



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CLEYSTON WALLACE DE LIMA SANTOS

**A CONSTITUIÇÃO FORA DA CONSTITUIÇÃO:
uma análise quanto a possibilidade de ampliação do art. 5º, § 3º
como forma de legitimar a cessão de competências a entidades
supranacionais.**

CAMPINA GRANDE – PB
2013

CLEYSTON WALLACE DE LIMA SANTOS

A CONSTITUIÇÃO FORA DA CONSTITUIÇÃO: uma análise quanto a possibilidade de ampliação do art. 5º, § 3º como forma de legitimar a cessão de competências a entidades supranacionais.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão

CAMPINA GRANDE – PB
2013

S237c

Santos, Cleyston Wallace de Lima.

A constituição fora da constituição [manuscrito]: uma análise quanto à possibilidade de ampliação do art. 5º, § 3º como forma de legitimar a cessão de competências a entidades supranacionais / Cleyston Wallace de Lima Santos.– 2014.

31 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

“Orientação: Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão, Departamento de Direito Público”.

1. Estado constitucional cooperativo. 2. Direito constitucional. 3. Supranacionalidade. I. Título.

21. ed. CDD 342

CLEYSTON WALLACE DE LIMA SANTOS


A CONSTITUIÇÃO FORA DA CONSTITUIÇÃO: uma análise quanto a possibilidade de ampliação do art. 5º, § 3º como forma de legitimar a cessão de competências a entidades supranacionais.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em **Direito** da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 12 / 12 2013.


Profª Drª Hugo César Araújo de Gusmão / UEPB
Orientador


Prof Dr. Ricardo dos Santos Bezerra / UEPB
Examinador


Profª Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Correia / UEPB
Examinadora

A CONSTITUIÇÃO FORA DA CONSTITUIÇÃO: UMA ANÁLISE QUANTO A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ART. 5º, § 3º COMO FORMA DE LEGITIMAR A CESSÃO DE COMPETÊNCIAS A ENTIDADES SUPRANACIONAIS.

*Cleyston Wallace de Lima Santos*¹.

RESUMO

O presente trabalho é fruto do projeto de pesquisa levado a cabo na cota 2011-2012 da Universidade Estadual da Paraíba. Verificou-se que as construções teóricas delineadas pelo eminente constitucionalista alemão Peter Haberle a cerca do Estado Constitucional Cooperativo oferecem suporte teórico para as transformações que o processo de globalização impõem. Este, pautado na solidariedade e cooperação entre os diversos entes estatais, que a despeito de desempenharem um papel decisivo, não podem mais, de forma isolada, solucionar os problemas que transcendem as fronteiras nacionais. Ademais, a concepção de Constituição Rede, construída pelo espanhol Rafael Bustos Gisbert também oferece, de forma proficiente, um aparato doutrinal deveras profícuo. A sua abordagem, no que concerne a existência de lugares constitucionais além da própria Constituição escrita nacional, mostra-se coerente com a superioridade da Constituição, ao descrever que tais lugares recebem legitimidade da própria Constituição Nacional que, de forma soberana, cede matérias e espaços de preenchimento a outras entidades localizadas fora do interior do Estado, o que, em outras palavras, garante a preponderância da Constituição Nacional, fornecendo ao mesmo tempo, espaço para integração internacional e a formação de entidades supranacionais, como forma de concretização do constitucionalismo cooperativo. Desse modo, a nossa Constituição amorteceria cessões de competências a entidades supranacionais, entretanto, justamente em face da presente realidade doutrinal e jurisprudencial

1 Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Estagiário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Participou do Grupo de Pesquisas Novos Paradigmas Constitucionais, no projeto de iniciação científica "A constituição fora da constituição: uma análise da possibilidade de ampliação do art. 5º, § 3º a fim de acomodar matérias constitucionais não restritas a direitos humanos como forma de legitimar a cessão de competências a entidades supranacionais, sob a orientação do professor Dr. Hugo César Araújo de Gusmão. Participou, ainda, do projeto de pesquisa "A nevrálgica função ressocializadora do regime prisional semi-aberto: uma análise de sua efetividade social na cidade de campina grande, sob uma ótica garantista e humanitária", sob a orientação do Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida. Foi monitor das disciplinas: Direito Constitucional I e Direito Processual Penal I.

brasileira, percebe-se que a única forma de se admitir tal possibilidade de cessão de competência a entidades supranacionais é aquela em que se permita e mantenha incólume a supremacia da Constituição, utilizando-se o mecanismo de reforma formal previsto na Constituição da República.

Palavras Chave: Estado Constitucional Cooperativo. Constituição Rede. Cessão de Competência. Supranacionalidade.

1. INTRODUÇÃO

A relação entre a abertura constitucional à dimensão internacional e o exercício do poder de reforma na Constituição de 1988 conduzem a diversos questionamentos.

A observação da presente realidade, fortemente marcada pela forte influência externa, que outrora era exclusivamente pautada por disciplinamento unicamente interno, nos conduz a adoção de novas posturas e à resignificação de categorias jurídicas com vistas a manter incólume a normatividade e efetividade da Constituição.

Desse modo, o presente trabalho tem como objeto a relação entre a abertura constitucional à dimensão internacional e os limites ao poder de reforma da Constituição.

Utilizaremos as concepções teóricas cunhadas por Peter Haberle e Rafael Bustos Gisbert, quais sejam, respectivamente, Estado Constitucional Cooperativo e Constituição Rede, as quais fornecerão suporte teórico para a presente investigação.

Objetivamos, dessa forma, analisar a possibilidade de ampliação da abertura da Constituição à dimensão normativa internacional para materiais constitucionais de natureza distinta da proteção a direitos humanos, utilizando como precedente o advento da reforma constitucional que introduziu o art. 5º, §3º na CF, por meio da EC 45/04.

Salientamos que a presente produção é fruto de pesquisa realizada junto ao Grupo de Pesquisa Novos Paradigmas Constitucionais, por meio de Projeto de Pesquisa intitulado intitulado "***A Constituição fora da Constituição: uma***

análise da possibilidade de ampliação do Art. 5º, §3º a fim de acomodar matérias constitucionais não restritas a direitos humanos como forma de legitimar a cessão de competências a entidades supranacionais desenvolvido em 2011-2012, junto ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba.

Destacamos que os questionamentos aqui levados à cabo colocam em evidência um aspecto ainda pouco explorado no âmbito do constitucionalismo brasileiro, embora de profunda relevância ao considerarmos que o aprofundamento da globalização constitui uma realidade cotidiana e que, cedo ou tarde, nosso sistema terá que oferecer respostas a seus desafios.

Ademais, a cláusula de abertura constante do Art. 5º, §3º, pertinente para o tempo em que vivemos, exige reflexões dogmáticas voltadas para a complementação do seu significado, e o que aqui se propõe representa um esforço concreto com o intento de contribuir para o conjunto dessas necessárias reflexões.

2. REFORMA DA CONSTITUIÇÃO E A REALIDADE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA FRENTE AOS IMPERATIVOS DO MUNDO GLOBALIZADO.

2.1. Globalização e os seus efeitos sobre Estado: algumas considerações

A globalização, como fenômeno típico do capitalismo, não é um elemento tão novo, tendo dado seus primeiros sinais nos finais do século XIX mas foi ao final da primeira guerra mundial, recomeçando com final da segunda guerra mundial, que tal modo de se relacionar ganhou maior propulsão, em especial com a queda do muro de Berlim, que simboliza o rompimento de uma barreira ao mercado de capitais.

Desse modo, com o advento do cenário globalizado, relativizam-se conceitos como tempo e espaço, levando as relações comerciais e sociais além das fronteiras dos Estados os quais, anteriormente, sofriam uma influência reduzida de grupos externos. Esse fenômeno é, indubitavelmente, ocasionado pelo avanço das telecomunicações e da tecnologia de uma forma geral, pois a globalização e o desenvolvimento tecnológico acabam retroalimentando-se.

Juntamente com esta eliminação de fronteiras em sentido figurado, o

Estado-nação forte, soberano e muitas vezes antidemocrático começa a perder espaço e poder de decisão frente a uma “quarta ordem social” que seria encabeçada por setores privados externos da economia que atingem o Estado desde fora, enfraquecendo-o e obrigando-o a atribuir competências a organizações internacionais não integrantes da administração pública interna, ocasionando uma perda de soberania em favor destas.

Entretanto, entendemos que a sobrevivência do Estado se mostra necessária como escudo frente aos avanços do mercado de capitais que ao introduzir-se em ambiente interno primam apenas por interesses mercadológicos, alimentando a já forte concentração de renda e demais problemas sociais.

Não obstante, é inegável que os antigos conceitos hão de ser modificados para melhor adaptação ao cenário global, o que já é sinalizado, com a forte influência exercida por órgãos internacionais, como por exemplo, ao Fundo Monetário internacional, Banco mundial e, inclusive, na própria União Europeia, esta de modo peculiar em âmbito europeu, e no Mercosul e UNASSUL, em proporções menores no âmbito sul americano.

Destarte, a sociedade está sempre em movimento o que resulta em verdadeiros câmbios sociais. Com a promulgação da nova Constituição, objetivava-se, também, a devida segurança jurídica para que a mesma possa se perpetuar e se consolidar dentro da sociedade.

2.2. A reforma da Constituição no contexto constitucional brasileiro.

Ante tudo o que até aqui foi consignado, evidencia-se uma necessidade de uma constante adaptação da ordem criada com as novas mudanças, e esta, como sabemos, será realizada através do exercício do Poder Constituinte Derivado, que ao contrário do poder originário, tem seu exercício contínuo.

No entanto, este deve obedecer as prescrições de forma e competência contidas na Constituição, sendo é pois, um poder secundário, só existindo após o estabelecimento de uma Constituição e subordinado ou condicionado, aos desígnios contidos nesta mesma, instaurados pelo Poder Constituinte Originário.

Dessa forma, existem certos limites para o seu exercício, tais como os limites expressos, formais, materiais ou circunstanciais, além dos limites implícitos.

No tocante aos limites impostos ao Poder de Reforma, temos os limites de caráter formal e os de caráter material. As limitações formais são as que dizem respeito ao processo de emenda à Constituição, enquanto os limites materiais são as cláusulas de intangibilidade, as cláusulas pétreas, que, em outras palavras, são aquelas matérias que o Constituinte Originários resguardou da ação do Poder Reformador, dotando-as de uma rigidez digna de sua relevância.

Nesse sentido, Pedro de Vega, indica que

“La problemática de los limites hay que situarla más allá de la mera exégesis de las normas de Derecho positivo, por representar realmente el centro de referencia en el que la racionalidad del ordenamiento constitucional democrático se pone a prueba consigo misma.”(VEGA, 1985, P.294)

Além desses limites, há que se considerar também os limites estabelecidos para momentos de crise político-institucional, quando os poderes constituídos não estão devidamente equilibrados.

O condicionamento formal do Poder Constituinte Derivado é relacionado aos limites jurídicos que lhe são impostos e demonstra a rigidez constitucional adotada. Esse condicionamento se mostra justamente pelo fato de as normas para a revisão estarem delineadas na própria Constituição. Para tanto, existem elementos que estão estritamente ligados a essa rigidez, são eles: o poder de iniciativa, o procedimento de tramitação da proposta de reforma e o quorum necessário para a sua aprovação.

A iniciativa desse procedimento é limitada aos agentes políticos que são capazes de desenvolver esse procedimento de reforma, devendo ser necessariamente limitados em razão da estabilidade criada no procedimento de reforma. Se não houvesse dentro da Constituição esse mecanismo de reforma se criaria uma série de problemas, em que direitos considerados fundamentais e consagrados na Carta Magna poderiam ser livremente modificados de acordo com interesses dos grupos políticos que estivessem no comando, o que prejudica a própria segurança jurídica do ordenamento e do Estado.

O mecanismo que permite a modificação do texto constitucional são as

emendas constitucionais levadas a cabo pelo Poder Reformador, o qual é limitado juridicamente por matérias intangíveis.

Sobre a necessidade de reforma que cumpra a função de atualizar a Constituição, preleciona o mestre Pedro de Vega:

Al hablar, por lo tanto, de la reforma constitucional habría que entender que, puesto que su misión consiste en acoplar la constitución formal a la constitución material, lejos de representar una negociación del poder constituyente, de lo que se trataría con ella sería de evitar la separación y el hiatus entre el poder constituyente (en cuanto expresión histórica y real de la constitución material) y la Constitución. Porque a través del procedimiento de reforma, la constitución formal se integra en la vida histórica de la constitución material, es por lo que, concebida de este modo, la reforma constitucional puede presentarse como aparato de mediación jurídica para dar continuidad histórica al poder constituyente, liberándole de la momentaneidad del acto constitucional a la que, desde cualquier otra perspectiva, quedaría necesariamente reducido y condenado. (VEGA, 1998)

Dessa forma, as Emendas Constitucionais, fruto da atividade do Poder Reformador, podem acrescentar, modificar ou suprimir normas impostas pelo Poder Originário, salvo as que estão protegidas pelos limites impostos por este último.

O Art. 60 da CF traz estas limitações. Em seus incisos I, II e III trazem as limitações formais ou procedimentais de iniciativa, quorum de aprovação e promulgação. Tais disposições enumeram que a Constituição só poderá ser emendada mediante proposta de 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; do Presidente da República; e de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

O Poder Constituinte Originário também estabeleceu limitações materiais à reforma, tornando intangível o rol trazido no Art. 60, § 4º, ou seja as cláusulas pétreas elencadas no dispositivo não são passíveis de reforma, quais sejam: a forma Federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes; e os direitos e garantias individuais.

Cumpram-se destacar ainda a possibilidade de alterações não formais na Constituição, as chamadas mutações constitucionais, que seriam fruto do que alguns autores chamam de Poder Constituinte Difuso. Nas palavras de Konrad Hesse, a mutação se dá quando surgem em determinado âmbito, fatos novos, não

previstos ou desconhecidos, como consequência de sua inserção no curso geral de um processo evolutivo, se mostram como um novo significado ou uma nova relação. (HESSE, 1992, pg. 88)

As mutações são admissíveis porque a vontade da Constituição não é algo imutável, senão uma vontade estável cambiante, de tal modo que diante de uma mudança das circunstancias, cabe acudir novas interpretações. Determinadas mudanças na realidade constitucional podem produzir uma mudança no significado de certos preceitos da Constituição escrita. Dessa forma, em certas ocasiões a Constituição sofre modificações que não advêm das normas formalmente impostas e a teoria constituinte não pode ignorar os fatos sociais, dando especial atenção para este fenômeno.

Encarando a Constituição como uma norma que deve se projetar para o futuro, mantendo a sua eficácia, não se pode ignorar o fato de que nem todos os fenômenos sociais podem acompanhar o mecanismo formal de reforma da Constituição resultando nas mutações constitucionais.

Jellinek² entende por reforma da Constituição a modificação dos textos constitucionais produzida por ações voluntárias e intencionais, enquanto que a mutação constitucional é a modificação que deixa ileso seu texto, sem que haja mudança formal, que se produz por fatos que nem sempre são acompanhados de intenção ou consciência da modificação.

Assim, quando os preceitos constitucionais são pouco claros e extensos o legislador lhes dá sentido estável mediante outras leis. Se em termos gerais a prática jurisprudencial está sujeita as necessidades e opiniões variáveis dos homens, o mesmo ocorre com o legislador, quando interpreta a Constituição mediante leis ordinárias. O que em determinado tempo é inconstitucional, posteriormente mediante a mudança de sua interpretação torna-se constitucional. A mudança de interpretação produz uma mutação que pode ser realizada por várias instâncias governamentais:

Nesse sentido, vejamos o que preleciono Jellinek:

Lo que parece en un tiempo inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución y así la Constitución sufre, mediante el cambio de su interpretación, una mutación. No solo el legislador puede provocar

2 JELLINEK, G. **Reforma e Mutacion de la constitución**. Madrid, 1991.

semejantes mutaciones, también pueden producirse de modo efectivo mediante la práctica parlamentaria, la administrativa o gubernamental y la de los tribunales. (JELLINEK, 1991, pg.16)

Assim, a categoria do Poder Constituinte se vê cercada por desafios conceituais e fáticos, ensejando o questionamento da validade conceitual do Poder Constituinte. Esta tensão acaba por problematizar-se também frente ao avanço das relações internacionais.

Os organismos internacionais ao deliberar matérias de interesse global acabam por adentrar a ordem jurídica nacional. Este contexto de interação ilimitada entre os Estados tende a afetar de forma contundente o Poder Constituinte.

A crise contemporânea do Poder Constituinte se justifica porque enquanto categoria que proporciona critérios para a delimitação do caráter constitucional ou infraconstitucional das normas em um plano interno e, ainda, por embasar a capacidade do Estado em estruturar-se com independência das potências estrangeiras, o Poder Constituinte representa um princípio imprescindível para a formalização da soberania.

Assim, surge o questionamento quanto a possibilidade de se falar ainda em Poder Constituinte, a partir da concepção tradicionalista do termo, como um fenômeno de caráter ilimitado juridicamente. Ora, esta atuação ilimitada do Poder Constituinte não restaria prejudicada frente a esta integração regional?

Sustentar sua relevância somente pode ser coerente na medida em que a Constituição esteja dotada de supremacia na ordem interna e que esteja ainda vinculada politicamente ao Estado. Esta condição se expressa formalmente através de uma maior complexidade para modificar a Constituição a partir da definição da titularidade para a iniciativa de reforma, o que não se concebe atualmente, como quando atribuída a uma entidade internacional.

O direito brasileiro vivencia a crise do Poder Constituinte com a edição Art. 5º, § 3º da Constituição Federal ao expor o ordenamento, sem prévio controle de constitucionalidade, à recepção de normas de tratados celebrados no âmbito internacional. Tal abertura pode representar uma recompreensão do conceito tradicional de soberania ao relativizá-la frente aos preceitos da ordem internacional.

Assim, diante dos imperativos que a nova ordem internacional impõe ao Estado e a consequente necessidade de resguardar a ordem interna, os Estados

Constitucionais estão inseridos em uma profunda revisão de sua jurisprudência como forma de conciliar a cooperação com a manutenção da supremacia constitucional, até por que tal realidade, como veremos a seguir, não pressupõe a negação das particularidades de cada Estado, mas preza pela busca de características comuns por meio da cultura que possam fomentar o diálogo entre os diversos ordenamentos, e logicamente favorecer a cooperação.

Por fim, cumpre salientar que embora boa parte da construção doutrinária esteja inequivocamente enraizada na experiência jurídica europeia não se pode desprezar que a realidades constitucionais latino-americanas tendem a muitos dos pressupostos essenciais para sua concretização.

Nesse passo, a despeito de não haver um processo de integração na América Latina com a mesma complexidade daquele engendrado na União Europeia, não podemos negar que muitos dos Estados latino-americanos se enquadram, sem maiores dificuldades, nesta nova perceptiva integracionista, garantindo vias de abertura à interação com a comunidade internacional nas suas Constituições, principalmente no que concerne a proteção dos direitos humanos.

Todavia, não se pode negar o caráter ainda incipiente dessa integração, principalmente quando levamos em conta posturas soberanistas adotadas por alguns Estados como acontece com o Brasil, que embora possua normas que permitam o seu enquadramento no conceito de Estado Constitucional Cooperativo, Global, Transnacional, apresenta um arcabouço jurisprudencial do Tribunal Constitucional pautado na supremacia da ordem interna, como forma de reafirmar a soberania do estado brasileiro diante da comunidade internacional, o que só confirma o paradoxo existente entre a abertura constitucional e a supremacia da Constituição.

3. ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO E CONSTITUIÇÃO REDE: CONTRUÇÕES TEÓRICAS ADEQUADAS AO CENÁRIO GLOBALIZADO

O advento da globalização trouxe consigo mudanças que não afetaram somente o campo político-econômico mas, pelo contrário, ocasionaram uma verdadeira ruptura das tradicionais premissas de organização dos Estados, na medida em que suscitou a ideia de cooperação estatal baseada na proteção da

pessoa humana, pluralismo de ordenamentos jurídicos e uma visão remodelada da soberania.

Esse processo de transformação do Estado culminou com a intensificação da integração entre as Nações, mediante a formação de comunidades internacionais como forma de facilitar a cooperação e a proteção dos direitos humanos que se tornou um dos imperativos da sociedade contemporânea.

Esta dinâmica mundial ganhou força no período pós-Segunda Guerra, principalmente com a assinatura da Carta das Nações Unidas em 1945 que marcou o início de uma nova era para os Estados. O preâmbulo da Carta³ nos revela que integração é a palavra-chave deste novo contexto mundial marcado pela reafirmação dos direitos fundamentais do homem e pela busca das condições necessárias à manutenção da justiça.

Os Estados deixavam de existir isoladamente para comungar em uma solidariedade global pautada na coexistência pacífica.

Os tratados internacionais tornaram-se mais frequentes, os quais buscavam consolidar essa nova ordem ao passo que vinculavam os Estados a observar e garantir os direitos fundamentais, importando assim em uma "universalização" dos direitos humanos.

Vale ressaltar, inicialmente, que a estrutura do Estado Constitucional estava voltada para suas relações internas, estando as relações internacionais direcionadas para o campo político-econômico, o que não reclamava uma normatização tão expressiva neste sentido, fato que pode explicar, inclusive, o número bem inferior de tratados internacionais multilaterais entre o século XVIII e XIX.

³"NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, DECIDIDOS: A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; A reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; A estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; A promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade; PARA TAIS FINS: A praticar a tolerância e a viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos; **A unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais;** A garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada, a não ser no interesse comum; **A empregar mecanismos internacionais para promover o progresso econômico e social de todos os povos;** RESOLVEMOS CONJUGAR OS NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS. Em vista disso, os nossos respetivos governos, por intermédio dos seus representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem os seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, adotaram a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas." (grifo nosso)

Todavia, após o advento da Segunda Guerra Mundial, os Estados Nacionais em formação constitucional passaram a intensificar a interação estatal, por meio de blocos e comunidades internacionais, no afã de fortalecer alianças econômicas, políticas e até culturais, em decorrência do processo de globalização que o mundo passava a experimentar, no qual o intercâmbio de informações, bens e pessoas aumentou de forma tão vertiginosa que as Nações precisavam se adaptar a nova conjuntura político-econômica internacional.

Levando em conta os intensos processos da globalização, o constitucionalista alemão Peter Häberle desenvolve a teoria do Estado Constitucional Cooperativo, consubstanciado em um modelo estatal que se caracteriza pela cooperação econômica, social e humanitária no âmbito internacional, o que, conseqüentemente, acarreta uma tendência ao enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, com a finalidade de dar prevalência ao direito comunitário, já que – segundo o seu entendimento - os Estados não existem mais isoladamente, mas tão somente enquanto integrantes de uma comunidade internacional.

Nesta seara, surge um novo paradigma ao Direito Constitucional, vez que o Estado deixa de se preocupar exclusivamente com seu ordenamento e passa a vivenciar uma interpenetração estatal pautada na cooperação internacional.

O Estado Constitucional Cooperativo, segundo leciona, está aberto a uma sociedade pluralista a nível nacional e supranacional, enfrentando as realidade contemporâneas através da cooperação internacional. Ou seja, o Estado Constitucional Cooperativo é um modelo de Estado cuja identidade, inclusive, a nível internacional, se forma dentro de uma complexa teia de relações inter e supranacionais, na medida em que se torna plenamente consciente da colaboração internacional e por ela se responsabiliza fazendo valer o princípio da solidariedade, bandeira alçada nesta nova feição de Estado.

Assim, o Estado Constitucional Cooperativo substitui o conceito tradicional de Estado Constitucional Nacional, entendido como Estado Constitucional democrático internamente, mas não cooperante no plano internacional. O Estado Constitucional Cooperativo não deixa de ser um Estado Nacional, mas ele agrega a essa estrutura elementos de abertura, cooperação e integração que descaracterizam o Estado Nacional como uma unidade fechada, centrada na soberania nacional

(MALISKA, 2005).

Consoante leciona Haberle, nesse cenário global

“ en la 'familia' de los Estados constitucionais, el intérprete de los derechos fundamentales tiene que tomar em consideración siempre los textos universales y regionales sobre os derechos humanos. La apertura de los contenidos y las dimensiones d los derechos fundamentales “havia fuera” es consecuencia de la evolución hacia el Estado constitucional cooperativo. De este modo surge una “comunidad de interpretación de los derechos fundamentales”. O bien: la sociedad abierta de los intérpretes de los derechos fundamentales se hace internacional, y se diferencia, inclusive de acuerdo com las convenciones regionales de derechos humanos (com la CEDH y la CE) y la afinidad cultural, por ejemplo, em los espacios europeo, latinoamericano o africano. (HABÉRLE, 2007, p. 163-164).

Desse diapasão, os motivos que levaram à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, mas dois deles podem ser identificados de forma mais clara: o aspecto sociológico e o aspecto ideal-moral, que conforme destaca, o

"Factor de destacado y motor de la tendencia hacia la cooperación es la interdependencia económica de los Estados (constitucionales). Si se puede decir que el “Estado europeo” viene de la economía, com mayor razón es esta válido para el Estado constitucional cooperativo, que es efecto de las interrelecciones económicas y es causa de éstas mismas. La actual globalización, intensifica estos procesos. (...) El trasfondo ideal-moral de la evolución hacia el Estado constitucional cooperativo solamente puede esbozado: es por un lado, resultado del estar constituido a través de los derechos fundamentales y humanos. La 'sociedad abierta' parece tal calificativo solamente si es una sociedade abierta lo internacional. Los derechos fundamentales y humanos remiten al Estado y a 'sus' ciudadanos también hacia lo 'otro', lo 'extraño', es decir, a outros Estados con sus sociedades y a los ciudadanos 'extranjeros'. El Estado constitucional cooperativo vive de necesidades de cooperación económica, social y humanitaria, así como, em lo antropológico, de la conciencia de la cooperación (internacionalización de la sociedad, de la red de datos, de a esfera o pública mundial, de las manifestaciones con temas de política exterior, de la legitimación proveniente del exterior, regionalmente: el espacio público europeo). (HABÉRLE, 2001, p. 68)

Logo, os contornos do Estado Constitucional Cooperativo pressupõem consequentemente o enfraquecimento da soberania estatal, assim como uma

prevalência do direito comunitário em relação ao direito interno, já que se passa a permitir a transmissão de poderes soberanos a organizações e instituições supranacionais ou internacionais, assumindo uma perspectiva transnacional.

Desta forma, para compreendermos o alcance da abertura do Estado Constitucional Cooperativo devemos resignificar os conceitos clássicos de soberania, já que neste cenário a diferenciação entre o que é interno ou externo é recompreendida.

O Estado se abre à realidade internacional, inclusive expondo suas normas constitucionais à influência de outros ordenamentos construindo assim um debate sobre as alternativas de qual melhor direito se aplica, privilegiando aquele que importe em um nível mais sofisticado de eficácia e proteção.

Sintetizando essa ideia, Peter Häberle(2001) nos apresenta a imagem dos diversos Estados Constitucionais como sendo aqueles que *“no existen más 'para si', sino que de entrada constituyen una comunidad universal”*. Assim, o Estado Cooperativo

“é concebido como um tipo atual, e a sua existência como tal é que permite, nesse quadro, uma discrepância da considerável ampla variação: decisiva é a sua composição, isto é, a limitação pelo Direito, e decisiva é a sua – para dentro e para fora – estrutura aberta, garantida através da democracia pluralista, dos direitos fundamentais, da divisão dos poderes, que é estendida ao âmbito da sociedade, e de um Poder Judiciário independente” (HABERLE, 2001, 150, livre tradução)

Não obstante, isso não significa que os Estados devem abdicar de sua identidade nacional e peculiaridades regionais em favor de uma ordem universal mas, sim, buscar uma aproximação entre as culturas.

Cumprir destacar que, o fato de os Estados Constitucionais estarem inseridos em um processo de cooperação, não representa um obstáculo para se expressarem juridicamente através de um sistema próprio, pois a natureza em comum dos Estados constitucionais proporciona o compartilhamento de uma série de valores, concepções e princípios — tais como os relativos à consagração dos direitos humanos e sua concreta garantia, o princípio democrático, o do Estado social de Direito — servindo, assim, de elemento cultural comum neste processo, o que favorece uma unidade na diversidade.

A teoria do Estado Constitucional Cooperativo é, sobretudo, defensora

da abertura constitucional em matéria de direitos humanos, especialmente quando as Constituições estão inseridas em um contexto cultural semelhante e favorável à proteção dos direitos fundamentais, garantindo assim a evolução textual da Constituição nessa matéria.

Assim, quando os Estados reconhecem em seus ordenamentos normas internacionais sobre direitos humanos, ocorre uma comunicação entre a ordem interna e a comunidade internacional, na medida em que diversos Estados passam a dialogar entre si, a fim de conferir mais força à ideia de um Estado Constitucional Comum, face à existência de interesses comuns.

Neste cenário, o Direito Comparado consagra-se como um elemento de interpretação das normas nacionais, ampliando inclusive as fontes do Direito. Vale salientar que apesar de o conceito de fonte do direito nos remeter quase sempre à Constituição escrita, isto não põe em questão a abertura e pluralidade das fontes no modelo de Estado Constitucional Cooperativo, uma vez que as fontes do direito não constituem um *numerus clausus*, isto é, o rol elencado nas Constituições é meramente exemplificativo. Assim, principalmente quando se trata de direitos humanos, em virtude de seu caráter universal e conteúdo em constante expansão, é sempre possível que o Estado Constitucional Cooperativo assimile como fonte do direito normas de direitos humanos cunhadas no âmbito internacional a fim de aprimorar a proteção jurídica desses direitos no âmbito interno (HABÈRLE, 2001).

O processo de abertura das fontes do direito revela-se necessário à própria evolução textual da Constituição, que renova-se adotando mecanismos mais sofisticados de proteção jurídica, afinados com as demandas do mundo globalizados.

Nesta toada, tendo em vista as características do Estado Constitucional Cooperativo, as democracias pluralistas nos últimos anos vêm reformando suas Constituições para incluírem cláusulas de abertura ao ordenamento internacional.

É um fenômeno recente que atende ao chamado da integração global e universalização dos direitos humanos. A Constituição brasileira nos traz exemplos claros dessa abertura. No parágrafo único do art. 4º, vamos encontrar abertura à integração econômica materializada no projeto do Mercosul e, no art. 5º especificamente em seus parágrafos, a abertura jurídica à influência de normas oriundas do Direito Internacional, tratados e órgãos supranacionais. A propósito,

transcrevemos os dispositivos constitucionais, vejamos:

Art. 4º Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Art. 5º § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 5º § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

Art. 5º § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Detendo nossa análise especialmente sob o § 3º ao art. 5º, CF/88, cabe destacar que tal dispositivo surgiu em resposta à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. A introdução deste novo dispositivo na Carta Magna brasileira significou em um reconhecimento formal de uma realidade que já existia antes de seu próprio advento, a natureza materialmente constitucional dos tratados e convenções de direitos humanos, para os defensores desse entendimento, contemplados no §2º do art. 5º.

A bem da verdade e a despeito da inegável existência de potências mundiais no cenário internacional, nenhum Estado, ao menos em tese, poderia ser visto como hegemônico em nenhum sentido nos nossos dias, porém, paradoxalmente o Estado representa uma instituição que, embora possivelmente erodida, não pode ser preterida. Inevitavelmente, no entanto, o processo de interpenetração internacional associado à necessidade de união para vencer vicissitudes político-econômicas tem estabelecido incômodos questionamentos para o cenário político internacional.

Um destes questionamentos envolve decisivamente o papel da Constituição para o Estado. Compreendida esta, como sempre foi, à luz do Estado-nação, pode-se afirmar que perdura sua relevância ante tão profundas manifestações político-institucionais? Se, como afirma Bustos Gisbert (2005, p. 80),

o “(...) *Estado nacional ya no es el único centro de adopción de decisiones vinculantes que permiten su autorregulación y la de sus relaciones con los ciudadanos (...)*”, não soa absurdo se questionar acerca da relevância da Constituição numa tal situação de esvaziamento da unicidade do Estado, enquanto ente dotado de capacidade de tomar decisões políticas?

Se passamos a viver num quadro no qual um centro de decisões políticas, qualquer que seja, transcende de forma eficaz a figura do Estado, e dada a necessária relação existente entre este e a Constituição, veremos que todo este contexto atingirá o Poder Constituinte, tanto originário quanto derivado.

Esta convergência se justifica porque, enquanto categoria que fornece critérios para delimitação do caráter constitucional ou infraconstitucional das normas pertencentes ao quadro das fontes do direito, num plano interno, e pautado na capacidade do Estado de se auto estruturar independentemente da deferência de potências estrangeiras, o Poder Constituinte representa um princípio imprescindível para a formalização e durabilidade da soberania.

A sustentabilidade de sua relevância só apresenta coerência na medida em que o objeto que do seu exercício deriva, a Constituição, seja dotado de supremacia na ordem interna, uma vez que resulta da vontade do povo e está vinculado politicamente ao Estado enquanto ente político que estrutura. Esta condição se expressa formalmente através de uma maior complexidade para modificação da Constituição, a partir da definição da titularidade da iniciativa de reforma, que, por seu turno, não se concebe hodiernamente, atribuída a uma entidade internacional.

Se há uma certa afobação quando se fala de relativização de soberania, não se pode negar, no entanto, que gradativamente, o constitucionalismo se aproxima de uma etapa de forçosa revisão de suas categorias.

Diante da intensificação dos processos antes mencionados, e do advento de novas instituições que fomentam a coordenação entre os Estados, resta saber como deve se comportar a Constituição nacional. Este questionamento é cabível porque, muito embora tenhamos salientado o surgimento quase concomitante do Estado e das relações entre os Estados, o certo é que as Constituições, sobretudo as primeiras, não foram elaboradas olhando-se para fora, e sim olhando-se para dentro. Esta característica de insulamento não foi ainda

superada, razão pela qual, diante da intensificação do processo de coordenação entre os Estados, é no âmbito constitucional onde residem os mais significativos problemas.

Um conceito que, em parte, auxilia a compreensão da atípica situação da Constituição estatal no mundo globalizado, por assimilar e expressar um alto grau de pluralismo, é o de Constituição Rede, desenvolvido por Rafael Bustos Gisbert.

Este autor recepciona a ideia de que a abertura das constituições nacionais proporciona o advento de “lugares constitucionais” que não estão adstritos à esfera política exclusiva do Estado-nação.

Em outras palavras, o processo de integração, segundo salienta, ocasionou o surgimento de espaço de exercício do poder dos quais emanam, por isso mesmo, comando normativos tendentes a reger as situações verificadas nos mais diversos níveis.

“Esto es, outras entidades em las que se puede justificar la existencia de normas constitucionales tanto desde la perspectiva de su objeto de regulación como desde el punto de vista constitutivo. Son, pues, verdaderas normas constitucionales supraestatales que, por tanto, se sitúan al mismo nivel que las normas constitucionales nacionales”(GISBEST, 2005, 189)

Desse modo, verificamos a possibilidade de existirem normas que, em razão do seu conteúdo normativo, possuem natureza constitucional, justamente por versarem aspectos estruturais e fundamentais de uma comunidade política.

Nessa linha, alguns questionamentos nos inquietam, sobretudo quando compreendemos a nossa ordem jurídica sob os auspícios da supremacia da Constituição.

Em suas lições, Bustos argumenta que a relação entre normas constitucionais decorrentes de tais “lugares constitucionais” e aquelas contidas na Constituição não se baseariam na ideia de hierarquia, e sim na de complementaridade. Para o autor, haveria uma relação dialética entre as normas constitucionais supranacionais e as estatais.

Esta relação se traduziria numa ação recíproca, demonstrada através de transformações advindas da instância supranacional e da penetração das tradições constitucionais estatais no exercício das competências de órgãos

comunitários.

Esclarece, por oportuno, o doutrinador espanhol:

“Esta interdependencia e influencia mutua explica el condicionamiento de las unas sobre las otras. Las normas constitucionales no son reformadas e derogadas ... pues no se encuentran en una relación de superioridad jerárquica. (...) La Constitución nacional confiere la legitimidad original de la construcción de un lugar constitucional supraestatal. (GISBERT, 2005, 189)

Bustos Gisbert (2005, p. 189) argumenta que a necessidade de homogeneidade é diretamente proporcional ao grau de interdependência entre as esferas estatal e supra estatal. Tal situação de mútua influência não prescinde, no entanto, do protagonismo desempenhado pela Constituição nacional. Com efeito, esta ocupa um lugar central em relação às normas constitucionais supranacionais, ao menos no que concerne ao aspecto conceitual.

Assim, propõe, no que concerne às relações entre normas estatais e supra estatais a adoção de uma concepção baseada na ideia de uma rede constitucional.

Esta rede seria formada por “nós constitucionais” relativos aos “lugares constitucionais” existentes e seria caracterizada por uma relação da qual assomaria o condicionamento de tais lugares pelos “nós constitucionais”, sem prejuízo da independência do âmbito de atuação daqueles (GISBERT, 2005, p. 192). Ou seja,

“una red compuesta por multiples nudos constitucionales correspondientes a cada uno de los lugares constitucionales y que interactúa continuamente y reflejando, em cierto modo, una soberania reticular. En tal red, cada lugar constitucional mantiene su propio ambito de actuacion independiente que, sin embargo, viene condicionado por el resto de nudos. Por otra parte, la imagen de Red utilizada puede ser tridimensional, por lo que la interacción entre los nudos constitucionales puede desarrollarse em diferentes planos que reflejen correctamente distintos espacios constitucionales comunes.”(GISBERT, 2005, 192)

Esta concepção de Constituição rede abriria caminho para compreender o caráter mutuamente complementar das normas situadas em diversos “lugares constitucionais”, sobretudo no que concerne à atividade exterior do Estado (GISBERT, 2005, p. 193).

4. A CESSÃO DE COMPETÊNCIAS A ENTIDADES SUPRANACIONAIS: UMA ANÁLISE QUANTO POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ART. 5º, § 3º DA CF.

A presente realidade global exige novas posturas que satisfaçam às necessidades e questionamentos daí advindos. Nesse sentido, concepções puramente nacionalistas, que enxergam no ente estatal a única estrutura social de articulação política, mostra-se, inexoravelmente obsoleta e incapaz de responder aos imperativos sociais dos nossos tempos

Nesse contexto, onde o constitucionalismo cooperativo e o conceito de constituição rede parecem auxiliar a evolução constitucional, indaga-se de que forma o nosso cenário brasileiro se insere.

É certo que a reforma constitucional produzida pelo advento da Emenda Constitucional Nº 45 confirmaram a posição do Brasil nesse cenário global e, a despeito dos inúmeros e complexos questionamentos oriundos da inserção do §3º do art. 5º, mais um indagação se faz imperiosa.

Estando o Brasil inserido no universo global onde as pressões externas de diversas ordens pautam a conduta interna do Estado, estaria o Brasil compreendido no conceito de Estado Constitucional Cooperativo? Estaríamos, também, identificados com o conceito de constituição rede?

A resposta é, indubitavelmente, positiva, o que não exige de nós maiores esforços basta analisados o teor do que dispõe o §3º do art. 5º, o qual, em uma acepção de constituição rede, teria criado um lugar constitucional fora de seu texto, precisamente no que se refere aos tratados internacional sobre direitos humanos. Da mesma forma, como alguns também entendem, o próprio §2º, já indicaria a existência, em nossa ordem constitucional, de “lugares constitucionais”, quando dispõem a previsão dos direitos descritos no art. 5º não excluam outros que do mesmo espírito constitucional decorram.

Assim já vislumbraríamos a existência de uma norma constitucional fora do texto da constituição e, ainda fruto do exercício de um poder que não o Poder Constituinte Derivado interno. Assim, percebe-se a existência, ao menos nesta perspectiva "gisbertiana", de uma Constituição fora da Constituição, justificada, logicamente, por uma previsão expressa do nossa Norma Constitucional.

Entretanto, poderia o Brasil estar o inserido nesse contexto de

supranacionalidade que o conceito de constituição rede sugere? Haveria a possibilidade constitucional de ceder competência sobre determinadas matérias à entidades supra estatais, além da já inserida pelo art. 5º, §3º?

Exatamente por força deste contexto de crise, a única maneira de conciliar a imperatividade da globalização - que dilui a soberania - com a necessidade de preservação da Carta Política se dá através da incidência da mútua influência entre as cláusulas referentes ao exercício do poder de reforma constitucional e aquelas que dizem respeito à abertura da Carta Política à dimensão internacional.

Sendo a cessão de competências e poderes uma parte inafastável de qualquer processo de integração, efetuá-la fora do nível constitucional implica expor a Constituição à ruptura, precisamente, por incapacidade de assumir uma tarefa que só no âmbito de normas constitucionais pode ser veiculada.

Não efetuá-la, por outro lado, em decorrência de uma interpretação restritiva e soberanista da capacidade de formalizar câmbios na Carta Política a expõe ao mesmo risco de ruptura diante de processos políticos imperiosos, como, no futuro próximo será a integração para nosso país.

Diante disso, até que ponto nosso sistema constitucional amorteceria cessões de competências a entidades supranacionais?

Em face da presente realidade doutrinal e jurisprudencial brasileira, percebe-se que a única forma de se admitir tal possibilidade de cessão de competência a entidades supranacionais é aquela em que se permita e mantenha incólume a supremacia da Constituição.

Assim, qualquer ampliação ou cessão que por ventura deva ser feita deve ser prevista “de dentro para fora”, ou seja, a previsão deve ser fruto do exercício do poder constituinte derivado ao legislar, exatamente nos limites impostos pelo originário. Ainda, a Constituição Nacional é o documento legítimo e normativamente necessário para engendrar tal processo de cessão de competência, justamente, com vistas a manter incólume, assim, a superioridade da Constituição. Pois seria ela, a norma suprema, que abriria e limitaria o espaço para existência de outros lugares constitucionais. Dessa forma as normas advinda do plano supranacional encontrariam respaldo e fundamento na norma constitucional interna.

Ademais, tal processo certamente somente se mostra possível, repita-

se, por meio de previsão expressa na Constituição, delimitando as matérias abarcadas, o procedimento interno e externo em que se verifique ao menos de forma indireta a presença de legitimidade democrática.

Diante disso questiona-se se seria possível viabilizar tais cessões através do mecanismo de alteração formal da Constituição. Da análise dos preceitos constitucionais não se verifica qualquer obstáculo de ordem formal que inviabilize tal abertura, por meio dos mecanismos de reforma já previstos na Carta Magna. Logo, tal ampliação para além de matérias que versem sobre direitos humanos pode advir de introdução de emendas constitucionais tal como ocorrido com a introdução do §3º art. 5º.

Ou seja, o procedimento formal estabelecido pelo constituinte originário não oferece obstáculo ao constituinte derivado, precisamente nos limites daquele, ao estabelecimento de cessões de competência a entidades externas. Assim, tal ampliação ocorreria mediante emenda constitucional, instrumento jurídico necessário para preservar o vínculo entre a Constituição e o âmbito supranacional. Logo, da mesma forma que se estabeleceu um procedimento de criação e reforma de norma constitucional advindo de fora da estrutura estatal no caso do §3º art.5º que versa sobre matéria atinentes a direitos humanos, verifica-se que outras matéria cuja influência externa exerça a mesma incidência também sejam objeto de procedimento semelhante.

Resta-nos, entretanto, a indagação do quais materialmente poderiam ser cedidas a entidades supranacionais. Se o presente cenário de mudança decorre do processo de globalização e integração internacional, certamente as matérias que mais sofrem incidência desse cenário é que merecem ser disciplinados por um único órgão supra estatal, precisamente, com vista a oferecer mais estabilidade, uniformidade e segurança jurídica no plano internacional, tão vulnerável em cenários de instabilidade. Assim, matérias de ordem monetária, financeira, econômica, é que, em face de sua dimensão global, poderiam ser objeto de tal ampliação normativa, ao menos em um primeiro momento.

Logo, as matérias mais suscetíveis de interferência internacional seriam àquelas que provavelmente seriam objeto de cessão à entidades ou órgãos supranacionais, configurando, assim, os chamados “lugares constitucionais”, representando, por via de consequência, a existência de norma constitucional fora

da Constituição (em sentido formal), na medida em que estaria evidenciado a formação de uma Constituição Rede a partir de previsão e fundamento da própria Constituição Nacional.

Diante de tais imbricações, o cenário global mostra-se inevitavelmente determinante na normatividade da Constituição. A concepção de Constituição que se adote pode redundar na ruptura e esvaziamento de tal conceito quando se adota uma postura refratária aos fatos sociais que o Direito é chamado a regular, quando se assume uma atitude conservadora ou apegada a concepções cerradas.

Ou, por outro lado, pode indicar uma postura evolutiva e construtiva, quando se enxerga na Constituição um ponto de partida para o futuro e não um fim em si mesma, quando a Constituição é compreendida em sua perspectiva aberta e plural. Mantendo-se, dessa forma, a normatividade e importância de tal categoria do direito constitucional, fruto e conquista, ressalte-se, de muitas lutas e pressões.

Não se pode olvidar, por outro lado, os inúmeros questionamentos e consequências que a possibilidade de cessão de competências a entidades supranacionais pode ocasionar em um Estado Nacional, como o Brasil, onde o cenário e amadurecimento político se mostram incapazes de vislumbrar ou conduzir o Brasil ao um caminho tão complexo, quanto ao da formação de comunidades supranacionais.

Além disso, até que ponto tal construção teórica se mostra como uma fraude ao constituinte originário? Estaríamos nós, sendo seduzidos pelo cântico das serais, nos moldes da epopeia homérica?

Saliente-se, que discussões quanto a legitimidade democrática de tal proceder saltam aos olhos, tal como ocorre no ambiente europeu. Indaga-se se essa postura seria inviável ou infiel ao anseios do povo. O que impele, conseqüentemente, a reflexão a cerca da forma como se erigiria, no nosso caso, um ambiente supraestatal sem que a legitimidade democrática seja comprometida. Como viabilizar a criação de espaços em que os cidadãos sejam partícipes ativos, seja de de forma direta ou indireta?

Como se daria a relação entre os ordenamentos internos e externo? Em caso de conflitos normativos, em que os critérios clássicos não são aptos a solucioná-los, quais mecanismos ou órgãos seriam necessários? Seria implementado o estabelecimento do princípio da primazia da ordem supraestatal nos

casos estabelecidos pela ordem constitucional interna? Percebe-se que questionamentos não faltam a tal possibilidade brasileira.

Mencione-se, ainda o impasse sobre a forma como ocorreria funcionamento o controle de constitucionalidade da ordem supra estatal. De que forma e em que lugar ficaria a jurisdição constitucional nesse processo e ambiente constitucional cooperativo.

Estaria a jurisdição constitucional enfraquecida? Ou seria necessário uma jurisdição constitucional igualmente cooperativa, informada, pela concepção de lugares constitucionais e Constituição rede? A depender do lugar constitucional de onde advenha a norma constitucional estabelecer-se-ia o órgão jurisdicional adequado? Certamente maiores e mais profundas pesquisas se fazem necessárias.

Vê-se que grandes mudanças sempre vem acompanhadas de grande e profundos questionamentos que ensejam, ou melhor dizendo, impõem profundas reflexões.

5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

À guisa de considerações conclusivas, ressalte-se a relevância e atualidade da temática que busca, no cenário global contemporâneo, refletir e repensar as categorias constitucionais diante do ambiente em que nos inserimos.

As construções teóricas de Estado Constitucional Cooperativo e de Constituição Rede, elaboradas, respectivamente, pelos eminentes professores Peter Haberle e Rafael Bustos Gisbert, contribuem positivamente para a teorização de fenômenos que a prática e a realidade já impõem. Tais concepções, quando analisadas em conjunto, oferecem um horizonte coerente e adequado aos nossos dias.

Nesse contexto, onde o constitucionalismo cooperativo e o conceito de constituição rede parecem auxiliar a evolução constitucional, é certo que a reforma constitucional produzida pelo advento da Emenda Constitucional Nº 45 confirmaram a posição do Brasil nesse cenário global.

Sem dúvida alguma, as construções teóricas delineadas pelo eminente constitucionalista alemão a cerca do Estado Constitucional Cooperativo oferecem suporte teórico para as transformações que o processo de globalização impõem.

Sendo, pois, o Estado Constitucional Cooperativo pautado na solidariedade e cooperação entre os diversos entes estatais, que a despeito de desempenharem um papel decisivo, não podem mais, de forma isolada, solucionar os problemas que transcendem as fronteiras nacionais. E, ao mesmo tempo em que a consecução dos objetos e metas de progresso, de paz e de proteção da pessoa humana também ultrapassam os limites estatais a aproximação e colaboração recíproca entre os Estados mostram-se mais proficientes para a convivência global com vistas a alcançar os ideais coligidos.

Nesse sentido, a análise dos dispositivos constitucionais da nossa Carta Magna de 1988, aliado à carga axiológica e política que a informa, conduz à constata-se que o Brasil, sem sombra de dúvidas encontra-se inserido nesse contexto cooperativo em que a busca por objetivos comuns favorecem a parceria e colaboração internacional.

Por outro lado, a concepção de Constituição Rede construída pelo espanhol Rafael Bustos Gisbert também oferece de forma proficiente um aparato doutrinal deveras profícuo. A sua abordagem no que concerne a existência de lugares constitucionais além da própria Constituição escrita nacional, mostra-se coerente com a superioridade de Constituição, ao descrever que tais lugares recebem legitimidade da própria Constituição Nacional que de forma soberana cede matérias e espaços de preenchimento a outras entidades localizadas fora do interior do Estado, o que, em outras palavras, garante a preponderância da Constituição Nacional fornecendo, ao mesmo tempo, espaço para integração internacional e a formação de entidades supranacional, como forma de concretização do constitucionalismo cooperativo.

A teor do que dispõe o §3º do art. 5º, o qual, analisado em uma acepção de constituição rede, teria criado um lugar constitucional fora de seu texto, precisamente no que se refere aos tratados internacional sobre direitos humanos. Da mesma forma, como alguns também entendem, o próprio §2º, já indicaria a existência, em nossa ordem constitucional, de “lugares constitucionais”, quando dispõe a previsão de que os direitos descritos no art. 5º não excluam outros que do mesmo espírito constitucional decorram.

Assim, já vislumbraríamos a existência de uma norma constitucional fora do texto da constituição, fruto do exercício de um poder que não o Poder

Constituinte Derivado interno. Logo, percebemos a existência, ao menos nesta perspectiva gisbertiana, de uma Constituição fora da Constituição, justificada, logicamente, por uma previsão expressa da nossa Norma Constitucional.

Exatamente por força deste contexto de crise, a única maneira de conciliar a imperatividade da globalização com a necessidade de preservação da Carta Política se dá através da incidência da mútua influência entre as cláusulas referentes ao exercício do poder de reforma constitucional e aquelas que dizem respeito à abertura da Carta Política à dimensão internacional.

Por fim, conclui-se que a nossa Constituição amorteceria cessões de competências a entidades supranacionais. Entretanto, justamente em face da presente realidade doutrinal e jurisprudencial brasileira, percebemos que a única forma de se admitir tal possibilidade de cessão de competência a entidades supranacionais é aquela em que se permita e mantenha incólume a supremacia da Constituição, justamente, através do mecanismo de alteração formal da Constituição, onde tal procedimento formal, diga-se, estabelecido pelo constituinte originário, não ofereceria obstáculo ao constituinte derivado, quando exercido precisamente nos limites daquele, ao estabelecimento de cessões de competência a entidades externas.

As matérias que mais sofrem incidência desse cenário é que merecem ser disciplinados por um único órgão supra estatal, precisamente, com vistas a oferecer mais estabilidade, uniformidade e segurança jurídica no plano internacional, tão vulneráveis em cenários de instabilidade. Dessa modo, matérias de ordem monetária, financeira, econômica, é que, em face de sua dimensão global poderiam ser objeto de tal ampliação normativa, configurando, assim, os chamados “lugares constitucionais”, representando, por via de consequência, a existência de norma constitucional fora da Constituição, na medida em que evidenciado estaria a formação da Constituição Rede a partir de previsão e fundamento na própria Constituição Nacional.

Portanto, percebemos que inúmeros questionamentos surgem desse íterim, entre as quais as que dizem respeito a supremacia constitucional, limites ao poder constituinte derivado e quanto a legitimidade democrática de tal possibilidade. Destaque-se a título de questionamento qual lugar e qual o papel que a Jurisdição Constitucional desempenharia nesse processo, sendo assim, campo profícuo e

instigador para investigações científicas futuras.

THE CONSTITUTION OUT OF CONSTITUTION: AN ANALYSIS ABOUT THE POSSIBILITY OF ART. 5º, § 3º AMPLIATION, AS WAY TO LEGITIMATE THE COMPETENCES CESSION TO SUPRANATIONAL ENTITIES.

SUMMARING

The current labor is a result of the search project carried out on the 2011-2012 quota of Paraíba State University. It was verified that theorist constructions outlined for the eminent German constitutionalist, Peter Haberle, about the Cooperative Constitutional State offer theorist support for the shifts in that the globalization process imposes. This one, lined on solidarity and cooperation among the various state entities, which despite the play of a decisive role, cannot anymore, in a set-apart way, resolving the problems which surpass national frontiers. Furthermore, the conception of Net Constitution, made by the Spanish Rafael Bustos Gisbert also offers, in a proficient way, a so much useful doctrinal apparatus. Its approach, on which concern the existence of constitutional places besides the own Constitutionnational written, present itself coherent with the Constitution's superiority, describing that this places receive legally of the own National Constitution that, in a sovereign way, concede material and spaces of completing to others entities located out of the interior of State, what, in other words, make sure National Constitution preponderance, furnishing at the same time space for national integration and formation of supranational entities, as way of concretization of cooperative constitutionalism. That way, our Constitution would amortize competence cessions to supranational entities, however precisely on that current situation doctrinal reality and jurisprudential Brazilian, it can be noticed that the only way that this possibility of competence cession to supranational entities could be allow, is that one which let and keep the Constitution's supremacy unharmed, making use of mechanism of formal reform foreseen on the Republic Constitution.

Key words: Cooperative Constitutional State. Constitutional Net. Competence Cession. Supranational.

6. REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. El status constitucional de la reforma y la fragmentación del poder constituyente. In: **La democracia constitucional – Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002, p. 99-130.

_____. Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 23, N.º 69, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 181-213, Septiembre-Diciembre, 2003.

_____. La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Org.). **El constitucionalismo en la crisis del Estado social**. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1997, p. 593-612.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

DAU-LIN, Hsu. Mutación de la Constitución, trad. de Pablo Lucas Verdú y Christian Förster, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998.

GISBERT, Rafael Bustos. **La Constitución Red: un estudio sob supraestatalidad y Constitución**. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

GUSMÃO, Hugo César Araújo de. A posse ad esse: uma análise dos pressupostos históricos-conceituais do poder constituinte enquanto fato político e categoria científica. In: ALMEIDA FILHO, Agassis; NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Teoria do Estado**. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 95-112.

_____. **Poder de reforma da constituição estatal num contexto supranacional: o caso europeu**. In Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 15 - n. 1 - p. 129-142 / jan-abr 2010.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

_____. **Pluralismo y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2002.

_____. **¿Tienen España y Europa una Constitución?** Sevilla: Fundación El Monte, 2004.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. 2. ed., México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

JELLINEK, G. **Reforma e Mutacion de la constitución**. Madrid, 1991.

MALISKA, Marcos Augusto. **A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucinal e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo**. In: Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Londrina: IDCC, p. 61, 2005.

PACE, Alessandro. **La Instauración de una nueva Constitución**. In: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N. 97, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

PACE, Alessandro; VARELA SUANZES, Joaquim. **La rigidez de las constituciones escritas**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.

_____. **Mundialización y Derecho Constitucional**. In: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N. 100, 1998, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

ZAGREBELKY, Gustavo, **El derecho dúctil**. Tradução de Marina Gascón, Trotta, Madri, 2007.