidados foram solicitados a produzir contribuições concretas, que possam introduzir-se sistematicamente em um conceito geral. Tais publicações com temática restrita deveriam fazer escola, vez que elas demonstram que tais publicações correntes, com suas contribuições deveras heterogêneas, são um “sepulcro”.

* Princípio orientador do direito para Estado e Constituição: edição estudantil. *Kube/Mellinghoff/Morgenthaler/Palm/Puhl/Seiler* (Hrsg.). *C. F. Müller – Wissenschaft*. 155-168.

¹ *Rudolf Mellinghoff/Gerd Morgenthaler/Thomas Puhl* (Hg.), *Die Erneuerung des Verfassungsstaates*, 2003

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 2, pp. 533-544, Mai.-Ago. 2017.

Ao autor destas linhas foi atribuído o tema: “A força de integração da constituição”. Ele se autoriza retirar e reduzir um pouco mais esta especificação através da formulação: “A – *limitada* – força de integração da constituição”. Tal se dá com consciência do programa, por causa do assunto, não somente por modéstia.

Naturalmente este tema sem *Rudolf Smend* (1928/1956)² não seria colocado, nem tampouco teria sido provisoriamente respondido de acordo com as seguintes considerações. Tais são suas lições sobre integração, de um lado, e, de outro lado, sua palavra amadurecida em textos clássicos: “Haverá tantos estados, quantos a constituição constituir”. De forma congênita formulou mais tarde de forma parecida por *Adolf Arndt*, jurista do SPD (Sozialdemokratische Partei Deutschlands – Partido Social Democrata da Alemanha). A nova constituição de Brandemburgo (1992) pensa de modo paralelo, na medida em que seu grande texto começa com as palavras: “Nós, cidadãos e cidadãs de Brandemburgo, nos damos esta constituição...” O discurso não fala de “Estado”. Com isto, tudo está às claras e oculto: na Alemanha, tão estimados entendimentos estatais pré-constitucionais ou pós-monárquicos fornecem uma clara recusa; naturalmente, estes conceitos continuam na literatura,³ enquanto na Suíça e para alguns autores austríacos este conceito estatal alemão sempre foi incompreensível. A ideia de *Rudolf Smend/Adolf Arndt* é especialmente fértil para o debate europeu: a EU e o Conselho Europeu possuem constituições (parciais) sem que isto os transformem em estados.

**B. PRIMEIRA PARTE: A CONSTITUIÇÃO QUE CONSTITUI ESTADOS –
CONSTITUIÇÃO ESTATAL – ENTENDIMENTOS ACERCA DAS
CONSTITUIÇÕES – O ENTENDIMENTO DA CONSTITUIÇÃO “MISTA” –
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO – FRONTEIRAS – ATORES**

I. Considerações prévias

Discussões sobre “teoria constitucional” possuem atualmente conjuntura.⁴ O redator destas linhas está autorizado a salientar, que ele no ano de 1974 arriscou a seguinte frase:

² *Verfassung und Verfassungstecht*, 1928, e *Art. Integrationslehre, Integration*, 1956, agora em: ders. *Taatsrechtliche abhandlungen*, 2010, p. 119 ss. Blz 475 ss.

³ Cf. apenas *Josef Isensee*, *Staat und Verfassung*, in: *HStR*, Bd. I. 1987, § 13 Rn: *Der moderne Staat als “prakonstitutioneller Grundlupus”*

⁴ Cf. o compêndio de *Otto Depenheuer/Christoph Grabenwrter* (Hg.) *Verfassungstheorie*, 2010; *Thomas Vesting/Stefan Koriath* (Hg.) *Der Eigenwert des Verfassungstechts*, 2011; *Hasso Hofmann*, *Vom Wesen der Verfassung*, in: *JöR* 51 (2003). p. 1 ss; *Hans Vorländer* (Hg.), *Integration und Verfassung*, 2002, *Dieter Grimm*, *Revista Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 2, pp. 533-544, Mai.-Ago. 2017. 534

“Teoria constitucional sem direito natural”. Em retrospectiva, ele se arrepende, naturalmente, pela falta de um ponto de interrogação ao final do título. Pois apenas mais tarde restou-lhe claro (já em 1976 avisado por *Günter Düring*), que o *direito natural*⁵ deve obrigatoriamente estar presente em todo reconhecimento dos conteúdos e forças integrativos de uma teoria constitucional e do direito constitucional, como a “reserva” última nacional e transnacional. Acima de tudo, os valores humanos como “premissas culturais-antropológicas” do Estado constitucional não podem prescindir de um tempo de regressão a um direito natural *pensado antes do Estado*, tão precárias são todas as manifestações dos Estados, também e mesmo o Estado constitucional e seu “mundo”, bem como a paz nacional e internacional. Embora a teoria constitucional hoje experimente um certo renascimento (também na Itália: *Gustavo Zagrebelsky*; *Diritto mite*, 1992), igualmente de modo persistente agem todas as formas evidentes e ocultas de “estatalidade”. Especialmente na Alemanha, resta uma “luta eterna” acerca da relação entre Estado e constituição. O autor deste artigo naturalmente há muito, na esteira de seu professor acadêmico *Konrad Hesse*, decidiu-se pelo pensamento “a partir da constituição”. Em que medida isto é possível no direito internacional, mostra-se mais adiante no desenvolvimento da discussão acerca da “constitucionalização” do direito internacional.⁶ Em que medida tal é aplicável a partir do direito europeu ainda é algo a ser comprovado. O constituinte vota por conceitos e assuntos do “direito constitucional europeu” (no lugar de “direito europeu”). Os Estados nacionais não são mais – por conta dos cidadãos da União – *idealmente* os muito citados “donos dos tratados”. Eles possuem seu indispensável, porém modesto lugar no quadro global do direito constitucional europeu. Por isso há também a tentativa de estabelecimento de uma “doutrina de direito constitucional europeu”⁷, e não de uma “doutrina de direito estatal europeu”.

II. Doutrinas estatal e constitucional (escolha)

Die Zukunft der Verfassung, 2002. – Aspectos parciais também no compêndio *Helmuth Schulzer-Fieltz* (Hg.). Staatsrechtslehre als Wissenschaft, in: Beih. 7. Die Verwaltung 2007; *Rolf Gröschner* et. al (Hg.) Freistaatlichkeit, 2011; *Matthias Jestoedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger*, Das entgrenzte Gericht, 2011.

⁵ AöR 99 (1974). S. 437 ff. (reimpresso em M. Friedrich (Hg.), *Verfassung*, 1978, p. 418 ss).

⁶ Sobre controvérsia no debate acerca da constitucionalização *Armin von Bogdandy*. Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany, in: *Harvard international Law Review* 47 (2006). p. 223 ss.; também deve ser feita referência à série de artigos “Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland: Zwischen Konstituonalisierung und Fragmentierung des Völkerrechts”, in *ZaöRV* 67 (2007); recentemente *Karl-Heinz Ladeur*, Ein Recht der Netzwerke für die Weltgesellschaft oder Konstituonalisierung der Völkergemeinschaft?, in: *AVR* 49 (2011), p. 246 ss.

⁷ Da Constituição, 2001/2002, 2011

A seguir estão alguns doutrinadores de direito constitucional a serem levados em conta por suas asserções acerca do nosso tema. *Georg Jellinek*⁸ compreende a constituição apenas a partir de sua “elevada força vinculante”. *Carl Schmitt* (1928) interpreta-a no quadro de seu decisionismo como escolha normativa “do nada” (tal será refutado por meio dos complexos e pluralistas antecessores dos processos constituintes, como em Portugal e na Espanha (1976/78), bem como por meio de processo constituinte parte recipiente, parte criativo após o “annus mirabilis” 1989 no Leste Europeu: além disso, com *Carl Schmitt* não se pode explicar nem a Suíça, tampouco construir a Europa. No Estado constitucional, o processo constituinte ocorre não de um estado natural, mas de um estado cultural). *Hermann Heller* concebe seu pensamento no quadro de sua grande doutrina constitucional de 1934 consistente em do “Estado” e em direção a este. *Werner Kagi* fala de “ordem jurídica fundamental do Estado” (1945). *Horst Ehmke* interpreta a constituição como limitação e racionalização do poder bem como proteção de um processo de vida político livre (1953). *Ulrich Scheuner* (1963)⁹ inventou a bela fórmula da constituição como “norma e tarefa”, ao qual podemos adicionar o ditado de *Rudolf Smend*: “constituição como estímulo e barreira” (1928). O autor deste texto ousa ainda, como Privatdozent (professor privado) em Tübingen, em vista de *Jürgen Habermas*, a fórmula da “constituição como processo aberto” (1969)¹⁰ e ele apoia esta fórmula dinâmica e especificamente confiante na esfera pública através do pensamento da “constituição como cultura” (1982). Na primeira década do século 21 ele busca ainda pelo avanço rumo à ideia de “constituição *vinda da cultura*”.¹¹

O único entendimento “misto” sobre a constituição não quer ser eclético. Ele pode entretanto trazer à expressão, que a maioria dos entendimentos sobre a constituição aqui trazidos apenas superficialmente à fala tem respectivamente sua *relativa* legitimação. Muitas controvérsias na Alemanha estabeleceram-se e estabelecem-se apenas do fato de que cada autor coloca de forma absoluta “seu” entendimento sobre a constituição, por vezes não sem teimosia. Aqui vão alguns exemplos da diferenciação oferecida: há campos de texto das constituições escritas, que são nominados de modo bastante preciso e detalhado, pode-se pensar nas muitas alíneas e palavras-chaves das normas de divisão de competências entre os estados federais (por exemplo art. 73 e 74 da Constituição, art. 10 da Constituição Federal da

⁸ Allgemeine Staatslehre, 1900, 6. nova edição. 1959, p. 534.

⁹ Art. Verfassung agora em: *ders.*, Staatslehre und Staatsrecht, 1978, p. 171 (172 ss.).

¹⁰ Besprechungsaufsatz Öffentlichkeit und Verfassung, in: ZfP 1969, p. 273 ss.

¹¹ Documentado no volume: Verfassungsvergleichung in europa – und weltbürgerlicher Absicht, 2009 Ver também *Markus Kotzur*, Die Verfassungskultur der Mitgliedstaaten und die Gemeineuropäische Verfassungskultur, in: *Dimitris. Th. Tsatsos* (Hg.), Die Unionsgrundordnung. Handbuch zur Europäischen Verfassung, 2010, p. 245 ss.

Áustria, art. 21 da Constituição brasileira de 1988/2007; em estados regionais por exemplo, art. 117 da Constituição da Itália). Aqui soa a palavra da Constituição como “cláusula geral” ou “regulamento” descabida. O muito citado caráter de cláusula geral dos direitos fundamentais¹² é igualmente apenas diferencialmente correto. Alguns trechos normativos de garantias de direitos fundamentais são bastante concretos (por exemplo, a “proteção à juventude” no art. 15, §2 da Constituição alemã), outros direitos fundamentais em contrapartida tem o tão citado caráter de cláusula geral. Pode-se pensar – ao lado da arte (art. 5, §3 da Constituição alemã) – apenas no cada vez tornado mais amplo e aberto conceito de “família” (art. 6, §1 da Constituição alemã). Em 1949, entendia-se por “família” certamente apenas o casal (marido/homem e esposa/mulher) com ao menos uma criança. Hoje tornou-se aberto o conceito de “família” para o Direito, de forma que, por exemplo, avós com um neto ilegítimo são considerados família. Até mesmo um presidente da república (*Horst Köhler*) formulou em seu bom tempo a bela frase, que a família está em todo lugar onde há crianças. Assim sendo: até mesmo alguns elementos decisionistas (“políticos”) não devem ser ignorados no desenvolvimento do Estado constitucional. Assim quando o Tribunal Constitucional realiza grandes julgamentos sobre princípios – no sentido da Procissão de Echernach (Julgado (Solange) I, Julgado (Solange) II e Julgamento de Lisboa e Decisão de Mangold/Honeywell). A ideia da constituição como “processo aberto” tem seu melhor material ilustrativo no papel das opiniões dissidentes do Tribunal Constitucional. O que hoje era apenas uma opinião dissidentes prospectiva (por exemplo, a da Sra. *Rupp-von Brünneck*) acerca da matéria relativa a posições público-jurídicas como propriedade no sentido do art. 14 da Constituição alemã, pode, no curso do tempo, tornar-se maioria no Tribunal Constitucional (tal aconteceu no BVerfGE 32, 129 e 53, 257(289)).¹³ Mesmo o entendimento da “constituição como cultura” não deve ser tornado absoluto. Há campos temáticos nos quais as normas constitucionais são simples técnica. Pode-se pensar em regulamentos acerca de prazos (por exemplo, art. 76, §2 alínea 2 da Constituição alemã)¹⁴. Muito frequentemente, a constituição é “estímulo” no sentido proposto por *Rudolf Smend*. Que sejam lembradas as obrigações constitucionais (a seu tempo, a reunificação alemã) ou os (integradores) hinos e bandeiras, que, em Estados constitucionais não devem transformar-se em deveres civis de

¹² A este respeito também minha dissertação, *Die Wesengehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 1962, 1983, p. 102, 168, 186 e mais frequente.

¹³ Um exemplo de uma opinião discordante retrospectiva (do juiz Landau) encontra-se no tema *Masgold/Honeywell* (BverfGE 126, 318ss.).

¹⁴ Cf. BverfGE 96,288 (302 s., 312 s.). – produtiva comparação constitucional art. 4 §4 Constituição da Áustria Inferior, de 1979/2004. Art. 13 § 2 Constituição de Tirol, de 1989/2003, Art. 7 § 2 alínea f Regionalstatut Latium (2004).

caráter geral (diferentemente da práxis adotada por Estados totalitários) assim como em uma Convenção das Nações Unidas (2006/2008, “BRK”) relativa às obrigações de integração para deficientes (art. 3, §3 alínea 2 da Constituição alemã). A promoção “à coesão de todos os grupos sociais” (art. 9, §1, item 1, Constituição da Alta Áustria, de 1991) pertencem a este âmbito aqui.¹⁵ O caráter limitador de muitas normas constitucionais (por exemplo, na divisão dos poderes) é evidente. Pode-se pensar também na mais antiga, clássica dimensão dos direitos fundamentais como direitos de defesa. O entendimento de *Ulrich Scheumer* acerca da constituição como “norma e tarefa” é, da mesma forma, aplicado de modo bastante diferenciado nos variados campos (textuais) de constituições de Estados constitucionais. “Norma” são os direitos fundamentais na maioria de suas dimensões, tarefas estão apenas lá onde seus deveres são inerentes. Mesmo o entendimento de *Georg Jellinek* acerca da constituição possui um campo de aplicação limitado: a exigência dos dois terços para emendas constitucionais é um exemplo da elevada força vinculante formal (art. 79, §2 e art. 79 §1 alínea 1 da Constituição alemã; art. 83, Constituição da Turíngia de 1993). Significado especial vem da doutrina da “abertura da constituição” (*Konrad Hesse*) e da “interpretação aberta da constituição” (*Peter Häberle*) bem como a posterior “sociedade aberta dos intérpretes da constituição” (1975). Elas permitem reconhecer que toda constituição submete-se à mudança do tempo e simultaneamente define elementos fundamentais imutáveis (art.79, §3 da Constituição alemã, art. 110, §1 da constituição grega, art. 288 da Constituição portuguesa, art. 159 da Constituição angolana de 1992, art. 125 da Constituição nigeriana de 1992, art. 88 da Constituição djibutiana de 1992/2007, art. 130 da constituição da República de Guiné-Bissau de 1993, art. 144 da Constituição equatoriana de 2008). A lembrança de *Konrad Hesse* acerca da “força normativa da constituição” (1959) é uma antítese da “força normativa dos fatos” (*Georg Jellinek*). Estejam avisados de cada supra-estimação da faculdade de conhecimento e da força criativa da doutrina constitucional. Finalmente somente o “espírito mundano” sabe quando, onde e como elementos de mudança e a duração na história de uma constituição concreta se alternam.

Seguro é que cada constituição nacional permite-se política de integração e necessita de força de integração. Tudo isso será posteriormente nominalmente mencionado com a pergunta sobre os “atores”. A constituição deixa contudo também espaços para desintegração. Contestação (emendas constitucionais!, na Constituição alemã em breve 60!) ou abstinência e dissenso – pense-se no conhecido ponto de vista “sem mim”, conhecido da Alemanha nos

¹⁵ Ver também art. 11 § 3 Regionalstatut Apulien de 2004: “coesione sociale”.

anos 50: protegido pela *status negativus* dos direitos fundamentais, talvez mesmo na desobediência civil (cf. preâmbulo, último travessão, Constituição da República do Congo de 1992). Assim a “força normativa da constituição” necessita, a um só tempo, de elementos e fases da integração e de diferença. Do próprio workshop de pesquisa deste autor aqui apenas algumas palavras-chave: a teoria do contexto¹⁶, desenvolvida em 1979, bem como o paradigma textual dos anos 1989¹⁷, define-se a palavra da “cultura constitucional” e a elaboração das “cláusulas do espírito” em algumas constituições escritas. Também aqui a auto-certificação urge. Um livro congênial de *Montesquieu* “Do espírito das constituições” até hoje não foi escrito. Tal poderia também somente prosperar através de uma abrangente comparação entre constituições a nível mundial, inspirada pelos estudos culturais, em matéria de textos, magistraturas e teorias,¹⁸ que ultrapasse as possibilidades e o horizonte do “cérebro solitário” de um pesquisador também na era da conexão da internet. Tudo isso significa o esboço de entendimentos constitucionais “mistos”, ainda que o princípio do pluralismo para meios (ótimo art. 17 da Constituição do Equador de 2008) seja uma garantia estrutural de conexão: no sentido da “constituição do pluralismo” (1980, ver também o preâmbulo da Constituição da Bósnia-Herzegovina de 1996: “pluralistic society” – “sociedade pluralista”).

III. Campos de integração, forças, recursos, fontes, processos de comunitarização¹⁹, temas, programas de integração, artigos de integração, atores – em linhas gerais: “cultura”

Há uma série de campos temáticos de constituições de Estados constitucionais, que são especialmente importantes como “recurso” para processos de comunitarização e seus “atores”. Assim denominados são típicos artigos de integração, como cláusulas religiosas abertas na forma ideal das Constituições polonesa (1997) e albanesa (1998) com a sua inclusão dos não-crentes, o preâmbulo com sua linguagem próxima dos cidadãos bem como suas visões de futuro (por exemplo, preâmbulo da Constituição do Kosovo, de 2008), também

¹⁶ Cf. Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, p. 44 ss.; Die Verfassung im Kontext, in *Daniel Thürer et al.* (HG), Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, p. 17 ss.

¹⁷ Textstulen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates, in: FS für *Karl Josef Partsch*, 1989, p. 555ss., - Mesmo textos constitucionais “semânticos” ou “revogados” são muitas vezes mais significativos do que algumas publicações científicas! – O termo “contexto” é acoplado em texto constitucional no art. 2 Constituição de Singapura, de 1962/82 e art. 259, 260 Constituição do Quênia, de 2010.

¹⁸ Quase sensacional é o nível textual no art. 2 § 2 alínea e da Constituição do Malawi, de 1994; Referência a “comparable foreign case law” (citado segundo JöR 47 (1999). p. 563).

¹⁹ [Nota de tradução: os termos alemães *Vergemeinschaft* e *Gemeinschaftung* não possuem um correlato exato em Língua Portuguesa, razão pela qual recorreu-se à criação do neologismo “comunitarização”, que quer significar o procedimento de construção de uma comunidade.]

os “lemas” tão caros às constituições africanas (por exemplo, art. 4, §4, alínea 4, Guinéa Equatorial, de 1991, art. 4, alínea 1, Madagascar, de 1995), bem como os símbolos nacionais, tais como artigos referentes a bandeiras, hinos, assim como feriados – como fontes emocionais de consenso – até às pedras de mosaico da cultura da memória,²⁰ tais como museus e arquivos (exemplarmente art. 379 da Constituição do Equador, de 2008). Aqui pertencem ao lado de artigos sobre idiomas (exemplarmente art. 3 da Constituição da Namíbia, de 1990, art. 4, Constituição da Suíça, de 1999) e mandados de proteção para os cidadãos residentes no exterior (conforme art. 15 da Constituição do Kosovo e art. 13 da Constituição da Sérvia, de 2006), também direitos fundamentais formadores de comunidade, que criam um “status corporativus”, algo como a liberdade religiosa e a liberdade de associação e de sindicatos. Os direitos políticos, como por exemplo o de voto, que possuem sua última origem nos valores humanos, pertencem igualmente aqui. No geral, é uma cultura concebida de forma aberta, pluralista, que mantém a possibilidade de uma força de integração, mas também para o contrário (a rejeição, dissenso e alternativas).

IV. “Contra-mancal”, a constituição do pluralismo, da diversidade, da diferença

Em todos os processos de comunitarização estimulados (não forçados) pelas constituições, é preciso lembrar de seus limites. Eles serão garantidos através da (justificada) desconfiança nascida da divisão horizontal e vertical de poderes, também o princípio da subsidiariedade (art. 23, §1, alínea 1, Constituição alemã, art. 88-6 da Constituição francesa, de 1958/2008, art. 5, §1 TUE – Tribunal da União Europeia) é um programa de integração escalonado, bem como através dos direitos fundamentais de status negativus, a proteção da esfera privada (por último art. 31 da Constituição do Quênia, de 2010) bem como pela proteção às minorias (exemplarmente: art. 75, 80, Constituição da Sérvia, de 2006). O Estado constitucional deve obrigatoriamente tolerar os “cidadãos do tipo não-conte-comigo” como toda sorte de, por exemplo, a oposição assegurada pela liberdade de demonstração (“cidadãos raivosos”). Sobretudo é de lembrar da voluntariedade em todas as formas de homenagem a símbolos estatais como bandeiras e hinos: o cidadão não deve também ser sobrecarregado. A separação entre Estado e sociedades religiosas, ou o princípio da neutralidade (BVerfGE – Corte Constitucional alemã, 123, 148, (178)), no espírito de um direito constitucional religioso pertence a este âmbito aqui. Em todos eles é natural se pensar que o lugar (“Statt”) –

²⁰ Da literatura: *Peter Häberle*, *Die Erinnerungskultur in Verfassungsstaat*, 2011.

contrariamente a uma vogal preferida (“Staat” / Estado, em alemão) – efetivamente formule ou garanta suas próprias exigências, tangíveis em forma de objetivos educacionais nas escolas (por exemplo, art. 131 da Constituição da Baviera, art. 28 da Constituição de Brandemburgo, art. 16 §2 da Constituição da Grécia, de 1975/2001) e em seu engajamento no tema da política da cultura (por exemplo, art. 30 da Constituição da Turíngia, de 1993, art. 42 da Constituição de Berna, de 1993). “Sociedades paralelas” devem ser evitadas. Por isso conflitam alguns programas de integração internos para imigrantes, também a política de integração cultural da Alemanha, sob a forma de centros islâmicos nas universidades (recentemente em Tübingen, 2012). O art. 80 da Constituição da Sérvia, de 2006, foi exitosa em uma cláusula geral de tolerância exemplar e totalmente inovadora: “spirit of tolerance” – “espírito de tolerância”.

C. SEGUNDA PARTE: FUTURAS SOCIEDADES CONSTITUCIONAIS – CONSTITUIÇÕES PARCIAIS ESPECIALMENTE NA UE – UNIÃO EUROPEIA, PARTIÇÃO DAS TAREFAS DE INTEGRAÇÃO E ATIVIDADES, BEM COMO ATORES – A CRISE FINANCEIRA

I. Constituições nacionais parciais em sociedades de responsabilidade como a UE e o Mercosul, regionalização e globalização

A força de integração das clássicas constituições nacionais é hoje uma nova página, profunda e vastamente limitada: primeiramente pelas alianças ultra regionais, em qualquer que seja o formato destas.²¹ Especialmente na UE, as constituições nacionais são apenas constituições parciais, uma tese do ano de 2001.²² O direito constitucional europeu penetra e invade osmótica nos espaços das constituições nacionais e limita com isso seus programas de integração e a força de integração. Tal vem como programas de compensação. Concretamente: muitos temas e funções deslocam-se da Alemanha ou Itália para Bruxelas e Luxemburgo, mas também para Estrasburgo. Pensa-se no âmbito de vida dos direitos fundamentais ou em área parcial do direito privado e penal (palavra-chave: direito privado e

²¹ O especial brilho “para fora” da Constituição alemã não seja esquecido, a este respeito Thilo Rensmann, Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstituionalisierung, 2007.

²² Peter Häberle, Das Grundgesetz als Teilverfassung im Kontext der EU/EG, in: FS für Harmut Schiedermaier, 2001, p. 81 ss.

penal europeu²³). Que o Tratado de Lisboa (2007/2009) queira abolir, de modo formal-textual, símbolos europeus como a bandeira europeia e o hino europeu, bem como o Dia da Europa, na realidade constitucional europeia eles estão presentes quase que em cada prefeitura ou em grandes acontecimentos políticos. Com isso são também mantidas despertas as forças de integração em relação à Europa. Em outras palavras: a doutrina de integração relacionada ao *Estado nacional* de *Rudolf Smend* é hoje impossível de ser sustentada, quão clássica ela permaneça; ela precisa ser repensada em termos europeus, reformulada; a expressão “Unidade da Constituição”²⁴ há de ser modificada em uma “unidade parcial”. A “prioridade da constituição”, fixada na maioria das novas constituições, deve, até aqui, ser lida de uma nova maneira. Aquilo que as constituições nacionais perderam em força de integração, hoje a comunidade regional superior executa, concretamente a UE ou a Europa do Conselho Europeu em suas cotas. Aqui tem seu lugar o direito constitucional da Europa comum (1991), assim como o direito constitucional da comunidade americana e da comunidade asiática (2003/1997). Às peças do seu mosaico pertencem artigos do “direito constitucional nacional europeu”.²⁵

Atores, na Europa, são os cidadãos da UE. Um programa europeu de integração encontra-se no art. 2 do TUE (valores fundamentais da União), também no tema “herança cultural da Europa” (conforme art. 3 §3 alínea 4 na mesma seção) bem como o preâmbulo (“herança cultural, religiosa e humanista europeia”).

A globalização²⁶ possui dois aspectos: de um lado, ela *relativiza* a possibilidade da integração interna almejada pelos Estados nacionais; por outro lado, ela a *sustenta* ao permitir que estes adentrem o mundo como Estados constitucionais cooperativos. Na medida em que

²³ A este respeito, recentemente: *Joachim Vogel*, Strafrecht und Strafrechtswissenschaft im internationalen und europäischen Rechtsraum, in: JZ 2012, p. 25 ss.; *Ulrich Sieber*, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, in: ZSrw 121 (2009), p. 1 ss.

²⁴ Exemplos: art. 6 Constituição de Malta, de 1964. art. 3 §§ 2 e 3 Constituição de Benin, de 1990. Art. 5 Constituição da Bulgária, de 1991, art. 4 Constituição da Colômbia, de 1991, art. 6 Constituição da Geórgia, de 1995, art. 1 Constituição da África do Sul, de 1996/2007, art. 4 Constituição de Cabo Ocidental, de 1997, Art. 1 Constituição do Nepal, de 2006.

²⁵ Exemplos: art. 23 da Constituição alemã. Art. 88-1 ao 7 Constituição da França. Art. 1 Constituição da Áustria Superior, de 2001. Art. 1 Avs. 4 Estatuto Regional de Umbria, de 2005. – No que tange à unidade africana: Preâmbulo da Constituição do Chade, de 1996, preâmbulo da Constituição de Nali, de 1992: até mesmo uma abdicação da soberania pode-se encontrar no art. 146 da Constituição de Burkina-Faso.

²⁶ Da literatura: *Peter Häberle*, Menschenrechte und Globalisierung in: JöR 55 (2007), 397 ss.; recentemente *Astrid Niederberger/Philipp Schink* (Hg.) Globalisierung. Ein interdisziplinäres Handbuch, 2011; antes já em *Ulrich Steger* (Hg.), Facetten der Globalisierung, 1999, sobre as mudanças estruturais da estatalidade por meio da globalização: *Christian Walter*. Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess, in: ZaöRV 59 (1999), p. 961 ss., 968 ss.; *ders.*, Die Folgen der Globalisierung.

o ser humano amadurece como “sujeito de direito internacional”²⁷, a tarefa de integração torna-se universal.

Uma palavra acerca dos *atores* no que tange aos processo de integração das (parciais) constituições nacionais: são os órgãos constitucionais (por exemplo, na configuração de seu trabalho público), os grupos plurais, as escolas estatais (graças aos objetivos educacionais, proeminentes: art. 16 §2 da Constituição da Grécia). No fim das contas, atuam os Cidadãos pelas Constituições sem quaisquer “seguros de vidas”. É a comunidade de seus cidadãos, que as preservam vivas. Mesmo o jurista constitucional possui apenas modestas possibilidades; o jubilado *Paul Kirchhof* as esgotou de uma ótima forma em sua biografia.²⁸

Em nível internacional, as ONGs tornaram-se atores indispensáveis, ao lado da ONU e suas sub-organizações e também os tribunais internacionais. Tudo depende deles, se chegaremos de uma vez a uma “doutrina constitucional universal” (na esteira de *Hugo Grotius*, *Montesquieu* e *Immanuel Kant*).

II. Especialmente: a crise financeira como perigo para a constituição parcial na Europa

A atual crise financeira constitui um risco sério para o conjunto das constituições parciais na Europa e aos seus vitalizados processos de integração.²⁹ Especialmente o efeito do “freio de dívidas”, criado na Suíça (§120 KV Baselstadt, de 2005)³⁰ – expressão dos entendimentos constitucionais abrangentes das gerações e uma garantia de conexão à cláusula de perpetuidade do art. 79 §3 da Constituição alemã – é o caso-teste para a força de integração das constituições. A “economia de mercado social”, em alguns países europeus expressamente em texto constitucional (conforme art. 20 da Constituição da Polônia, de 1997, art. 7§3 da Constituição do Tirol, de 1989/2003), deve obrigatoriamente ser empenhadas em regular os mercados financeiros colocados fora de controle e indicar as barreiras às agências (americanas) de avaliação (preferencialmente de forma juridicamente aberta, europeia, em todo caso com status de independência).

D. PERSPECTIVA

²⁷ A este respeito, *Anne Peters*. Das subjektive internationale Recht, in: JöR 59 (2011), p. 411 ss.

²⁸ De sua palestra sobre doutrina de direito constitucional (“Besteuerung und Eigentum”), in: VVDStRL. 39 (1981), p. 213 ss, sobre o artigo do manual (por exemplo, HStR, Bd. III, 1998), § 59 (“Mittel staatlichen Handelns”) até jornal de memória (para *Hans Schneider*, in JöR 60 (2012), p. 367 ss.).

²⁹ *Christoph Ohler*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, in: DVB1 2011, p. 1061 ss.

³⁰ Da literatura: *Maxi Koemm*, Eine Bremse für die Staatsverschuldung. 2011.

A – limitada – força de integração das “constituições do pluralismo” continua um tema de doutrina constitucional comparada, quando concebido de forma cientificamente cultural. Os mundiais processos de criação de comunidades de responsabilidade regionais, como, por exemplo, o Mercosul, o Pacto Andino e outras associações na Ásia (os países do Asean, recentemente a Comunidade Econômica Eurasiática entre Rússia, Bielorrússia e Cazaquistão) relativizam a tradicionalmente concebida força normativa das constituições nacionais. Por certo há processos de compensação oriundos de instâncias “superiores”. Estes também são indispensáveis, vez que toda comunidade humana do município ao cantão (ou estado) até o Estado constitucional e suas associações internacionais de caráter global (“conjuntos”) assim exigem. Aqui é de se ter em vista o direito internacional enquanto direito internacional da humanidade. A grande palavra da “constituição da comunidade de direito internacional” (*Alfred Verdross*) poderia ser analisada em vista de forças de integração possíveis, exigidas e liberadas pela ONU, que são complementares ao Estado constitucional. A ideia do “cidadão do mundo”³¹ sugere o horizonte possível. Exemplos são *Immanuel Kant*, *Albert Schweitzer*, *Nelson Mandela* e *Václav Havel*. Todos eles influenciam de seu lado de forma exemplar no processo de integração de constituições nacionais (como “benfeitores da humanidade”, no sentido do objetivo pedagógico de caráter educacional-idealista no art. 56 §2 S.2 da Constituição de Hessen, de 1946): quase mundial.

E. BIBLIOGRAFIA

- Depenheuer, Otto*, u.a. (Hg), *Verfassungstheorie*, 2010.
- Ehrenzeller, Bernhard*, u.a. (Hg), *Vom Staatsbürger zum Welbürger*, 2011.
- Grimm, Dieter*, *Die Zukunft der Verfassung*, 2002.
- Häberle, Peter*, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1982, 1998.
- ders.*, *Menschenrechte und Globalisierung*, in: *JöR* 55 (2007), S. 397 ff.
- ders.*, *Europäische verfassungslehre*, 2011
- ders.*, *Die Erinnerungskultur im verfassungsstaat*, 2011.
- Hofmann, Hasso*, *Vom Wesen der Verfassung*, in: *JöR* 51 (2003), S. 1ff.
- Smend, Rudolf*, *staatsrechtliche abhandlungen*, 2010.
- Tsatsos, Dimitri Th.* (Hg.) *Die Uniosgrundordnung*, 2010.

³¹ A este respeito agora o volume Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hg.). *Vom Staatsbürger zum Weltbürger* 2011.