

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia: *status* jurídico dos Direitos humanos em face de novo modelo de organização política

Fredys Orlando Sorto*

RESUMO. A Carta dos Direitos Fundamentais constitui grande e significativo passo qualitativo no processo gradual de integração europeia. A Carta reúne num único documento o conjunto dos direitos (de abrangência universal) que já se encontram vigentes noutros instrumentos jurídicos. Trata-se de Declaração de Direitos elevada a *status* constitucional num processo de criação vertical de cima para baixo no qual a pessoa humana é trazida para o centro do processo de integração. Dando, desse modo, mais visibilidade e mais segurança jurídica aos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Declaração de Direitos. União Européia. Tratado constitucional.

1 – União Européia como instância político-jurídica *sui generis*

Poucos documentos foram capazes de predizer com tanto acerto o futuro dos povos e Estados que atualmente constituem a União Européia como a *Declaração* apresentada pelo Ministro das Relações Exteriores da França, Robert Schuman, em 9 de maio de 1950. Trata-se de instrumento fundador da construção europeia, que se inicia concretamente

* Mestre em Direito Internacional e Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. O autor é bolsista da CAPES, em nível de pós-doutorado, na *Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"* (Itália).

com a Comunidade Européia do Carvão e do Aço¹ (CECA), em 1951, completada com os tratados que criaram a Comunidade Econômica Européia² (CEE) e a Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM), em 1957.

É de notar que o documento vem a lume depois de a Europa ter demonstrado, nos dois sangrentos conflitos mundiais da primeira metade do século XX, o horror e a brutalidade de que é capaz o ser humano. E não se trata neste caso de qualquer ser humano, diga-se claramente, pois a referência é ao mais avançado e sofisticado grupo de países da civilização ocidental. Diante disso, perguntar-se-ia: como é possível a paz num espaço dominado historicamente pela intolerância, pela desconfiança e pela guerra? Mediante a eliminação do pior de todos os males: o perigo permanente da

¹ A Comunidade Européia do Carvão e do Aço criada pelo Tratado de Paris, de 18 de abril de 1951, resulta da aceitação dessa proposta francesa. São membros originários da União Européia: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. O objetivo da iniciativa desses seis Estados, informa Guy Isaac (2000, p. 22), era criar “[...] um vasto mercado de carvão e de aço onde reinasse a livre circulação e a livre concorrência, confiando-lhe a gestão a uma ‘comunidade’, nova forma de instituição política, logo qualificada de ‘supranacional’”. Lembre-se que o Tratado da CECA, a despeito de ser um instrumento fundador, foi concluído para vigorar por 50 anos, cuja extinção ocorreu em 23 de julho de 2002 nos termos do artigo 97 desse tratado.

² A Comunidade Econômica Européia (CEE) foi instituída pelo Tratado de Roma de 25 de março de 1957. Cria-se com esse tratado um *mercado comum* com características de mercado nacional, implicando na criação de uma *união aduaneira* com livre circulação de mercadorias, de bens e serviços, de trabalhadores e de capitais. O tratado da CEE previa ainda a harmonização das políticas econômicas gerais e a execução de políticas setoriais comuns. Essas *liberdades fundamentais* estão consagradas no Tratado Constitucional: “A União garante no seu território a livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais, bem como a liberdade de estabelecimento, em conformidade com a Constituição”. (Artigo I-4, §, 1.º). A EURATOM ou Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEA) foi da mesma forma criada pelo Tratado de Roma de 25 de março de 1957.

guerra. Dado que sem a instauração de medidas capazes de encontrar e salvaguardar a paz, a Europa estaria fadada ao fracasso, à fragmentação, à guerra. Mas o propósito de erradicar os males da guerra não parece crível, pois não se trata de povos amigos, senão de povos com interesses particulares, que falam línguas distintas, que têm culturas diferentes e principalmente de Estados intolerantes e individualistas marcados pela sua matriz da soberania absoluta. Ciente da complexidade da tarefa e dos óbices a transpor na realidade europeia de então, os autores da Declaração Schuman registram sabiamente que “A Europa não se fará de um golpe, nem numa construção de conjunto: far-se-á por meio de realizações concretas que criem em primeiro lugar uma solidariedade de fato”. Note-se que a palavra-chave desse organismo que se pretende fundar se alicerça em novo conceito: a *solidariedade*. Lembre-se, a propósito, que a tese da solidariedade como fundamento do direito internacional fora defendida por Clóvis Bevilácqua em 1910, pois a soberania, segundo ele, é princípio de direito interno³.

A idéia inicial, portanto, não é a de criar um Estado que englobe todas as soberanias existentes, ao contrário, a intenção é preservar a intergovernabilidade e avançar pelo viés da integração econômica até atingir o Estado federal. É claro que a intenção de instituir um Estado tipo federal está enunciada no documento e nos tratados consecutivos, mas essa construção é gradativa e dependente em princípio do avanço da integração

³ Diz magistralmente Bevilácqua: (1910, p. 13) “Partindo da idéia da sociedade dos Estados, dá-se por fundamento ao direito internacional, não a soberania, princípio de direito interno, mas a solidariedade, fenômeno social de alta relevância, pelo qual devemos entender: a consciência de que as nações cultas têm interesses comuns, que transbordam das suas fronteiras, e para a satisfação dos quais necessitam umas do concurso das outras; e, ainda, a consciência de que a ofensa desses interesses se reflete sobre todas elas, de onde a necessidade de garanti-las por um acordo comum”.

econômica. Sobre este ponto, mostrar-se-á mais adiante que a União Européia caminha certamente para um novo modelo, porém diferente do padrão federativo. A proposta inicial era, como se sabe, a de criar um tipo de organização não-estatal sem precedentes, que no final produziria a unidade política em virtude da preponderância dos interesses coletivos.

O supracitado documento é taxativo ao afirmar que a União Européia tem como fundamento a solidariedade e que esta somente existirá se deixar de existir a secular oposição entre a Alemanha e a França. Em razão disso, o governo francês propõe o seguinte plano de ação: criar uma organização internacional com o objetivo de subordinar o conjunto da produção franco-alemã de carvão e de aço a um poder supranacional denominado de *Alta Autoridade*. Essa organização ficaria aberta à participação dos outros países da Europa. Diz ainda o aludido documento:

A comunitarização das produções de carvão e de aço assegura imediatamente o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento econômico, primeira etapa da federação européia, e mudará o destino das regiões durante muito tempo condenadas à fabricação de armas de guerra, das quais constituíram as mais constantes vítimas. A solidariedade de produção assim alcançada revelará que qualquer guerra entre a França e a Alemanha se tornará, não apenas impensável, como também materialmente impossível. O estabelecimento dessa poderosa unidade de produção aberta a todos os países que nela queiram participar, que permitirá o fornecimento a todos os países que a compõem dos elementos fundamentais da produção industrial em idênticas condições, lançará os fundamentos reais da sua unificação econômica. Esta proposta, por intermédio da comunitarização de produções de base e da instituição de uma nova Alta

Autoridade, cujas decisões vincularão a França, a Alemanha e os países aderentes, realizará as primeiras bases concretas de uma federação europeia indispensável à preservação da paz.

No documento, como se pode ver, a menção é sempre aos Estados e não aos povos da Europa. Diz-se que o instrumento jurídico necessário será um tratado internacional assinado e ratificado pelos Estados pactuantes. Não aparece em momento algum a menção aos povos europeus nem a um tipo particular de organização internacional.

No instrumento referido fica patente, pois, que os fundadores da União Européia têm consciência de que estão criando algo novo em termos de organização política e que a construção que se inicia tem como ponto de partida a integração econômica setorial (carvão e aço) até chegar à unidade política, em face da comunhão de interesses e da solidariedade. A idéia limite inicial é a criação de um Estado federal europeu partindo da integração econômica baseada inicialmente apenas nesses dois produtos.

É preciso dizer, em vista do exposto, que a União Européia é criada de cima para baixo a partir de organizações internacionais instituídas por tratados multilaterais nos moldes do Direito internacional clássico. A prova é que os tratados foram negociados em conferências internacionais por plenipotenciários devidamente autorizados pelos Estados signatários; em seguida os tratados foram assinados, ratificados e postos em vigor de acordo com a processualística dos atos internacionais. Não é o povo, pois, que se organiza e cria deliberadamente as organizações que no final transformarão a Europa; ao contrário, o processo é feito por idealizadores da Europa Unida, a qual tem como ponto de chegada o cânone federativo.

Durante bom tempo a idéia da Europa de vocação federativa apareceu nos sucessivos projetos de tratado, mas foi abandonada diante dos avanços, recuos e novos rumos da integração regional. Atualmente, o aprofundamento da integração socioeconômica e política chegou a tal ponto que se distancia em muito do modelo federal.

Para que tipo de organização sociopolítica se encaminha a União Européia? Qual o resultado final desse processo iniciado com a instituição de uma organização internacional que estabelece pela primeira vez na história do Direito internacional um poder acima dos Estados soberanos? Parece oportuno a esse respeito trazer à colação a discussão relativa à natureza jurídica da União Européia, examinado as correntes que cuidam do assunto.

2 – Teses a respeito da natureza jurídica da União Européia

Da inconsistência dos modelos explicativos da natureza jurídica da União Européia. Se aceita a proposição de que o Estado como sujeito do Direito das Gentes precisa de outros sujeitos para formar a sociedade internacional, porquanto está inserto no mundo e necessita forçosamente de outros entes soberanos para estabelecer relações em vários âmbitos. Nesse sentido, o poder estatal não é de modo algum absoluto, ilimitado. O Estado somente pode organizar-se em comunidade se abrir mão de certas prerrogativas soberanas e participar voluntariamente do exercício coletivo desse poder político transferido. Como se vê, a soberania absoluta não serve como fundamento jurídico dessa ordem nova, eficaz e extraordinária que os Estados europeus foram capazes de criar, melhorar constantemente e principalmente de manter, a despeito das críticas, dos críticos costumazes e dos permanentes desafios.

Quanto à natureza jurídica, há o problema da sua permanente evolução, da sua movimentação constante em

direção a um tipo de organização político-jurídica difícil de situar juridicamente de modo definitivo ou de enquadrar em esquemas prévios. De fato, a União Européia não é um Estado nem um superestado. Normativamente, nasceu e desenvolveu-se nos moldes das organizações tradicionais, mas na sua essência em nada se parece com elas, sua peculiaridade supranacional quebra padrões e demonstra cabalmente como a teoria da soberania absoluta⁴ não contribuiu para o seu desenvolvimento.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, as teorias em relação à natureza jurídica da União Européia podem agrupar-se da seguinte forma:

Teoria federalista. É a teoria defendida pelos idealizadores da União Européia (Fundadores), cujo modelo ideal é o Estado federal. Trata-se de corrente abandonada aos poucos, visto que por esta via teria de se abolir o Estado pactuante como ente soberano, já que o modelo federativo contempla apenas uma soberania e um único poder com personalidade jurídica internacional. Não parece seguro insistir na tese de que os Estados europeus devam abdicar integralmente do seu poder soberano e transferi-lo voluntariamente a determinado Leviatã. Se os Estados abrirem mão totalmente da sua soberania em benefício do poder central, em determinado momento, dar-se-á porque as condições para isso seriam tão favoráveis que a

⁴ Em relação ao tema da soberania, ensina Rosenstiel (1967, p. 53) que a soberania cria o direito, mas não é o direito. "Somente o poder político é portador de soberania no seio das instituições, se excluído então a instituição não é soberana. A potência estatal não é, em suma, mais do que a transposição ou o efeito secular da soberania. A potência estatal, isto é, o poder, será considerado, em relação à soberania, como um absoluto cujos atributos são conhecidos por todos, permitem viver ao Estado e fazer viver. *A soberania não é todavia poder, no sentido em que todo o poder, inclusive o despótico, está em busca de uma justificação ou de uma legitimação histórica ou jurídica*". [Grifo nosso].

cessão definitiva não representaria temor algum mas grandeza individual e coletiva.

Teoria internacionalista. Partindo do pressuposto de que a organização inicial (CECA) e as posteriores em nada modificam o poder soberano do Estado, a União Européia estaria formada então por organizações internacionais tradicionais do mesmo modo que as organizações intergovernamentais, como as Nações Unidas e outras que tais. A crítica que se pode fazer a essa corrente é esta: não é possível tomar a União Européia como mera organização intergovernamental porque a ordem supranacional ocupa posição hierarquicamente superior em relação aos Estados: porquanto as normas comunitárias têm primazia em relação ao direito estatal, têm aplicação direta e eficácia obrigatória. Na linha de argumentação de que a União Européia seria apenas uma organização internacional clássica, visto que não haveria transferência de soberania, apenas delegação de competências, estão autores como Francis Rosenstiel (*Le principe de supranacionalité*).

Teoria funcionalista. Corrente segundo a qual a comunidade não pode ser considerada um Estado, mas uma organização com “finalidades especiais”, sobretudo econômicas. Como a União Européia aprofundou e avançou tanto na integração, essa teoria não faz mais sentido dada a sua inconsistência em face da realidade. Com efeito, hoje é notório o fato de que a União Européia atingiu grande progresso em matérias que não são da esfera econômica. Recorde-se também que a União submete as decisões fundamentais ao controle democrático dos povos dos Estados signatários; além disso, existe a preocupação de colocar a pessoa humana dentro do processo, fruto dessa tendência é a Declaração de Direitos, da qual se cuidará mais adiante (cf. 5).

Teoria da organização supranacional. Pressupõe a existência de um poder criado pelos Estados pactuantes e posto acima

deles por efeito de tratado internacional pelo qual se vinculam juridicamente. Trata-se de teoria em que a União ocupa papel central visto que os Estados atingem os seus objetivos somente se organizados de forma tal que a renúncia a determinadas competências e parcelas de poder sejam amplamente compensadas por vantagens que só podem ser alcançadas se os pactuantes estiverem organizados dessa maneira. Em suma: há transferência de soberania, que é exercida coletivamente e há instituições independentes cujas decisões são diretamente aplicáveis nos Estados. Por outro lado, há certas especificidades do Direito comunitário que o tornam diferente do direito internacional clássico, a saber: a) a existência de instituições comunitárias independentes; b) a pessoa humana como sujeito de direitos; c) a aplicação direta das normas de direito comunitário nos Estados-membros; d) a primazia do direito comunitário em relação aos direitos estatais; e) a garantia de respeito ao direito estatal e a aplicação uniforme e harmoniosa do Direito devido ao vínculo operacional mantido entre o Judiciário da União e os judiciários estatais mediante o expediente da questão prejudicial.

Teoria confederalista. Alguns autores denominam a União Européia de Confederação. Mas que coisa é uma Confederação?⁵ É a associação temporária de Estados soberanos que, visando interesses comuns, subordinam-se a um governo

⁵ Um exemplo mais antigo é oferecido por Pierre Dubois que ao proclamar o princípio da organização internacional dos Estados independentes (*De Recuperatione Terrae Sanctae*, 1305-1307) propôs a confederação de todos os Estados da Europa, soberanos e independentes, e com direitos iguais. Recorde-se também que, em 1781, os treze Estados ("Colônias") que instituíram os Estados Unidos celebraram antes o tratado que ficou conhecido como *Artigos da Confederação*. Nesse documento, declara-se que cada Estado conserva a soberania, a liberdade e a independência, bem como o poder, a jurisdição e os direitos que não tivessem sido delegados expressamente pelos Estados à Confederação. (SORTO, 1996, p. 135).

central. A Confederação não tem por base jurídica uma Constituição mas um simples tratado internacional. Além disso, os Estados permanecem com suas respectivas soberanias, podendo a qualquer momento lançar mão do direito de secessão. No que tange à União Européia, convém considerar que os Estados não mantêm mais independência nem direitos de soberania em matérias fundamentais porque foram transferidas à União. Por outro lado, a União Européia no que diz respeito à natureza da organização política ainda não se revelou concretamente. Além disso, a União Européia como organização político-jurídica, em que se materializa pela primeira vez no plano jurídico a transferência de soberania dos Estados a um poder central, não encontra modelos na História. Ela não se inspira por conseguinte em modelos pretéritos fracassados, como a Confederação; ao contrário, é a própria União Européia que é paradigma de um novo tipo de organização política, cuja natureza jurídica ainda permanece na transitoriedade. Nada indica, pelo exposto, que a atual construção político-jurídica da União Européia justifique com acerto a denominação de Confederação.

Aceitando como verdadeira a presunção de que a União Européia não é nem organização internacional nem muito menos Estado soberano territorial, caberia então indagar a respeito de que coisa ela é realmente? A União Européia é organização política de natureza jurídica transitória: tipologicamente não é Estado nem organização internacional tradicional. Razão por que desde a sua instituição constitui campo fértil para a atividade intelectual do jurista, que tem espaço alargado para a reflexão e a experimentação. Trata-se, contudo, de ordem jurídica composta ainda por unidades soberanas que se mantêm unidas graças principalmente à solidariedade e ao interesse comum. A União Européia, reafirma-se, não tem paralelo, não é comparável a outra organização política a não ser consigo mesma. Poder-se-ia a União

Européia tornar-se um tipo de Estado? A resposta é afirmativa desde que os pactuantes decidam soberanamente abdicar do poder soberano em benefício da União. Esse novo Estado que por sua estrutura, por sua história e por seu processo bem poderia chamar-se, salvo melhor juízo, de *Estado comunitário*.

Não seria demais afirmar que na União Européia se verifica a máxima realização do Direito Internacional Público. Mas por que se experimenta a máxima realização do Direito internacional na União Européia? Porque somente nela existe em concretude a comunidade internacional, fundamentada na *solidariedade*. Comunidade, diga-se, entendida nos termos já consagrados por Tönnies (1947, p. 21). Conforme esse autor “[...] a *Comunidade* é a vida em comum, duradoura e autêntica; *sociedade* é só uma vida em comum, passageira e aparente”. Consoante Tönnies, a comunidade deve ser entendida como organismo vivo e a sociedade como agregado e artefato mecânico. Eis uma boa distinção aplicável ao que se denomina comunidade e sociedade internacional.

O fato de os povos e Estados europeus terem celebrado um tratado internacional, ao que denominam de Constituição (com Declaração de Direitos), é sintomático do grau de aprofundamento que atingiu a integração socioeconômica e política da União Européia, assunto abordado em seguida.

3 – Constituição Européia

O projeto de Tratado Constitucional foi elaborado por uma Comissão, denominada Convenção, durante o período de fevereiro de 2002 a junho de 2003. A Conferência Intergovernamental (CIG), composta pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados da União Européia, adotou por unanimidade o texto da Constituição no Conselho Europeu de Bruxelas de 17 e 18 de Junho de 2004. Segundo o seu próprio teor, a Constituição *estabelece a União Européia* inspirando-se na vontade

dos cidadãos e dos Estados da Europa. Os Estados-Membros atribuem competências à União para atingirem os seus objetivos comuns. (Cf. art. 1-6). Embora seja matéria pacífica, é digno de nota também o fato de a Constituição consagrar expressamente a primazia do Direito da União em relação ao Direito interno dos Estados, é o que se depreende da regra do art. 1-6 que trata do *Direito da União*: “A Constituição e o direito adotado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, primam sobre o direito dos Estados-Membros”.

Da dificuldade dos juristas pensarem outro tipo de organização política além do Estado territorial. A existência de uma autoridade com poderes supranacionais redimensiona o estudo do Direito, trazendo profundas mudanças principalmente no marco do Direito constitucional. Matérias antes objeto dessa disciplina passaram para a esfera do Direito da União Européia. Quanto mais esse Direito constitucional estiver ‘supranacionalizado’ ou internacionalizado, diz Canotilho (1998, p. 1202), “[...] tanto menos o território constituirá as margens do ‘mundo jurídico soberano’”. A transferência da competência legislativa em determinadas matérias comunitárias toca fundo no constitucionalismo e na idéia de Estado soberano⁶. Porque a área de atuação do Direito constitucional deixa de ser o Estado soberano para abranger a União Européia (Comunidade internacional). Não se trata de mera conjectura mas de realidade consolidada de abandono das formas tradicionais de abordar a matéria.

⁶ Em relação à distribuição do poder entre a União e o Estados, é bastante ilustrativo o que diz Martins (2004, p. 125): “[...] as atribuições das comunidades foram progressivamente retiradas dos Estados e, no caso das atribuições exclusivas, foram-no definitivamente. Essas atribuições passam a ser exercidas pelas Comunidades e, posteriormente, pela União. Daí que o Poder político deixe de estar situado exclusivamente nos Estados, pois a União vai assumir a parcela do Poder político que os Estados vão perdendo”.

A inserção da realidade constitucional europeia na doutrina traz consigo o problema da sua assimilação por parte de certos constitucionalistas, que não raro demonstram grande incapacidade de pensar o mundo jurídico fora da circunscrição do Estado territorial. Pior ainda, cobram da União Europeia como se fosse um Estado, sabendo que não o é no sentido comum; marcam ao mesmo tempo o fato de a Constituição ser um tratado, que é instrumento de Direito internacional público, e não uma Constituição nos moldes do direito interno. Somente o apego exacerbado à soberania absoluta explica em parte essa extemporânea tendência.

Da necessidade de um povo europeu e de uma Assembléia Constituinte para elaborar a Constituição. Por que é necessária a existência de um povo europeu para justificar a Constituição se ainda não existe em sentido estrito o Estado europeu? Existem povos europeus como Estados há e ambos estão contemplados no Tratado Constitucional.

Por outra parte, se é possível um conjunto de Nações para formar um Estado territorial, como é o caso do Estado espanhol, por que não um conjunto de povos para formar um novo modelo de organização política, que se fundamentaria notoriamente na solidariedade e não na soberania, e que caminha para a instituição de um modelo definitivo de organização política que nem é uma organização internacional clássica, como as Nações Unidas, nem um Estado federal, como o são os Estados Unidos da América.

Alega-se ainda em relação ao tratado constitucional a falta de uma Assembléia Constituinte para elaborá-lo. Se a Constituição é na verdade um tratado e não uma Constituição em sentido estrito, como dizem acertadamente seus críticos, então dispensa esse requisito, porque o tratado tem formas específicas de conclusão. Se é um tratado no qual matérias ditas constitucionais são igualmente tratadas, então é preciso rever conceitos e espaços territoriais de vigência dessas normas

constitucionais. Acerca do poder constituinte, Martins (2004, p. 129) explica que na União Européia há “[...] um poder constituinte permanente, que se manifesta através das alterações à constituição, do desenvolvimento constitucional e dos alargamentos”. A tese de poder constituinte permanente não me parece razoável, mesmo porque os atuais alargamentos são feitos via tratados internacionais; além do que, é fato que a forma de atualizar o texto constitucional é sempre pela via das Emendas, sem necessidade de outro expediente legisferante. Por outra parte, em regra o poder constituinte cria normas definitivas; um poder permanente com essa prerrogativa certamente traria insegurança jurídica.

Se a União Européia não é um Estado é óbvio que prescindia do poder constituinte. Por que deve seguir os modelos tradicionais na elaboração da sua Lei Fundamental? É bom lembrar, da mesma forma, que os notáveis que elaboraram o Tratado Constitucional não tiveram diretamente o poder delegado pelo povo. Mas os povos europeus se manifestaram soberanamente nos Estados onde houve *referendum*, consoante cada sistema legal. Fato que obriga à reelaboração constitucional.

Da tese da inaplicabilidade da teoria da separação dos poderes. Importa observar que Guy Isaac defende a tese de que ao quadro institucional da União Européia não se aplica a teoria da separação dos poderes: “A divisão de atribuições entre as quatro comunidades não corresponde ao esquema estatal herdado de Montesquieu, no qual o Parlamento é o legislador, o governo o executivo e os juízes exercem o poder judiciário”. (ISAAC, 2000, p. 78).

Ora, Montesquieu advoga mesmo é a desconcentração do poder⁷. Esse autor defende a idéia de que o poder deve

⁷ Em escrito anterior afirmo que “A teoria da separação dos poderes tornou-se um mito depois de recepcionada pelos constituintes estadunidenses. De fato, essa recepção vai da Constituição norte-americana (1787), passando

autocontrolar-se. Na União Europeia essa desconcentração está plenamente considerada. O Parlamento juntamente com o Conselho exercem o Poder Legislativo, *mutatis mutandis* como o faz a Câmara dos Deputados (representando o povo) e o Senado (representando os Estados) no Estado federal. A Comissão exerce plenamente as funções executivas com a prerrogativa da iniciativa de propor leis. O Tribunal de Justiça responde pelo controle jurisdicional, assegurando o respeito na interpretação e na aplicação do Direito comunitário.

Vale esclarecer que não existe rigidez no exercício das funções entre os poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário, em algum momento algum deles terá de exercer funções típicas do outro poder. Doutrinariamente é ponto pacífico que o poder não se separa, apenas as funções do Estado:

[...] Montesquieu reformula a célebre teoria da separação dos poderes, cuja enunciação começa pela asserção de que há em cada Estado três espécies de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. A este último chama de poder de julgar. Esses três “poderes” – que em rigor não são poderes, porque o poder não comporta divisões, são na realidade funções do Estado – jamais devem estar concentrados num só corpo individual ou coletivo. (SORTO, 2004, p. 87).

Importa reconhecer que a desconcentração do poder político vem garantida pelo disposto no § 2.º do art. 1-20, visto que a atuação institucional deve ser realizada no marco dos limites conferidos pela Constituição⁸. A disposição do poder

pela francesa (1791) até chegar ao constitucionalismo moderno. Essa teoria inspira-se, de um lado, na teoria clássica do governo misto e, de outro, na Constituição inglesa”. (SORTO, 2004, p. 84).

⁸ O quadro institucional da Constituição compreende: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho (de Ministros), a Comissão, o

das instituições garante a harmonia e a cooperação, evita a hipertrofia de um dos poderes e aproxima-se da organização política estatal tradicional. Respeita-se, desse modo, a separação das funções governamentais, sendo que as instituições “mantêm entre si uma cooperação leal”. A União consagra com isso cabalmente a teoria da separação dos poderes.

Antes de entrar na questão dos Direitos Humanos no texto Constitucional, convém atentar para o que diz Martins (2004, p. 124), sobre o adjetivo que melhor define a realidade constitucional europeia que, segundo essa autora, é a palavra transnacional e não supranacional ou superestatal. Pergunta-se: por que não comunitária? Não é por acaso a União Europeia o melhor exemplo de Comunidade internacional. Considere-se, por outro lado, que o adjetivo transnacional não equaciona corretamente o problema porque continua a considerar como elemento principal a Nação. No caso em tela, não são nações as que se integram, são povos e Estados.

4 – Direitos Humanos na União Europeia

A Constituição consagra no art. 1-9, da Parte I, os direitos fundamentais (Título II – Direitos Fundamentais e Cidadania da União), incorporando a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia nestes termos: “A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais, que constitui a Parte II” [da Constituição]. Incorpora-se a Carta com alterações pontuais notadamente no Título VII em relação ao texto adotado em Nice, em 2000.

A inserção da declaração de direitos fundamentais na Constituição representa um passo gigantesco dos povos e dos Estados europeus quanto à efetiva proteção dos Direitos

Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas; além do Banco Central Europeu que passou também à categoria de instituição.

Humanos, porque o cidadão participa do exercício do poder desde o nível local ao comunitário.

Importa ainda registrar que a Constituição normatiza a contribuição jurisprudencial do Tribunal de Justiça ao constitucionalizar os Direitos fundamentais como princípios gerais do Direito. (Cf. art. 1-9, § 3). Contribuição da qual se trata na próxima seção.

4.1 – A inserção jurisprudencial dos Direitos Humanos

Quanto ao tema dos Direitos Humanos na União Européia, nota-se desde o início a falta de um instrumento específico no quadro do direito comunitário, isto é, uma Declaração de Direitos. À medida que a integração se aprofunda, o tema dos Direitos Humanos vai paulatinamente emergindo mercê do notável afazer do Judiciário da União. Com efeito, o Tribunal de Justiça dá contribuição jurisprudencial inestimável no preenchimento desse *déficit* normativo. Por isso, são as decisões do Tribunal de Justiça que vão inserir no marco comunitário a proteção dos Direitos Humanos, posteriormente ocorre o progressivo enquadramento normativo que se materializa em diversos instrumentos de proteção até chegar ao documento marco, que é Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia.

Duas são as decisões fundamentais nas que o Tribunal se declara a favor da salvaguarda dos direitos fundamentais. A primeira delas é a histórica decisão no caso *Stauder* (12/11/69; proc. 29/69), na qual afirma que os direitos fundamentais se inserem nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal⁹. Essa tendência

⁹ Conforme Moura Ramos (2001, p. 167) “Nessa decisão, e ao apreciar uma disposição cuja conformidade com os princípios gerais do direito comunitário constituía o objeto da questão prejudicial formulada pelo juiz nacional, o Tribunal acrescentaria num *obiter dictum* que a interpretação que para ela preconizava não revelava ‘qualquer elemento suscetível de colocar

protecionista do Tribunal será reafirmada enfaticamente no acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, que constitui a outra referida decisão de salvaguarda dos Direitos Humanos. Sentença que ademais tem o condão de introduzir um outro princípio consolidado mais tarde, qual seja, o *princípio da primazia da norma comunitária*.

No caso *Internationale Handelsgesellschaft*, a sentença do Tribunal reconhece e assegura o respeito aos Direitos fundamentais como princípios gerais do Direito comunitário, sentencia magistralmente, a esse respeito, nestes termos: “[...] o respeito dos direitos fundamentais é parte integrante dos princípios gerais de direito de que o Tribunal assegurará o respeito”. E sobretudo prescreve que “[...] a salvaguarda desses direitos, inspirando-se nas tradições comuns aos Estados-Membros deve ser assegurada no quadro, na estrutura e nos objetivos da comunidade”.

Na ação essencial de salvaguarda dos Direitos Humanos cabe destacar igualmente a sentença do caso *Nold*, de 14 de maio de 1974. Nessa decisão, reafirma-se como princípio geral do direito comunitário o respeito aos direitos fundamentais¹⁰. Na ausência de norma protetora, o Tribunal institui a observação desse princípio legal sempre e quando se aplique a norma Comunitária, vinculando portanto os Estados e as

em causa os *direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo tribunal*”.

¹⁰ A sentença do Tribunal de Justiça de 14 maio de 1974, no caso *Nold* contra a Comissão da Comunidade Européia, é muito significativa na consolidação da jurisprudência afirmativa dos direitos fundamentais como princípio geral de direito comunitário. Diz a sentença *ad litteram*: “Come questa Corte ha già avuto occasione di affermare, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi, generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, e tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati”.

Instituições. O respeito aos direitos fundamentais, segundo Mangas Martín (2005, p. 181), é um critério de legalidade que limita a atividade comunitária.

No caso *Nold*, verifica-se claramente o reconhecimento por parte do Tribunal de Justiça da universalidade dos Direitos Humanos; decorrendo disso a admissão e a conveniência de observar outras fontes convencionais de proteção dos direitos fundamentais quer regionais, como a CEDH, quer universais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹¹.

Observe-se a grande importância que tem a sentença do caso *Nold*, ao ponto de ser materializada a sua essência na Primeira Parte do Tratado Constitucional¹². Nessa decisão, reconfirmam-se os direitos fundamentais como princípios gerais do direito tal como garantidos pelos textos constitucionais dos pactuantes e pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. (cf. caso *Handelsgesellschaft*).

5 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Impulsionado pela ação do Tribunal, coube ao tratado de Maastricht (1992) a codificação de parte substancial desses direitos. No entanto, é a Carta dos Direitos Fundamentais da

¹¹ É ainda a sentença do Tribunal no caso *Nold* em que o Tribunal reconhece a universalidade dos direitos fundamentais e a necessidade de ter em conta os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no quadro do direito comunitário: “I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell' uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell' ambito del diritto comunitario”.

¹² O art. 1-9, § 3, da Constituição, estabelece que: “Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”.

União Européia que reúne de maneira exaustiva os direitos da pessoa humana realmente vigentes na União Européia. Vale lembrar que essa Declaração de Direitos começou a ser elaborada por uma comissão especial denominada de “Convenção”¹³, em junho de 1999, por mandato do Conselho Europeu de Colônia¹⁴. O projeto da Carta recebeu aprovação unânime do Conselho Europeu de Biarritz, em outubro de 2000. Submetida à apreciação do Parlamento Europeu, a Carta foi aprovada em 14 de novembro de 2000, a Comissão fê-lo em 6 de dezembro de 2000. Os Presidentes das Instituições com competência normativa (Parlamento, Conselho e Comissão) assinaram e proclamaram a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia em 7 de dezembro de 2000, em Nice (França).

¹³ A Convenção formara-se em grande medida por quadros da representação democrática, porque foi representada fortemente pelos legislativos nacionais (30 membros) como pelo Parlamento Europeu (16 parlamentares), sem descuidar no entanto, da representação intergovernamental (15). A representação supranacional encontra-se no já referido Parlamento como no representante da Comissão (1). Além da presença de observadores, notadamente os do Tribunal de Justiça da União Européia e os da organização do Conselho da Europa. Em resumo, a Carta foi negociada, redigida e adotada por uma Comissão Ad Hoc – inusitadamente chamada de “Convenção” –, formada por 62 membros”.

¹⁴ Segundo o Conselho Europeu, a Carta deveria abranger os seguintes direitos: “[...] os direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, tal como garantidos na Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros enquanto princípios gerais do direito comunitário. A Carta deverá ainda consagrar os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União. Na elaboração da Carta, deverão ser igualmente tidos em conta os direitos econômicos e sociais que se encontram consignados na Carta Social Européia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (art. 136 TCE), na medida em que não constituam apenas uma base para objetivos de ação da União”. (Cf. Anexo IV das conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Colônia de 3/4 de julho de 1999).

Importa notar também que o trabalho da Comissão resultou na reafirmação de direitos existentes no contexto comunitário, não criando nova relação de direitos além dos já positivados e em vigor em outros instrumentos. Não há inovação quanto ao conteúdo da Carta, o qual pode ser aplicado nas instâncias jurisdicionais competentes mediante a invocação das normas pertinentes pelos que reclamem a sua tutela. Assim, constitui grande mérito da Convenção o fato de reunir, sintetizar, afirmar direitos comuns, tornando-os *ipso facto* suscetíveis de apreciação num documento único, que tem redação clara sem deixar de ser por isso profundo e abrangente. Conforme Mangas Martín (2005, p. 184) a Convenção fez um trabalho de ‘revelação’ de direitos existentes e não um trabalho de criação de novos direitos sem base jurídica vinculante¹⁵.

A Carta inspira-se fortemente em instrumentos com força vinculante, isto é, os tratados que constituem o direito originário da União europeia, na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem – tratado regional de Direitos Humanos que passa a fazer parte das fontes formais aplicáveis pelas instâncias jurisdicionais da União em virtude da adesão prevista no texto constitucional –, nas tradições constitucionais comuns dos Estados pactuantes e nos instrumentos universais de proteção dos Direitos Humanos. Não se deve negar também a importância inspiradora, mas de natureza não vinculante, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) das Nações Unidas, das declarações das instituições comunitárias e da

¹⁵ Merece registro o que diz Mangas Martín (2005, p. 196-197) em relação à aparente simplicidade do texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “A Carta é um texto breve e de redação clara, é um texto intencionalmente simples e quase lacônico. Pretende fixar os fundamentos mais elementares em matéria de direitos humanos e que seja facilmente compreensíveis e assimiláveis por todos os seres humanos que morem na UE. Não entra em detalhes, não faz definição de conceitos, nem sequer estabelece limites ou exceções para não fazer confusa a sua leitura”.

Carta dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores¹⁶. A referida Carta foi adotada, como já mencionado, no Conselho Europeu de Nice, em 7 de dezembro de 2000. Contudo, o aludido documento não foi alçado nessa data ao *status* de norma convencional singular nem ingressou conexo ao Tratado de Nice, o que lhe daria naturalmente força jurídica vinculante. A questão resolve-se somente em 2004, quando a Carta é inserida no corpo do tratado constitucional. A Constituição Européia incorporou na sua plenitude a Carta, inclusive com o respectivo preâmbulo. Se a Constituição (tratado) já é *sui generis* em muitos sentidos, também o é por possuir dois preâmbulos.

É notável também que no Preâmbulo da Carta se consigne como pactuantes titulares não apenas os Estados, como é habitual no Direito Convencional, mas os povos da Europa, que são naturalmente os detentores do poder originário. Pense-se então de modo proposital, e com toda a redundância do caso, numa comunidade de povos e não apenas de Estados.

Observe-se, ainda, que na primeira parte da Constituição (art. 1-9) o legislador inova ao reafirmar de um lado o reconhecimento da Carta dos Direitos Fundamentais e de outro ao dar-lhe *status* constitucional mediante a incorporação dessa Carta de direitos à própria Constituição, vinculando, *ipso facto*, os membros da União. Além disso, a União consagra a sua adesão à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁷. A Constituição

¹⁶ Também chamada Carta Social. Este documento é essencialmente declarativo de direitos, por sua natureza, sem efeito vinculante para os Estados que o adotaram em 1989. Ocorre que as suas disposições foram acolhidas no Capítulo I, do Título XI, do Tratado da Comunidade Européia e por consequência pela Carta dos Direitos Fundamentais que constitui parte integrante do Tratado Constitucional.

¹⁷ A Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em 4 de novembro de 1950, em

estabelece da mesma forma que os direitos fundamentais fazem parte do direito da União na categoria de princípios gerais, tal como garantidos pela CEDH¹⁸. Martins (2004, p. 244) lembra, com grande propriedade, que a inclusão da Carta na Constituição representa reforço da proteção dos direitos fundamentais na União, aumentando, conseqüentemente, a certeza e a segurança jurídica, ao mesmo tempo em que diminui o caráter fragmentário dos direitos fundamentais.

Roma, entrou em vigor em 3 de setembro de 1953. A CEDH constitui a mais importante contribuição da Organização do Conselho da Europa. O sistema de proteção original do convênio alterou-se profundamente com o Protocolo Adicional n. 11 (STE n. 155), que entrou em vigor em 1.º de novembro de 1998. Assim, o único órgão judiciário do sistema de proteção da Convenção é o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cuja principal mudança é a que permite, conforme prescreve o art. 34, o acesso direto ao Tribunal de qualquer pessoa física, organização não-governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção. É preciso lembrar que a adesão da União Européia à CEDH teve parecer contrário do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (28 de março de 1996) sob o argumento de falta de competência para a conclusão de acordos na esfera de direitos humanos. Dotada agora a União de personalidade jurídica internacional, em conseqüência do tratado constitucional, com capacidade para concluir tratados, resolve-se de vez o problema.

¹⁸ Prescreve o § 2.º do Artigo I-9 da Constituição: “A União adere à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas na Constituição”. Trata-se da mesma regra do art. 6 § 2.º do Tratado da União Européia: “A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário”.

5.1 – Estrutura e conteúdo da Carta dos Direitos Fundamentais

Consta a referida Carta originalmente de 54 artigos, distribuídos em 7 capítulos. Na Constituição os capítulos denominam-se títulos e os artigos recebem nova numeração, isto é, os artigos 1 a 54 correspondem aos artigos II-61 a II-114 da Constituição. No articulado da Carta são tratados direitos fundamentais de primeira grandeza: dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Além das disposições gerais relativas ao âmbito de aplicação e de interpretação da Carta.

A Carta científica que ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no centro da sua ação. Isto é, numa comunidade não apenas de indivíduos mas de cidadãos com plenos direitos e deveres nessa ordem jurídica. Como bem observa Mangas Martín (2005, p. 200), a Carta consagra de forma clara o *princípio da indivisibilidade de direitos*. Mas essa opção universal e totalizante dos Direitos Humanos somente pode vingar num ambiente democrático e de Direito, é o que está dito no Preâmbulo da Carta ao afirmar que a União se baseia: “[...] nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito”.

Sob o Título I da Constituição (arts. II-61/II-65), denominado *Dignidade*, cuida-se da proteção, do respeito e da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana. Nesta parte do articulado são consagrados direitos já contemplados nos pactos de proteção dos Direitos Humanos das Nações Unidas no plano global e da CEDH no regional. Assim sendo, consignam-se o direito à vida (vedando a pena de morte); o direito à integridade física e mental; proibindo a tortura e os tratos ou penas desumanos ou degradantes; proibindo-se igualmente a escravidão, o trabalho forçado e o tráfico de seres humanos.

A Constituição cuida do tema da *liberdade* no Título II (arts. II-66/II-79), enumerando direitos já reconhecidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem. São eles: o direito à liberdade e à segurança; o respeito pela vida privada e familiar – incluídos domicílio e comunicações; a proteção de dados pessoais; o direito de contrair casamento e de constituir família; a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, garante-se o direito à objeção de consciência; o direito à liberdade de expressão e de informação; à liberdade de reunião pacífica e de associação, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico; à liberdade das artes e das ciências; o direito à educação; a liberdade profissional e o direito de trabalhar¹⁹; a liberdade de iniciativa; o direito de propriedade; o direito de asilo; e a proteção em caso de deportação, expulsão ou extradição²⁰. Veja-se que os últimos institutos listados (asilo, deportação, expulsão e extradição) estão relacionados diretamente com o Direito internacional. No caso particular do asilo, reza a Constituição (art. II-78) que se garante tal Direito no quadro da Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos

¹⁹ Nas anotações feitas pelo *Praesidium* da Convenção consta que a liberdade de exercício de uma profissão, consagrada no parágrafo primeiro do II-75 da Constituição, é reconhecida na jurisprudência do Tribunal de Justiça (cf. acórdãos de 14 de Maio de 1974, proc. 4/73, Nold, Colect. 1974, p. 491, pontos 12 a 14; de 13 de dezembro de 1979, proc. 44/79, Hauer, Colect. 1979, p. 3727; de 8 de outubro de 1986, proc. 234/85, Keller, Colect. 1986, p. 2897, ponto 8).

²⁰ Conforme o parágrafo segundo do art. II-79: “Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes”. Segundo as anotações do *Praesidium* da Convenção esse parágrafo incorpora a jurisprudência relevante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 3 da CEDH (Cf. Ahmed contra Áustria, acórdão de 17/12/1996, Colect. 1996, p. VI-2206, e Soering, acórdão de 7/7/1989).

Refugiados, e nos termos da própria Constituição. No mais, trata-se da regra já inserta no art. 63 do TCE (cf. III-266) que prescreve o respeito da União à Convenção de Genebra sobre Refugiados.

O Título III da Constituição (arts. II-80/II-86) trata da *igualdade*, codificando os seguintes direitos: a igual tratamento perante a lei; a não ser discriminado (proíbe-se expressamente a discriminação em razão da nacionalidade); à diversidade cultural, religiosa e lingüística; à igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios; das crianças; das pessoas idosas; de integração das pessoas com deficiência. O certo é que a Constituição cuida aqui do *princípio da isonomia* perante a Lei, isto é, do princípio geral do direito que diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção, das pessoas que se encontrem na mesma situação. Parece acertado por esse motivo asseverar que todos os grandes diplomas de proteção dos Direitos Humanos consagram o princípio da igualdade perante a lei, vedando a discriminação em razão de raça, religião, língua ou qualquer outra forma de discriminação. Assim, por exemplo, o art. 1.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) diz que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos²¹”; no mesmo sentido se exprime a Declaração

²¹ Segundo Sousa (1998, p. 277) o princípio da igualdade não pode ser tomado em sentido absoluto, porque ele sofre limitações quando em confronto com outros direitos fundamentais, como o direito à propriedade, à legítima defesa etc. Comentando o art. 1.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, diz o referido autor “Mas não há igualdade entre uma criança e um adulto, entre um homem honesto e um desonesto etc. É justo, pois, que tenham tratamento desigual. A igualdade absoluta, além de resultar de uma concepção abstrata do homem, põe a perder a justa compreensão da verdadeira igualdade, que considera os homens iguais *quanto ao ser* (origem, natureza e destino), mas [...], ao mesmo tempo, são desiguais *quanto ao modo de ser* (inteligência, cultura, talento, aptidão, competência, iniciativa, empenho etc.)”.

Universal dos Direitos Humanos (1948) no seu art. 1.º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”²².

O Título IV ocupa-se da *solidariedade* (arts. II-87/II-98). Sob este título, e também no anterior, está contemplada a maior parte dos chamados direitos sociais: o direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa; o direito de negociação e de ação coletiva; o direito de acesso aos serviços de emprego; o direito de proteção em caso de demissão sem justa causa; o direito a condições de trabalho justas e equitativas; a proibição do trabalho infantil e a proteção dos jovens no trabalho; a proteção da vida familiar e profissional; o direito à segurança social e à assistência social; a proteção da saúde; o acesso a serviços de interesse econômico geral. Além desses direitos sociais, a Carta também contempla nesta parte dos direitos de solidariedade a proteção do ambiente²³, e o da defesa dos consumidores.

No que tange à *cidadania*, o Título V da Constituição (arts. II-99/II-106) sanciona o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu e nas eleições municipais; o direito a uma boa administração²⁴; o de acesso a documentos; o

²² Outros diplomas repetem quase com as mesmas palavras esse princípio: o art. 24 da *Convenção Americana de Direitos Humanos* (1969): “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”; o art. 26 do *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos* (1966): “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei”; e ainda o *caput* do art. 5º da Constituição Federal do Brasil (1988): “Todos são iguais perante a lei”.

²³ Segundo esse artigo: “Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável”. Cf. O Tratado Constitucional nos arts. I-3, § 3; III-119 e III-233.

²⁴ Segundo o artigo II-101, “Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”. Esse direito

de petição ao Provedor de Justiça e ao Parlamento Europeu ; o direito à liberdade de circulação e de permanência no território dos Estados-Membros²⁵; e o direito à proteção diplomática e consular no território de terceiros Estados.

Os direitos relativos à cidadania encontram-se positivados desde o advento do Tratado de Masstricht de 1992, são praticamente esses mesmos direitos que estão contemplados no Tratado constitucional, não há novidade portanto, a não ser o fato da constitucionalização desses Direitos e da adesão da União à Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, como já referido.

A proteção diplomática em regra se exerce em virtude da nacionalidade da pessoa. No caso da cidadania européia é

compreende: o de ser ouvida antes de qualquer decisão desfavorável; o de ter acesso aos processos; o de receber reparação; o de dirigir-se às instituições numa das línguas da Constituição e de receber resposta na mesma língua". (cf. art. 21.º § 3, do TCE); além disso, a obrigação da administração de fundamentar as decisões. Nas anotações feitas do *Praesidium* da Convenção consta esse que artigo "[...] fundamenta-se na existência da União como comunidade de direito, cujas características foram desenvolvidas pela jurisprudência que consagrou a boa administração como princípio geral de direito".

²⁵ Diz o Artigo II-105 da Constituição: "1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. 2. Pode ser concedida liberdade de circulação e de permanência, de acordo com a Constituição, aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado-Membro". Em relação ao dispositivo acima, o *Praesidium* da Convenção anota o seguinte: "O direito garantido pelo n. 1 é o direito garantido pela alínea a) do n. 2 do artigo I-10. da Constituição (cf. também a base jurídica constante do artigo III-125, bem como o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 2002, processo C-413/99, Baumbast, Colect. 2002, p. 709). Nos termos do n. 2 do artigo 52 (2) da Carta, é aplicável nas condições e limites previstos na Parte III da Constituição. O n. 2 recorda a competência atribuída à União pelos artigos III-265 a III-267 da Constituição, pelo que a concessão do referido direito depende do exercício desta competência pelas instituições".

interessante observar que os cidadãos da União gozam de proteção diplomática nos países em que o Estado-Membro de que são nacionais não tenha representação; essa tutela deve ser dada pelos Estados da União que tiverem a citada representação, e deverão fazê-lo nas mesmas condições que os seus nacionais. (Cf. arts. I-10 e II-106).

Dado que há interesse particular neste assunto, diga-se que a cidadania no caso em discussão depende do vínculo de nacionalidade com um país membro da União Européia, sendo que a aquisição da nacionalidade pode ocorrer por naturalidade ou por naturalização. Aquisição e perda da nacionalidade dependem do Estado-Membro. A pessoa é cidadã da União mas não é o seu nacional porque ela não é ainda um Estado em condições de conferir-lhe tal nacionalidade. Mas essa inusitada cidadania constitui um grande passo qualitativo na construção da identidade européia. A cidadania da União acrescenta-se à cidadania nacional, não a substitui e depende da nacionalidade para poder existir. Assim sendo, em caso de perda da nacionalidade haverá automaticamente perda da cidadania. Esta existe enquanto permanecer o vínculo da nacionalidade. Contudo, o gozo de certos direitos de cidadania em determinados casos independem do vínculo de nacionalidade, pois têm o condão da universalidade (boa administração, acesso a documentos, Provedor de Justiça e Petição). Por fim, deve-se considerar que a liberdade e a cidadania são direitos fundamentais interdependentes de tal forma que o segundo não se realiza sem a existência do primeiro. Além do que, ambos os temas mantêm vínculos estreitos com o Direito internacional ao cuidar de vários institutos: asilo, deportação, expulsão, extradição, nacionalidade e proteção diplomática.

O Título VI do texto constitucional (arts. II-107/II-110) cuida do tema da *Justiça* (princípios do direito processual) preceituando o Direito de ação (princípio da ação: *nemo iudex*

sine actore); o de julgamento imparcial (princípio da imparcialidade do juiz); o da publicidade dos atos processuais (princípio da publicidade); o de julgamento em prazo razoável (o direito ao processo num prazo razoável²⁶); o da presunção de inocência e da ampla defesa (princípio do contraditório e da ampla defesa: *nemo inauditus damnari potest*); o de não ser julgado, ou punido, penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito (princípio *non bis in idem*). Garantem-se também os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas.

O Título VII da Constituição (arts. II-111/II-114) prescreve as *disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta* concernentes ao âmbito de aplicação; ao âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios; ao nível de proteção; à proibição do abuso de direito. Quanto ao âmbito de aplicação, a Carta vincula as instituições, os órgãos e os organismos da União, bem como aos Estados-Membros quando apliquem o Direito da União. A Carta não alarga as competências e atribuições conferidas à União. A Carta também esclarece a distinção entre «direitos» e «princípios», sendo que os primeiros devem ser respeitados, enquanto os segundos observados (cf. Art. II-111, § 5). No que se refere ao nível de proteção, nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os Direitos Humanos reconhecidos pelo Direito da União, pelo Direito internacional (particularmente a CEDH) e pelo Direito dos Estados-Membros. O nível de proteção dos Direitos Humanos deve ser de fato o

²⁶ O art. 8.º da Convenção Americana de Direitos Humanos introduz uma série de garantias judiciais, dentre elas o de ser ouvida, com as devidas garantias processuais, num prazo razoável. Os dispositivos da Convenção têm no Brasil dignidade constitucional em virtude do que estabelece o artigo 5.º, § 2, da Constituição Brasileira (1988).

mais amplo possível²⁷ e nunca inferior ao do Convênio Europeu de Direitos Humanos, recorrendo quando necessário à norma mais protetora seja esta constitucional, comunitária ou internacional.

6 – Conclusões

Os Estados e os povos que formam a União Européia instituíram a estrutura político-jurídica vigente, cuja natureza jurídica tem a nota da transitoriedade, mediante um previdente, longo e escalonado processo durante o qual foram capazes de trocar a histórica conflituosidade do passado pela paz e o progresso do presente, usando para tal o expediente da solidariedade e da prevalência dos interesses coletivos. O fato é que esse modelo de organização não se enquadra nas tipologias existentes, é algo que continua novo porque se renova sempre.

A constitucionalização dos Direitos Humanos e especialmente a inserção da pessoa humana nesse processo de integração constitui decisão política de grande relevo dado que contribui decididamente para a construção da identidade européia. Esse excepcional instrumento, que é a Carta dos Direitos Fundamentais, fortalece em muito o processo de integração porque coloca em evidência os Direitos Humanos no marco constitucional comunitário.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia é notável Declaração de Direitos que passa a ter importantes

²⁷ Na prática, quando invocados os Direitos humanos, o juiz pode aplicar sempre a norma mais protetora. "Chegado o caso, o juiz de um litígio em que se invoquem direitos humanos na aplicação de uma norma comunitária pode utilizar como padrão o que maior proteção outorgue, quer seja a Carta, quer seja o Convênio Europeu ou qualquer outro convênio internacional, quer sejam as tradições constitucionais comuns. Todos eles obrigam na UE e formam parte do Direito da UE como princípios gerais (art. I-9)". (MANGAS MARTÍN, 2005, p. 220-221).

consequências jurídicas e políticas em virtude da dignidade constitucional que dá aos direitos fundamentais e por conferir papel protagonista ao cidadão europeu em particular e à pessoa humana em geral. A Carta não cria direitos novos, nem positiva especificidades; ela na verdade cuida de direitos universais já existentes nos instrumentos jurídicos do Direito da União dando-lhes *status* constitucional, decorrendo disso proteção efetiva dos cidadãos e maior segurança jurídica. Trata-se realmente de algo novo e extraordinário no mundo jurídico.

Em não sendo ainda ratificada a Constituição é óbvio que o valor jurídico atual da Carta ainda não tem força vinculante, mas isso não impede que o seu conteúdo esteja vigente por outros meios, principalmente pelo Tratado da União Européia. Conquanto o tratado constitucional signifique continuidade do processo escalonado de elaboração normativa, não se deve prescindir da salutar reelaboração constitucional com vistas à aprovação por todos os povos europeus.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union: juridical status of the human rights in view of the new model of political organization

ABSTRACT. The Charter Fundamental Rights represents a great and significant qualitative step in the gradual process of European integrity. The charter brings together in just one document the whole of rights (as universal comprehensiveness) which are already in force in other juridical instruments. It is the Declaration of Rights elevated to a constitutional *status* in a process of vertical creation from top to bottom, in which the person is brought to the center of the process of integration, thus giving more visibility and more juridical security to human rights.

Keywords: Fundamental Rights. Declaration of Rights. European Union. Constitutional treaty.

7 – Referências

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional*. [S.l.: s.n.], 1910. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CLOSA MONTERO, Carlos; FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (Coords.). *La constitución de la Unión Europea*. Madrid: CEPC, 2005.

ISAAC, Guy. *Manual de derecho comunitario general*. 5. ed. Trad. Germán-Luis Ramos Ruano. Barcelona: Ariel, 2000.

MANGAS MARTÍN, Araceli. *La Constitución europea*. Madrid: Iustel, 2005.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de direito constitucional da União Européia*. Coimbra: Almedina, 2004.

MIRANDA, Jorge. A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. *Revista de direito constitucional e internacional*, v. 11, n. 45, p. 81-91, out./dez. 2003.

OESTREICH, Gerard. *Storia dei diritti umani e della libertà fondamentali*. 3. ed. Bari: Laterza, 2004.

ORSELLO, G. Piero. *Diritti umani e libertà fondamentali*. Milano: Giuffrè, 2005.

PI LLORENS, Montserrat. *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Barcelona: Ariel, 1999.

RAMOS, Rui Manoel Moura. A Carta dos direitos fundamentais da União Européia e a proteção dos direitos fundamentais. *Cuadernos europeos de deusto*, n. 25, p. 161-185, 2001.

_____. Maastricht e os direitos do cidadão europeu. Coimbra, 1994. p. 93-129. Separata.

ROSENSTIEL, Francis. *El principio de supranacionalidad: ensayo sobre las relaciones de la política y el derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967

SORTO, Fredys Orlando. O Federalista e a Constituição dos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte (UFMG), n. 82, p. 133-158, jan. 1996.

_____. Montesquieu: o espírito geral das leis e o mito da separação dos poderes. *Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito*, João Pessoa, ano 3, n. 3, p. 73-91, jan./dez. 2004.

TONNIES, Ferdinand. *Comunidad y sociedad*. Buenos Aires: Losada, 1947.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La integración europea: análisis histórico-institucional com textos y documentos*. Madrid: Tecnos, 1999.