

A Sentença Lisboa: Legitimidade democrática e os limites constitucionais à integração europeia

The Sentence of Lisbon: Democratic legitimacy and constitutional limits to European integration

Patrícia Luíza Kegel*

Meridiano 47 vol. 11, n. 122, nov.-dez. 2010 [p. 11 a 17]

Introdução

Apesar dos reconhecidos limites que a Teoria da Integração pelo Direito possui (quanto à questão da formação de uma identidade europeia, por exemplo), uma de suas vantagens foi estudar, pela perspectiva normativa, o efeito da dogmática desenvolvida pela Corte Européia sobre os Estados-membros, na medida em que elementos essenciais à configuração estatal foram atingidos. Particularmente afetadas foram as atribuições do Estado, a soberania do Parlamento, a intocabilidade da Constituição Nacional, a divisão de poderes entre Executivo e Legislativo, o sistema federativo e as prerrogativas constitucionais do Judiciário (GRIMMEL/JAKOBEIT, 2009 : 358).

Por outro lado, em virtude do desconforto causado pelo adelgaçamento contínuo dos limites entre o ordenamento jurídico da União Européia e os ordenamentos nacionais, a profunda interconexão entre ambos possibilita que a arquitetura institucional da União venha a sofrer pressão exatamente dos órgãos constitucionais nacionais. Esta situação pode ser ilustrada, por exemplo, através das controvérsias envolvendo a Corte Européia, que baseada na “Teoria dos Poderes Implícitos¹” permitiu que a União avançasse substancialmente nas competências dos Estados-membros.

Neste contexto, o objetivo deste trabalho é apresentar a arguição de inconstitucionalidade do Tratado de Lisboa, e analisar a manifestação do Tribunal Federal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) a respeito. Em especial serão examinados os elementos de discussão dos rumos da integração, dos seus limites através do Direito, e em especial, do impacto da Sentença Lisboa na estruturação do espaço político europeu e a conseqüente manutenção do Estado nacional soberano como ator privilegiado do processo de integração.

A arguição de inconstitucionalidade do Tratado de Lisboa

O Tratado de Lisboa (TL) foi celebrado em dezembro de 2007, e ao contrário de alguns Países integrantes da União Europeia, tal como a Irlanda, não existe previsão constitucional na Alemanha de um referendo popular que anteceda a ratificação da alteração dos Tratados Constitutivos da União Europeia.

* Professora de Direito Internacional e Globalização no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional na Universidade Regional de Blumenau – FURB e Pesquisadora do ZEI – Zentrum für Europäische Integrationsforschung da Universidade de Bonn (paluke@furb.br).

1 A tese dos “Poderes Implícitos” tem origem na doutrina constitucional norte-americana e designa o conjunto de competências que, mesmo não sendo expressas, são inerentes à realização dos fins propostos no texto legal, e vem sendo largamente utilizada pela jurisprudência da Corte Europeia para justificar a expansão das competências comunitárias em detrimento das nacionais.

Esta ratificação, portanto, é efetuada unicamente pela via parlamentar e passa pela adoção de um conjunto de leis que foram objeto de duas arguições de inconstitucionalidade, paradoxalmente, de ambas as extremidades do espectro político alemão. A primeira delas, interposta pelo grupo parlamentar (*Fraktion*) do Partido “*Die Linke*” – “A Esquerda”². A argumentação apresentada sustentou a inconstitucionalidade do Tratado de Lisboa por infringir o princípio democrático, na medida em que concedeu à economia de mercado e à economia neoliberal um status constitucional, retirando, desta forma, toda perspectiva de alternativa real dos cidadãos europeus em direção a uma mudança social. Da mesma forma, a elevação das liberdades de circulação (livre circulação de mercadorias, capitais, serviços e pessoas) a princípios estruturantes da UE, seria contrária aos direitos fundamentais por submeter o princípio da dignidade da pessoa humana a valores de mercado.

A outra arguição de inconstitucionalidade foi de autoria do Deputado Peter Gauweiler da Social Democracia Cristã bávara – CSU – (de direita), a qual argumenta que o TL seria incompatível com o *Grundgesetz* (GG)³ por vários motivos, entre os quais se destacam dois⁴.

- A) Inicialmente é questionada a perda da soberania do Estado, decorrente da premissa de que o TL induziria a criação de uma Federação Européia, a transferência do exercício da “*kompetenz-kompetenz*” para EU e, conseqüentemente, o esvaziamento do poder do Estado Nacional⁵.
- B) Em segundo lugar, está o risco de lesão grave ao Princípio Democrático (*Demokratieprinzip*), que, vinculado à essência do Estado alemão, implica no direito fundamental de todo cidadão de participar, através do sufrágio universal, da legitimação dos órgãos aos quais compete o exercício do poder e da soberania do Estado. A legitimidade do poder assim adquirida é indisponível, e integra as cláusulas pétreas do GG, não podendo ser, portanto, objeto de uma alteração constitucional.

Tendo sido instado a manifestar-se a respeito da constitucionalidade do Tratado de Lisboa, em junho de 2009, o BVerfG proclamou sua “Sentença sobre o Tratado de Lisboa”⁶, no sentido de que a Lei de Aprovação (*Zustimmungsgesetz*) ao Tratado de Lisboa e a correlata alteração constitucional são compatíveis com o GG.

Esta sentença possui múltiplas dimensões e conseqüências, tanto jurídicas quanto políticas. Segundo BECKER/MAURER (2009), quanto mais densa é a teia da integração européia, mais o BVerfG orienta-se pelo *standard* e preceitos do *Grundgesetz* em sua avaliação jurídica da integração. Nesta perspectiva, a abertura do GG em relação à integração europeia não é questionada, mas seus limites acentuados através dos princípios constitucionais da Democracia e dos Direitos Humanos. Em especial é enfatizada a qualificação da UE como “*Staatenverbund*” - Confederação de Estados, cuja ordem jurídica repousa em uma transferência não definitiva de poderes de soberania dos Estados em favor da União.

Entre seus vários desdobramentos, a sentença Lisboa pode ser dividida em alguns aspectos principais, relacionados aos seguintes temas:

2 <http://dokumente.linksfraktion.net/pdfdownloads/7796389968.pdf>. Disponibilidade: 12/2009.

3 O *Grundgesetz*, ou Lei Fundamental de Bonn, de 1949, é a denominação dada à Constituição alemã.

4 <http://www.peter-gauweiler.de/pdf/Vertr%20Lissabon%20Gutachten.pdf>. Disponibilidade: 12/2009.

5 A “*Kompetenz-kompetenz*” é um termo utilizado para designar a capacidade dos Estados em criar novas competências de ação executivas, legislativas e jurisdicionais. É exatamente esta falta de competência originária de que carece a União Européia, pois suas competências são derivadas, ou seja, são competências de atribuição – atribuídas pelos Estados-membros aos órgãos comunitários, as quais só podem ser exercidas dentro de estritos padrões de procedimento.

6 http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html. “*Lissabon*”, BVerfGE, 123, 267. A partir de agora citada como Sentença Lisboa (SL). Disponibilidade: 12/2009.

a) Estado e integração

Para que não parem dúvidas sobre o *ethos* integracionista na Alemanha, o BVerfG recorda que o GG foi originalmente concebido como um mecanismo que permitisse a participação da Alemanha em processos internacionais de integração, particularmente na europeia. Neste raciocínio, a decisão de participar da União Européia não depende da discricionariedade dos órgãos de Estado alemães, mas de uma orientação constitucional favorável.

No entanto, a interpretação deste dispositivo, que possibilita a abertura da ordem jurídico-constitucional alemã à integração, deve ser efetuada em conjunto com a obrigação do Estado alemão em ser um Estado democrático, federal e social, que assegure a separação de poderes e o controle do poder pelo povo, garantindo o direito de resistência a quem procure subverter esta ordem. Ou seja, caso os princípios democráticos não sejam observado pela União Européia, não existe um imperativo de integração.

b) O princípio democrático e a divisão de competências entre a União Européia e seus Estados-membros

Mesmo em um contexto de soberania diluída (em especial se comparada aos conceitos utilizados pela Teoria Geral do Estado alemã do século XIX), o BVerfG enfatiza que o GG garante o direito de cada indivíduo ao voto como exigência da democracia e ressalta a existência de eleições proporcionais na Alemanha, que resultam na formação da maioria no Parlamento e de um Governo que executa a vontade do povo expressa nas urnas. Desta forma, considera que a existência do debate democrático, de partidos, e de oposição estruturada é igualmente fundamental para a manutenção da democracia. Se transposto ao âmbito institucional europeu, contudo, o princípio democrático sofre uma séria limitação. O fundamento desta argumentação é a constatação de um déficit democrático inerente à construção europeia, na medida em que não possui um verdadeiro Parlamento Europeu representando um povo europeu.

Duas ordens de consideração fundamentam a opinião a respeito. A primeira, relacionada à natureza jurídica da UE, que lhe impede de basear-se, de forma própria, autônoma, independentemente dos Estados-membros, em um Povo Europeu que lhe sirva de fundamento de legitimidade.

A segunda consideração sobre o déficit democrático da UE está relacionada ao modo de eleição do Parlamento Europeu, que é avaliado como não sendo equitativo, na medida em que não respeita o princípio “uma pessoa – um voto”. Ou seja, o PE, apesar de seu fortalecimento constante desde o Ato Único Europeu, não é democraticamente legitimado, na medida em que não é eleito com base na igualdade democrática. O PE exerce, no máximo, uma legitimação democrática subsidiária e não autônoma, a qual complementa a legitimidade democrática exercida pelos Parlamentos e Governos nacionais.

Por outro lado, a utilização contínua por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia da “Teoria dos Poderes Implícitos”, ampliou substancialmente as competências da União, que passou a regular as condições de vida dos cidadãos em vastos setores. Desta forma, a quantidade excessiva ou indefinida de competências transferidas pelos Estados à UE fragiliza o princípio democrático, na medida em que não existem mecanismos que possibilitem ao cidadão comum uma efetiva participação e controle democrático sobre os atos dos organismos da União.

Neste contexto, retoma-se a discussão sobre a soberania do Estado, que passa a ser compreendida como sendo a capacidade do povo alemão de pronunciar-se, de forma democrática, sobre questões que o afetam ou lhe interessem de forma especial. Estas questões fundamentais, que devem necessariamente permanecer na esfera da soberania nacional, são, em particular, a cidadania, o monopólio da força civil e militar, o direito penal, os impostos e os gastos públicos, as liberdades fundamentais, a organização das relações sociais, o direito de família, a liberdade de imprensa e de opinião, questões religiosas e de educação.

c) O auto-outorgado Direito que o Tribunal Constitucional passa a ter de avaliar se a União está ou não excedendo suas competências

A premissa deste raciocínio é da existência do povo soberano alemão que decide seu futuro político através de eleições e da existência de um Estado detentor de uma esfera própria de competências e guardião da soberania da Nação. Se através de atos próprios, a UE se apropria de competências além daquelas já estabelecidas, ela retira (extrai) a soberania dos Estados-membros e torna-se, ela própria, um Estado Federal (*Bundesstaat*). Nesta hipótese, a Alemanha possui duas possibilidades: sair da União Europeia ou mudar a Constituição a fim de permitir a adesão a um *Bundesstaat* (com a condição de que os direitos fundamentais sejam garantidos). Este princípio de união de Estados soberanos, relacionado ao perigo de ausência de legitimidade democrática na UE, justifica, portanto, uma delimitação bastante restritiva da ampliação das competências da União.

Conseqüentemente, a Corte Constitucional alemã anuncia que exercerá futuramente um controle rigoroso da legislação europeia para se assegurar que ela permaneça em seus limites fixados e que não ultrapasse as fronteiras rumo a um Estado federal.

A Sentença Lisboa e o espaço público europeu.

Dentre as várias dimensões do debate que a Sentença Lisboa suscitou, uma das mais pertinentes é a relacionada ao déficit democrático da UE. Um dos fundamentos de tal déficit seria a inexistência de um “povo europeu”, que fosse, concomitantemente, o sujeito e o detentor de uma legitimidade democrática europeia, levando à circunscrição da esfera pública comunitária a setores políticos e econômicos extremamente especializados.

Tal circunstância levou à formação de um denominado “consenso permissivo”, que designa a histórica conformidade da maioria das populações nacionais com a política pro – integracionista de suas elites. (SEGER, 2008 : 237). Esta ausência de um espaço público europeu amplo, contudo, tem levado a uma situação de crescente alienação dos cidadãos europeus em relação ao debate de temas vinculados à integração. Ou seja, o espaço reduzido de debate sobre temas europeus, decorre não da ausência de temas controversos, mas da incapacidade de gerar instrumentos de formação e inclusão dos cidadãos nos processos decisórios da UE (SEGER, 2008 : 236). Em particular, encontra-se a fragilidade das estruturas intermediárias que são centrais na formação deste espaço público, especialmente Partidos, Associações e Imprensa ao nível europeu, e não de forma fragmentada em cada Estado-membro. Ou seja, é necessário alcançar um contexto de comunicação pública que transcenda as fronteiras das limitadas esferas públicas nacionais.

Além desta ausência de um espaço público compartilhado, o déficit democrático também ocorre do fato de que o destinatário da cada vez mais ampla gama de decisões adotadas pelos órgãos supranacionais, não é idêntico ao “*demos*” que elegeu os órgãos que adotam tais decisões (GRIMMEL/JAKOBEIT, 2009 : 362). Ou seja, o Conselho de Ministros e o Conselho Europeu que continuam sendo os órgãos com maior capacidade decisória, permanecem sendo eleitos de forma indireta através de eleições nacionais. O mesmo vale para a Comissão, que apesar de não ser diretamente eleita, é o órgão Executivo comunitário que interfere intensamente em uma parcela significativa do cotidiano dos cidadãos europeus. Por fim, o Parlamento Europeu é diretamente eleito, mas apesar da ampliação de suas competências, continua sem poder de iniciativa legislativa própria, dependendo, para tanto, da Comissão e do Conselho.

Conectada ao déficit democrático, encontra-se a complexa questão da legitimidade da União Europeia. A expansão continua das competências comunitárias à custa das nacionais, e o concomitante aprofundamento da utilização do princípio majoritário no processo decisório supranacional, induzem a uma situação de profundo desconforto no âmbito dos Estados nacionais. Ou seja, a diminuição da possibilidade de controle nacional, através

do Parlamento e da opinião pública nacional, dos atos comunitários através do direito de veto no Conselho, tende a enfraquecer a legitimidade europeia e introduz questões complexas de serem articuladas (HALTERN, 2006 : 407).

Entre elas, encontra-se a dificuldade de definir o sentimento de pertencer (*Zugehörigkeit*) a uma Comunidade política que se estende bastante além dos limites geográficos do Estado, e a correlata solidariedade a tal Comunidade. Particularmente espinhosa, a ausência de um Povo Europeu dificulta a formação de laços de dependência e solidariedade recíprocos, bem como inibe a compreensão dos potenciais ganhos pela adoção de medidas que irão favorecer, em um primeiro momento, outro Estado-membro ou grupo nacional. Dito em outros termos, a solidariedade existente dentro de uma mesma comunidade política, e que permite que parcelas da população concordem com eventuais sacrifícios em prol de parcelas menos favorecidas da mesma população, não se estende na mesma intensidade para o âmbito comunitário.

Mas também torna pouco compreensíveis os motivos da submissão voluntária a normas com as quais o Estado não concordou e são contrárias aos seus interesses específicos, como também induzem a situações que afetam os judiciários nacionais e a Corte Europeia (MAYER, 2009 : 604). Um exemplo desta situação pode ser encontrado na normativa comunitária sobre a “Organização Comum de Mercado de Bananas”, que ao instituir a preferência de importação de bananas das ex-colônias europeias, em especial inglesas e francesas, provocou enormes prejuízos aos importadores alemães. Naquela ocasião, o Regulamento sobre o assunto foi adotado por maioria no Conselho e contra a manifesta oposição da Alemanha. Ocorre que esta normativa comunitária provocou problemas de ordem constitucional interna na Alemanha, pois haveria uma pretensa colisão com Direitos Fundamentais garantidos no *Grundgesetz*, em especial, o Direito a Livre Atividade Econômica.

Uma das consequências, portanto, da ampliação do princípio majoritário como forma de adoção de decisões supranacionais, reside no perigo de retirar dos Executivos nacionais sua função de guardião de determinadas preocupações nacionais. De um lado, se tais preocupações nacionais estiverem imbricadas a questões jurídico-constitucionais (em particular Direitos Fundamentais), as Cortes Constitucionais nacionais poderiam, elas próprias, assumir uma postura ativa como guardiãs de tais temas (MAYER, 2009 : 605). Mas de outro lado, e bem mais complexo, existe o potencial impacto negativo no espaço público nacional, tornando mais aguda a sensação de déficit democrático e de perda de legitimidade.

A contínua expansão das competências europeias altera também a divisão de competências ente a UE e os Estados-membros, que possuem consequências na formulação dos distintos cenários políticos em que o poder é exercido e de que forma. Nesta perspectiva, as principais implicações da SL no âmbito internos, são duas.

Inicialmente, é o direito que o BVerfG se outorga em controlar a dinâmica da integração europeia através do exame e eventual paralisação de normativas que excedam as competências comunitárias e que sejam, portanto, contrárias ao ordenamento constitucional alemão. Para CANTARO (2010), a Sentença Lisboa explicita uma nova filosofia, segundo a qual a integração europeia passa a ser tutelada pelos órgãos constitucionais nacionais.

Por outro lado, o fato das manifestações da Corte Constitucional serem vinculantes para as autoridades alemãs, inclusive em suas ações externas, amplia a dimensão da Sentença Lisboa, na medida em que afeta a própria União Europeia como um todo. Ou seja, a necessária vinculação da política europeia alemã à determinação do BVerfG de manter intacto o núcleo da identidade constitucional alemã e não permitir que sejam ultrapassadas as fronteiras rumo a um Estado federal, necessariamente terá consequências na postura do governo alemão. Desta forma, o BVerfG não apenas se outorga direito de verificar a constitucionalidade dos atos normativos europeus, mas também, e de forma muito mais efetiva, a possibilidade de exercer tal controle sobre o conjunto da política e do posicionamento alemão no âmbito das instituições europeias (BECKER, 2009).

Por outro lado, esta sentença, portanto, impõe maior controle parlamentar sobre os atos legislativos da União Europeia, na medida em que as competências do *Bundestag* e *Bundesrat* em assuntos comunitários são ampliadas em todo o conjunto de extensão das competências da União. Além da interferência direta na formulação da política

européia da Alemanha, o fato de ambas as Casas Legislativas terem que se posicionar sobre qualquer assunto que seja debatido na instancia supranacional, pode levar a certa imobilidade do próprio governo.

Considerações finais

A grande questão levantada pela Sentença Lisboa é a explicitação jurídica de um mal estar político, subjacente ao atual estado de funcionamento da União Européia: o déficit democrático e a questão de sua legitimidade no contexto de competências cada vez mais extensas (BARRIERE/ROUSSEL, 2009). Ou seja, o BVerfG nega legitimidade democrática à União Europeia na mesma extensão da realizada na Alemanha através do GG, basicamente por dois motivos. O primeiro de ordem formal, em que discute o problema da representatividade distorcida dos cidadãos alemães no Parlamento Europeu e suas consequências negativas ao Princípio Democrático. Já o segundo é de ordem substantiva, pois nega, no limite, que uma Organização supranacional, na qual os Estados continuam sendo Senhores dos Tratados, possa, por sua vez, ter a mesma densidade democrática que um Estado Democrático de Direito.

Ao reafirmar a importância de incluir os Parlamentos nacionais dentro do sistema institucional comunitário, o BVerfG acentua a necessidade de aproximar o cidadão alemão do processo decisório europeu, e concomitantemente se outorga o direito de controlar a dinâmica da integração através do exame de normativas que excedam as competências europeias e que sejam contrárias ao *Grundgesetz*. Em outros termos, são fixados os limites considerados intransponíveis na transferência de direitos de soberania no âmbito das relações intra-comunitárias e a questão constitucional no entrelaçamento das ordens jurídicas nacionais e da União é enfatizada.

Neste sentido, os limites constitucionais à integração estão condicionados por valores e identidades nacionais, e permanecerão enquanto o Estado Soberano permanecer como elemento indisponível deste processo e as Constituições Nacionais como fonte última da legitimidade da União Européia e de sua estrutura jurídica.

Referências

- Arguição de inconstitucionalidade à Ratificação do Tratado de Lisboa. <http://dokumente.linksfraktion.net/pdf-downloads/7796389968.pdf>. “Die Linke” Disponibilidade: 12/2009
- Arguição de inconstitucionalidade à Ratificação do Tratado de Lisboa. <http://www.peter-gauweiler.de/pdf/Vertr%20Lissabon%20Gutachten.pdf>. “CSU”. Disponibilidade: 12/2009
- BARRIÈRE, Anne-Lise/ROUSSEL, Benoit. Le traité de Lisbonne, étape ultime de l’integration européenne?. Le jugement Du 30 juin 2009 de La Cour Constitutionnelle allemande. Note Du Cerfa 66, IFRI, 2009. http://www.ifri.org/?page=detail-contribution&id=5446&id_provenance=88&provenance_context_id=31. Disponibilidade: 12/2009.
- BECKER, Peter. Kontrollierter Dynamik. Die neue EU Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts. SWP-Aktuell, 2009. http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=6186. Disponibilidade: 05/2010.
- BECKER, Peter/MAURER, Andreas. Deutsche Integrationsbremse. Folgen und Gefahren des Karlsruher Urteils für Deutschland und der EU. SWP-Aktuell, 2009. http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=6186. Disponibilidade: 03/2010.
- CANTARO, Antonio. Democracia e identidad constitucional después de la “Lissabon Urteil”. La integración protegida. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Homenaje a Peter Häberle. Numero 13. Granada: Instituto Andaluz de Administración Pública, Enero-Junio 2010.

- GRIMMEL Andreas/JAKOBEIT, Cord. (Hrsg.) Politische Theorien der Europäischen Integration. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2009.
- HALTERN, Ulrich. Integration durch Recht. In: BIELING, Hans Jürgen/LERCH, Marika. (Hrsg.) Theorien der europäischen Integration. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006.
- MAYER, Franz C. Verfassungsgerichtsbarkeit. In: BOGDANDY, Armin von/BAST, Jürgen. Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge. Heidelberg : Springer Verlag, 2009.
- SEEGER, Sarah. Die EU im Spannungsfeld von Demokratiedefizit, Politisierung und Vertragsratifikation. In: WEIDENFELD, Werner (Hrsg.). Lissabon in der Analyse – Der Reformvertrag der Europäischen Union. Nomos : Baden-Baden, 2008.

Recebido em 08/12/2010

Aprovado em 26/12/2010

Resumo

A arguição de inconstitucionalidade do Tratado de Lisboa perante a Corte Constitucional alemã, além de introduzir pontos de atrito com o ordenamento jurídico comunitário, aborda questões políticas que enfatizam o déficit democrático e a ausência de um espaço público europeu, ao mesmo tempo em que mantém o Estado nacional como principal ator da integração.

Abstract

The argumentation of unconstitutionality of the Lisbon Treaty before the German Constitutional Court, apart from introducing elements of friction with the legal community framework, it addresses policy issues that emphasize the democratic deficit and the absence of a European public space, while maintaining the national State as the main agent of integration.

Palavras-chave: Integração Europeia, Tratado de Lisboa, Corte Constitucional alemã, déficit democrático, espaço público europeu.

Key-words: European Integration, Lisbon Treaty, German Constitutional Court, Democratic deficit, European public space.

