

Jan/Dez 2005

Revista Crítica Jurídica - Nº 24

Constituição Européia e Direito Fundamentais

Eduardo Biacchi Gomes*

Resumo: Com o advento da globalização e o surgimento dos blocos econômicos torna-se, necessária a proteção aos direitos humanos. O artigo procura examinar a tendência européia de proteção aos direitos humanos no âmbito do espaço comum.

Abstract: With the advent of the globalization and the rise of the economic blocks it becomes necessary the protection of the human rights. The article seeks to examine the European tendency to protect the human rights in the level of the common space.

Palavras-chave: Comunidade Européia. Constituição Européia. Supranacionalidade. Direito Comunitário. Direitos Humanos. Constituição dos Estados Membros.

Key-words: European Community. European Constitution. Supranationality. Community Law. Human Rights. Constitution of the States Members.

Introdução

Com a evolução da sociedade internacional, principalmente vivenciada no pós-guerra, proliferou a formação de Organizações Internacionais e, conseqüentemente, de blocos econômicos, inspirados na sistemática do antigo GATT/47 que, através da aplicação do princípio da Exceção à Cláusula da Nação Mais Favorecida, permite aos Estados se unirem, formando uma verdadeira *bolha de proteção*, com a finalidade de, juntos, buscarem uma melhor inserção no mundo globalizado.

Esse é o fundamento jurídico da criação de qualquer bloco econômico e, normalmente, a finalidade é econômica, como visto acima. Entretanto, deve-se observar de que nada adiantam a construção jurídica e a finalidade econômica se os Estados, efetivamente, não tiverem a vontade política da busca dessa integração.

A Comunidade Européia, instituída pelo Tratado de Roma do ano de 1957, é exemplo vivo da construção de um bloco que surgiu, inicialmente, com uma finalidade

* Advogado, Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Professor de direito internacional da Unibrasil. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional da Unibrasil (NUPECONST). gomes_eduardo@uol.com.br.

econômica e pacifista, cujos países, receosos de evitar uma terceira guerra mundial e aproveitando-se do plano Marshall, formaram a antiga Comunidade Econômica Européia, atual Comunidade Européia que, hoje, possui objetivos maiores do que os meramente econômicos, estabelecidos no longínquo ano de 1957.

A Comunidade Européia é o exemplo vivo da construção de um bloco econômico, em regime de mercado comum e união monetária que, cada vez, passa a adotar políticas voltadas aos cidadãos comunitários, quer no âmbito da supranacionalidade, quer no âmbito da intergovernabilidade.

A Constituição Européia é exemplo vivo da construção do Direito Comunitário que passa, cada vez mais, a abarcar questões relevantes ao espaço comunitário, como é o caso dos Direitos Fundamentais, que será objeto de análise neste artigo.

1 Evolução da Comunidade Européia: Objetivos¹

A construção da atual Comunidade Européia remonta ao interesse norte-americano e europeu na construção econômica da Europa como forma de combater o socialismo preconizado pela URSS, acrescido ao ideal de unificar, através de uma associação econômica, os dois grandes rivais europeus, França e Alemanha, buscando evitar novo confronto bélico de âmbito continental e mundial - teve como ponto de partida a proposta de criação de uma federação européia, apresentada por Churchill, em setembro de 1946.

Os principais beneficiários foram Inglaterra, França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica e Áustria, todos atualmente integrantes da União Européia.

Remontando ao período posterior à adoção do Plano Marshall, foi criada através do Tratado de Paris, em abril de 1951, a CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço), que entrou em vigor em 23 de julho de 1952, integrada pela Alemanha, França, Bélgica, Holanda, Itália e Luxemburgo, criando-se uma Alta Autoridade, com competências supranacionais para administrar a produção, comercialização e distribuição do carvão e do aço.

Como conseqüência da evolução do processo de integração européia, em 25 de março de 1957, celebrou-se o Tratado de Roma, que instituiu duas outras novas comunidades: a CEE (Comunidade Econômica Européia) e a EURATOM (Comunidade Européia de Energia Atômica).

Com a assinatura desse tratado, os três organismos, CECA, EURATOM e CEE, passaram a constituir o ordenamento jurídico do chamado "Direito Comunitário".

¹ Gomes, Eduardo Biacchi. *Blocos econômicos e solução de controvérsias: Uma análise comparativa a partir da União Européia e Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2005, 2ª Edição.

Com o sucesso do processo de integração europeu, outros países demonstraram interesse em participar, dentre eles, o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca em 1972; a Grécia, em 1982, e Portugal e a Espanha em 1986; mais recentemente, em 1994, a Áustria, a Finlândia e a Suécia passaram a integrar a atual União Européia.

Iniciavam-se, assim, os trabalhos visando à integração europeia rumo à instituição de um mercado comum, consolidado através da união monetária.

O desenvolvimento do processo integracionista europeu teve início com a assinatura do Ato Único Europeu, em 17 de fevereiro de 1986, que entrou em vigor em 1º de julho de 1987, o qual, além de promover grandes alterações e reformas nas estruturas dos órgãos comunitários, introduziu políticas visando a instituir, ao final de 1992, um mercado comum, cujo perfeito funcionamento dependeria da eficácia das decisões dos organismos comunitários.

Como conseqüência da evolução positiva da integração europeia, a instituição do mercado comum teve importância fundamental, somente possível devido à vontade política dos Estados Membros e à existência de órgãos comunitários capazes de velar pela aplicabilidade de suas normas e políticas.²

O mercado comum foi consolidado com a instituição do Tratado de Maastrich (1992), que procedeu a uma revisão do Tratado de Roma (1957), e se ocupou também de outras questões, entre as quais a econômica, gerando reflexos nos mais diversos âmbitos comunitários e culminando no processo de adoção de uma moeda única através do Tratado de Amsterdã (1997).

O Tratado de Roma visava ao estabelecimento progressivo de um mercado comum, através do Tratado de Amsterdã. O bloco europeu evoluiu para o estágio de união monetária, com a eliminação progressiva das moedas dos Estados membros, que deverão ser substituídas pelo EURO em 2002.

Para o sucesso da integração econômica na União Européia, foi necessário o aperfeiçoamento das suas instituições e a adoção pelos Estados membros de políticas monetárias convergentes, visando a estabelecer critérios mínimos que lhes possibilitassem a introdução da moeda única.

Desde janeiro de 1999 o EURO, como moeda de "direito", está presente na economia dos Estados membros e permitida nas operações bancárias e transações comerciais.

A partir da terceira fase de execução da política de união econômica, os Estados membros delegaram os poderes referentes às políticas monetárias para as instituições comunitárias, que gradativamente as aplicarão com as demais políticas comuns dos Estados que integram a União Européia.

² É importante destacar que quanto maior o aprofundamento de um bloco econômico, maior a necessidade da existência de instituições capazes de garantir o respeito e observância às políticas comunitárias, com legitimidade para fiscalizar sua correta aplicabilidade e respeito pelos Estados membros.

Em 2001, foi assinado o Tratado de Nice, tendo ele, atualmente, a finalidade de regulamentar o funcionamento do bloco econômico europeu, vez que revogou os demais tratados do bloco econômico. Teve por finalidade reformular as instituições comunitárias para a entrada dos novos parceiros.

No ano de 2004, promoveu-se um grande alargamento no bloco europeu, permitindo-se que oito países do leste europeu (Polônia, Letônia, Lituânia, República Tcheca, Eslovênia, Hungria, Estônia e Eslováquia), além de Chipre e Malta, ingressassem no bloco europeu. Novos países negociam as suas entradas, na Comunidade Européia, como a Bulgária e a Romênia. A adesão da Turquia encontra-se em compasso de espera, pois, devido às peculiaridades daquele país, extensão territorial, localização geográficas, questões religiosas, os Estados Membros da Comunidade Européia estão reticentes quanto à entrada daquele país, principalmente a Grécia e a Áustria que, recentemente, não concordaram com o início do processo de adesão do Estado turco.

No mesmo ano de 2004, foi assinada a Constituição Européia, que deverá entrar em vigor quando todos os Estados Membros da União Européia venham a ratificá-la.

A Constituição Européia tem por finalidade aprofundar o processo de integração, visando ao aperfeiçoamento das políticas comunitárias, com vistas, a quem sabe, futuramente, constituir um verdadeiro Estado Europeu.³

Os trabalhos da adoção de uma Constituição Européia tiveram início no Conselho de Nice, em dezembro de 2000, e tiveram por finalidade buscar a alteração, institucional, do bloco econômico para o seu futuro, com a entrada de novos dez países, de forma a dar maior governabilidade às instituições comunitárias.

Com o Conselho de Laeken, 2001, foram iniciados os trabalhos visando à adoção de uma Constituição a ser implementada no bloco econômico. Ao final, foram adotados os seguintes pontos de negociação:

- a. organização e repartição de competências entre a União Européia e os Estados Membros;
- b. repartição das competências entre as instituições comunitárias;
- c. definição das políticas externas entre a União e os demais Estados, extracomunitários, bem como um reforço quanto à estrutura jurídica da União Européia, no sentido de conferir, à elas, maior autonomia nas políticas de integração.

Durante a execução dos trabalhos, houve propostas para o estabelecimento da natureza jurídica, de Direito Internacional Público, da União Européia,⁴ além da

³ Gomes, Eduardo Biacchi. *Constituição Européia: A formação de um futuro Estado Europeu? Direito constitucional europeu: rumos da construção*. Eduardo Biacchi Gomes e Tarcísio Hardman Reis (organizadores). Curitiba: Juruá, 2005, pp. 45-55.

⁴ A União Européia, instituída pelo Tratado de Maastrich, 1992, é composto por três pilares: a Comunidade Européia, Políticas de Segurança Externa Comum e Assuntos de Cooperação Judiciária.

alteração de sua denominação para União, de forma a dar a noção de uma maior consistência federalista, no bloco econômico.

No plano da Constituição Européia, ainda, algumas novidades são inseridas, como a inclusão da Carta de Direitos Fundamentais, de forma a reforçar a noção da cidadania européia.

No âmbito externo, são reforçadas as políticas de ação externa, entre a União e os demais países, como as de natureza comercial e de cooperação internacional, políticas externas e de segurança comum e de defesa.

Importante destacar, no plano da Constituição Européia, a adoção de alguns princípios, elevados ao nível comunitário, como o respeito aos direitos humanos, Estado Democrático de Direito, liberdade de mercado, observância ao Direito Comunitário condições essenciais para que um Estado ingresse no bloco comunitário.

Concluídos os trabalhos do tratado constitucional, em primeiro de maio de 2004, esperava-se que o instrumento entre em vigor, em 2006, quando todos os Estados-membros da União Européia devem ratificá-la. Entretanto, o processo encontra-se suspenso tendo em vista as negativas da França e da Holanda em ratificar o tratado, conforme *referendum* realizado no ano de 2005.

1.1 Direito comunitário e delegação de competências

Antes de examinarmos o ponto central deste artigo, que são os Direitos Fundamentais no âmbito do espaço europeu, importante analisar o funcionamento do Direito Comunitário, que está calcado nos conceitos de supranacionalidade e de delegação de competências soberanas.⁵

Tanto o instituto da supranacionalidade, como a delegação de competências soberanas justificam o fato de as Instituições Comunitárias adotarem políticas, em nome dos Estados e segundo os interesses da Comunidade Européia, contribuindo-se, assim, para o aperfeiçoamento do bloco econômico europeu.

O Direito Comunitário Europeu é um ordenamento jurídico *sui generis*, posto que nasceu a partir da celebração dos Tratados fundacionais da União Européia e que, portanto, tem as suas origens no Direito Internacional Público. Não obstante, dele se tornou independente e, ao mesmo tempo, autônomo, frente aos ordenamentos jurídicos nacionais.

Essas peculiaridades permitem uma efetiva coercibilidade e sanção em relação à observância das normas comunitárias, fazendo com que o Estado infrator possa, efetivamente, ser penalizado por eventual não observância do Direito Comunitário.

Trata-se, aqui, de se buscarem as respostas aos questionamentos referentes à suposta ausência de efetiva coercibilidade e sanção das normas decorrentes do Direito Internacional Público.

⁵ Eduardo Biacchi Gomes. *Blocos econômicos...*

Quanto ao Direito Comunitário, o que permite a ele a coesão em seu sistema jurídico, garantindo um funcionamento harmônico entre esse e os ordenamentos jurídicos nacionais, é a aplicação de três princípios:⁶

- a. aplicabilidade direta da norma comunitária;
- b. uniformidade na aplicação e na interpretação do Direito Comunitário,
- c. primado da norma comunitária sobre as normas nacionais.

Aos respectivos princípios, há de se agregar o instituto da delegação de competências soberanas, através do qual os Estados transferem, temporariamente, parcela de sua soberania para as entidades supranacionais, para que venham a adotar políticas em nome dos Estados, segundo os interesses da própria União Européia.

Há que se destacar ser o Direito Comunitário fruto de longa construção jurisprudencial, a qual, agregada aos princípios e dispositivos constitucionais por parte dos Estados membros, garante a sua efetiva aplicação.

Neste sentido, torna-se de relevante e fundamental importância o papel das constituições dos Estados membros, visto que é, a partir delas, que se buscará o fundamento jurídico para a aplicação desse Direito, garantindo, assim, o funcionamento e o equilíbrio do sistema.

Para possibilitar a caracterização do Direito Comunitário, torna-se necessário o apuramento de alguns dos *princípios fundamentais* que regem tal direito, analisando-os dentro do âmbito da União Européia, tendo em vista decorrer dela a manifestação mais desenvolvida do Direito Comunitário, na atualidade.

O artigo 5º do TCE estabelece os princípios da *proporcionalidade* e da *subsidiariedade*, criando uma aproximação entre o povo e o poder, possibilitando que a comunidade atue nas questões de competência concorrente quando os atos dos Estados membros não forem suficientes ou quando fique claro que os resultados serão melhores se elaborados em um nível comunitário. Porém, sofre estas limitações, pelo princípio da *proporcionalidade*, não podendo a União exceder-se do necessário para atingir suas metas, ou seja, os objetivos do Tratado.

O princípio da *igualdade* encontra-se presente no Direito Comunitário, também nomeado de princípio da *não discriminação*, estando disposto no artigo 6º do TUE, dentre vários outros, a partir do qual se assegura a livre circulação de pessoas no interior da Comunidade, assim como igualdade de tratamento.

O princípio da *solidariedade*, consubstanciado no artigo 5º do Tratado de Roma, e baseado no princípio *pacta sunt servanda*, dispõe a obrigação de os Estados Membros

⁶ Gomes, Eduardo Biacchi e Merlin Gabriel Andrade. "Comunidade Andina: (In) Existência de um verdadeiro direito comunitário", *Revista de direito internacional e do Mercosul. La Ley*, ano 9, n. 1, fevereiro de 2005, pp. 33-46.

tomarem todas as medidas possíveis a fim de garantir o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado ou de quaisquer atos das Instituições Comunitárias.

O princípio do *equilíbrio institucional* assegura a não violação da repartição de poderes e competências estabelecidas dentro da Comunidade.

O princípio da *uniformidade na interpretação e na aplicação do Direito Comunitário* estabelece que as regras comuns de uma Comunidade devem ser aplicadas a todos os Estados Membros e, para que sejam elas cumpridas, deve haver, também, um direito comum. Através da interpretação do princípio da uniformidade, surgiram vários outros conceitos, a saber:

a. Princípio da *primazia do Direito Comunitário* – estabelece a obrigatoriedade da observância das normas comunitárias no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como a não derogabilidade daquelas por estes. Tal princípio fora formulado no *Acórdão Costa/Enel*, que assegurava a não derogabilidade e pelo *Acórdão Aresto Simenthal*, o qual dispunha sobre a obrigatoriedade da aplicabilidade das normas comunitárias sobre a legislação nacional, por parte do juiz nacional.

b. *Princípio da aplicabilidade direta* – assegura a produção de efeitos das normas comunitárias diretamente na ordem jurídica dos Estados Membros. Este princípio teve o início de sua construção jurisprudencial com o julgado *Francovich*, e permite a invocação da tutela das normas comunitárias, por parte dos cidadãos comunitários, frente aos Tribunais Nacionais.

c. *Princípio da uniformidade da interpretação e aplicação das normas comunitárias* – leva em conta o fato de serem os próprios juizes nacionais os instrumentos de aplicação das normas comunitárias e, conseqüentemente, do próprio Direito Comunitário, atuando o Tribunal de Justiça como fiscalizador da aplicação e interpretação do mesmo.

O conjunto dos princípios supracitados, junto à idéia de subordinação dos Estados Membros aos organismos comunitários forma o principal elemento do Direito Comunitário: a *supranacionalidade*.

A idéia de supranacionalidade representa uma evolução frente ao conceito de soberania, pois implica a delegação de parcelas de competências soberanas dos Estados Membros, livremente e por um ato de soberania, em prol da comunidade.

É graças a tal delegação que se torna possível a adoção de políticas comunitárias compatíveis com a legislação interna dos Estados Membros, sem o que, certamente, não seria possível a realização dos objetivos comunitários.

O conceito da supranacionalidade aparecera, pela primeira vez, no Tratado de Paris, em seu artigo 9º, no âmbito da criação da CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço), no qual se reconheceu a existência de um poder superior ao dos Estados Membros, nomeada de *Alta Autoridade*.

Não há de se confundir, porém, a *delegação de poderes ou competências* com a *transferência de poderes ou competências*. Nesta, os Estados transferem sua soberania de maneira definitiva, não podendo mais exercê-la, enquanto, naquela, os Estados Membros conservam sua soberania, transferindo-a temporariamente, abstendo-se de legislar sobre matérias que não sejam mais de sua competência.

O fundamento do instituto da delegação de competências se encontra nos princípios do Direito Comunitário, seus Tratados fundacionais, e, sobretudo, nos textos constitucionais dos Estados Membros que aquiescem em delegar parcelas de suas competências soberanas para as instituições supranacionais. Nelas, os Estados renunciam, temporariamente, a adotar tais políticas, em prol dos interesses comunitários.

Inquestionavelmente, o fundamento é de ordem constitucional, tendo em vista a necessidade de que haja uma harmonia entre a aplicação do Direito Comunitário e o Direito Constitucional de cada um dos Estados membros.

Especificamente, na União Européia, as Constituições nacionais foram alvo de harmonização de seu conteúdo no que se refere à recepção dos tratados fundacionais na ordem interna, de modo a garantir a efetividade do primado destes sobre o ordenamento jurídico nacional e permitir a aplicabilidade direta do ordenamento supranacional nos Estados membros, conforme a seguir se demonstra:

CONSTITUIÇÃO DA ÁUSTRIA:

"Artículo 50: Los tratados internacionales de índole política, así como los demás, si tuvieren un contenido de modificación o adición de leyes y no están en el ámbito del artículo 16, sólo podrán ser concluidos con la autorización del Consejo Nacional. Cuando dichos tratados regulen materias del ámbito de competencia autónoma de los Estados, requerirán además la conformidad del Consejo Federal.

2. Com motivo de la autorización de cualquier tratado internacional comprendido en los supuestos del apartado 1, podrá el Consejo Nacional acordar que el tratado se haga efectivo mediante la promulgación de leyes con este fin.

3. Se aplicará por analogía las resoluciones del Consejo Nacional aprobadas al amparo de los apartados 1 y 2 lo dispuesto en los apartados 1 al 4 del artículo 42 y, en caso de que el tratado internacional modifique o adicione normas de derecho constitucional. También lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 44, debiéndose además, en toda resolución adoptada conforme al apartado 1 del presente artículo, calificar espresamente estos tratados o, en su caso, las disposiciones de índole constitucional contenidas en ellos como "emendas constitucionales".

CONSTITUIÇÃO DA GRÉCIA:

"Artículo 28 - 1. Forman parte integrante del derecho helénico interno y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del derecho internacional generalmente aceptadas.. así como los tratados internacionales, una vez ratificados por vía legislativa y entrados en vigor con arreglo a las disposiciones de cada uno. Estará siempre sujeta a condición de reciprocidad la aplicación a los extranjeros de las normas del derecho internacional general y de los tratados internacionales.

2. Con el fin de atender a un interés nacional importante y de promover la colaboración con otros Estados será posible atribuir, mediante tratado o acuerdo internacional, competencias previstas por la Constitución a órganos de organizaciones internacionales, si bien se requerirá para la ratificación del tratado o del acuerdo una ley votada por mayoría de tres quintos del total de los diputados.

3. Grécia procederá libremente, por ley votada por mayoría absoluta del total de los diputados, a limitaciones del ejercicio de la soberanía nacional, en la medida en que vengan impuestas por algún interés nacional importante, no lesionen los derechos del hombre ni los fundamentos del régimen democrático y se efectúen sobre la base del principio de legalidad y condición de reciprocidad."

Constituição de Portugal: "Artículo 8 (Del derecho internacional). 1. Las normas y los principios del Derecho internacional general o común forman parte integrante del derecho portugués.

2. Las normas vigentes de convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados regirán en el ámbito interno una vez que se hayan publicado oficialmente y en la medida en que obliguen internacionalmente al Estado portugués.

3. Regirán directamente en el ámbito interno las normas emanadas por los órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que forme parte Portugal, con tal que así esté establecido en los respectivos tratados constitutivos."

CONSTITUIÇÃO DA DINAMARCA:

"Artículo 20 – 1. Las atribuciones de que están investidas las autoridades del Reino conforme a la presente Constitución podrán ser delegadas por una ley, en los términos que ésta disponga, a determinadas autoridades internacionales creadas en virtud de un convenio adoptado por acuerdo recíproco con otros Estados con vistas a promover la cooperación y el orden jurídico internacionales.

2. Para adopción de un proyecto de ley en este sentido se requerirá mayoría de cinco sextos de los ministros del Parlamento. Si no se alcanzare dicha mayoría, pero sí la que sea necesaria para la adopción de proyectos de ley ordinarios y el Gobierno mantiene el proyecto, éste será sometido a los electores del Parlamento para ser aprobado o rechazado, conforme a las reglas señaladas en el artículo 42 en la relación a los referendos."

CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA:

"Artículo 93 – Mediante ley orgánica podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión."

Importante destacar que, ao falarmos em delegação de competências soberanas às Instituições supranacionais, estas somente poderão atuar naquelas áreas em que os Estados renunciaram a possibilidade de legislar. Ditas competências são divididas em: exclusivas e concorrentes.

No âmbito das competências exclusivas, somente as Instituições Comunitárias é que podem legislar, isto é, os Estados delegam, de forma plena e absoluta, a prerrogativa de legislação, devendo acatar, de forma obrigatória, as políticas comunitárias.

Quanto às competências de natureza concorrente, tanto os Estados quanto as Instituições da Comunidade têm a competência para legislar. Entretanto, as legislações dos Estados nunca poderão se contrapor aos interesses comunitários, isto é, em última instância, na hipótese de conflitos entre a legislação nacional e a comunitária, prevalecerá esta.

A Parte I, Título III, da Constituição Européia, estabelece as competências da União, asseverando que a delimitação das competências se rege pelo princípio da atribuição, o que se traduz no fato de as Instituições Comunitárias atuarem segundo os limites e competências estabelecidos pelo Tratado Constitucional.

Às referidas características agrega-se o princípio da subsidiariedade que permite às Instituições Comunitárias atuar, naquelas matérias que não possuem competências exclusivas, supletivamente ao Estado, caso o fim comunitário não venha a ser alcançado.

A Constituição Européia, artigo I-13, define como competências exclusivas: a) união aduaneira; b) normas de concorrência e do mercado interno; c) política monetária; d) conservação dos recursos biológicos; e) política comercial comum.

No âmbito das competências concorrentes, artigo I-14, tem-se: a) mercado interno; b) política social; c) coesão econômica, social e territorial; d) agricultura e pesca; e) meio ambiente; f) proteção dos consumidores; g) transportes; h) redes transeuropeias; i) energia; j) espaço de liberdade, segurança e assuntos jurídicos, e k) assuntos comuns de segurança em matéria de saúde pública.

Ao se mencionar a questão da divisão de competências, importante questionarmos em que plano está situada a proteção dos Direitos Humanos, na Europa, notadamente ante a importância, cada vez maior, que a matéria ganha no cenário internacional contemporâneo.

2 A proteção dos Direitos Fundamentais nas Constituições dos Estados Partes da Comunidade Européia e a Inserção da Proteção aos Direitos Humanos no Âmbito Europeu

Inegável a relação existente entre o Direito Comunitário e os Direitos nacionais dos Estados Membros da Comunidade Européia, conforme expressa Canotilho, a Europa experimenta um pluralismo jurídico, no qual temos, de um lado a “ordem jurídica comunitária” e, de outro lado, os ordenamentos constitucionais dos Estados integrantes daquele bloco econômico fazendo com que determinadas políticas sejam adotadas em conjunto pelos sócios, como as questões decorrentes dos Direitos Fundamentais.⁷

⁷ J.J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Portugal: Almedina, 1999, 3ª Edição, pp. 1276-1278.

No espaço comunitário europeu, os Direitos Humanos são considerados como indivisíveis e universais. Nas circunstâncias podem ser aplicados dentro do espaço comunitário como fora dele. Assim a União Européia atua em conjunto com os Estados visando à proteção dos referidos direitos.

O paradigma europeu, relativamente aos Direitos Humanos, foi a celebração, no ano de 2000, da Carta Européia dos Direitos Fundamentais da União Européia.

Anteriormente ao referido documento internacional, houve a celebração de outros tratados, como a Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, 1950, e o referido protocolo modificatório, celebrado no ano de 1998.⁸

Antes de mais nada, importante destacar que em virtude da importância e da relevância que a temática sobre os Direitos Fundamentais alcançou no Século XXI não se pode mais conceber tais direitos em um rol expresso e taxativo e, não obstante haja uma tendência de que as normas decorrentes de Direitos Humanos sejam recepcionadas nos ordenamentos jurídicos nacionais é uma enumeração aberta, vez que as normas internacionais, ainda que não recepcionadas são direitos fundamentais em seu sentido material.

Assim expressa Jorge Miranda:⁹

“Não se depara, pois, no texto constitucional um elenco taxativo de direitos fundamentais. Pelo contrário, a numeração (embora ser, em rigor, exemplificativa) é uma enumeração aberta, sempre pronta a ser preenchida ou completada através de novas faculdades para lá daquelas que se encontrem definidas ou especificadas em cada momento. Dai poder apelar-se o art. 16, n. 1, de *cláusula aberta* ou de *não tipicidade* de direitos fundamentais. O atrás evocado 9º Aditamento à Constituição dos Estados Unidos é a primeira e a mais importante das cláusulas abertas e não deixa de ser significativo surgir em referência à primeira Constituição moderna, que é também o modelo historicamente mais conseguido de constituição liberal”.

Segundo Canotilho o fenômeno, referente à incorporação das normas de Direitos Humanos em “normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.”, dá-se o nome de constitucionalização que tem como consequência principal a proteção dos referidos direitos mediante o controle de constitucionalidade.¹⁰

⁸ Adriane Cláudia Melo Lorentz. “Perspectivas sobre a proteção dos direitos fundamentais na Europa com o advento da Constituição Européia”. *Direito Constitucional Europeu: Rumos da Construção*. Eduardo Biacchi Gomes e Tarcisio Hardman Reis (Coordenadores). Curitiba: Juruá, 2005, pp. 101, 105.

⁹ Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, 3ª Edição. Portugal: Editora Coimbra, 2000, pp. 162, 163.

¹⁰ J.J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Portugal: Almedina, 1999, 3ª Edição, p. 354.

De outro lado, para o mesmo autor, a *fundamentalização*, “aponta para a especial dignidade de proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material.” No sentido formal, “geralmente associada à constitucionalização, assinala quatro dimensões relevantes: (1) as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; (2) como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; (3) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a construir limites materiais da própria revisão (...); (4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais.”¹¹

Já, no sentido material, nos leva a idéia de que os Direitos Fundamentais compõem um dos pilares da sociedade contemporânea, em um Estado democrático de direito, sendo, portanto desnecessária a constitucionalização das referidas normas. Segundo Canotilho a constitucionalidade material é importante para: “(1) a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, de direito material mas não formalmente constitucionais (...); (2) a aplicação a estes direitos só materialmente constitucionais de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; (3) a abertura de novos direitos fundamentais (...) Daí o falar-se, nos sentidos (1) e (3), em *cláusula aberta* ou *princípio da não ticidade* dos direitos fundamentais.”¹²

A Constituição Européia, com a finalidade de tutelar os Direitos Humanos, no âmbito do espaço comum europeu, inseriu a Carta dos Direitos Fundamentais no corpo de seu texto e, nas palavras de Adriane Lorentz, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias terá a competência para dirimir as questões decorrentes de violação às referidas normas, princípios e valores, atribuindo, assim, valores constitutivos que não estavam presentes na Carta Européia dos Direitos Fundamentais da Europa.¹³

A Constituição Européia estabelece, em seu Título II, os Direitos Fundamentais e da Cidadania da União e, segundo Carlos Francisco Molina Del Pozo,¹⁴ a proteção aos Direitos Fundamentais, no espaço comunitário, através dos Tratados de Amsterdã, 1997, e de Nice, 2001, sempre dispuseram ser de competência dos Estados, através de seus dispositivos constitucionais, bem como das disposições contidas nos Tratados sobre o tema, a proteção dos referidos direitos.

Observa-se, portanto, a estreita relação entre o Direito Comunitário e o Direito Constitucional, no que diz respeito à proteção dos Direitos Fundamentais, tornando-

¹¹ J.J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Portugal: Almedina, 1999, 3ª Edição, pp. 354, 355.

¹² J.J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Portugal: Almedina, 1999, 3ª Edição, p. 355.

¹³ Autora e artigo citados, p. 104.

¹⁴ La constitución europea. Editorial Universitaria Ramón Aceres, Madri, Espanha, 2004, fls. 16 e ss.

se necessário, ao aprofundamento dos estudos, tecer-se uma breve abordagem sobre os dispositivos constitucionais dos Estados Membros da União Européia, acerca da proteção dos Direitos Fundamentais:

A Constituição da Alemanha, em seu Capítulo I, artigos 1º a 17 estabelece uma série de proteção aos Direitos Fundamentais, dentre eles: a) dignidade do ser humano; liberdade de ação e liberdade pessoal; c) igualdade perante a lei; d) liberdade de crença, de consciência e de confissão; e) liberdade de opinião; f) proteção ao casamento, família e filhos naturais; g) ensino escolar; h) liberdade de reunião; i) liberdade de associação; j) segredo de correspondência e de comunicações; k) liberdade de circulação e de permanência; l) liberdade de profissão; m) inviolabilidade do domicílio; n) proteção à propriedade; o) direito de asilo, p) direito de petição.

A Constituição da Áustria não contempla, de forma taxativa a proteção aos direitos fundamentais, asseverando haver igualdade entre os cidadãos austríacos, artigo 7º.

A Constituição belga, nos artigos 8º a 32 estabelece um rol de direitos fundamentais, dentre eles: a) direito à naturalização; b) igualdade; garantia às liberdades individuais; c) princípio da legalidade; d) vedação ao confisco; e) proteção da propriedade; livre manifestação, além de outros, que estão presentes na maioria das Constituições do Pós Guerra e se traduzem em uma tendência de equiparação ao *status* constitucional do Enunciado estabelecido na Convenção Internacional dos Direitos do Homem, 1948.

A Constituição Espanhola estabelece, no Título I, artigos 10 a 38, um rol taxativo de proteção aos Direitos Fundamentais.

A Constituição da Finlândia regulamenta a proteção aos direitos fundamentais dos seus cidadãos, no Capítulo II, artigos 5º a 16 estabelecendo a proteção do meio ambiente como uma norma de direito fundamental.

A Constituição francesa, resultado da Revolução Francesa e do Iluminismo incorporou ao seu texto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, confirmando-se assim a sua posição de vanguarda na proteção dos Direitos Fundamentais.

A Constituição grega, Parte II, artigos 4º a 25, estabelece, a exemplo de outras constituições dos países da Comunidade Européia, um rol taxativo de direitos fundamentais.

A Constituição da Itália estabelece, nos artigos 1º a 4º, os Princípios Fundamentais da República, dentre eles a inviolabilidade aos direitos coletivos e individuais, igualdade entre os cidadãos, além do direito ao trabalho e existência digna. Na Parte I, artigos 13 a 28 estabelece, a exemplo de outras constituições, um rol taxativo de proteção aos Direitos Fundamentais.

A Constituição holandesa, em seu Capítulo I, artigos 1º a 23, igualmente, estabelece um rol taxativo de direitos fundamentais que devem ser protegidos pelo Estado.

Já a Constituição de Portugal estabelece, na Parte I, Títulos I e II, artigos 12 a 52, um rol de direitos fundamentais. Estabelece o artigo 16 da Constituição portuguesa que "*os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem outros*

constantes nas leis e das regras aplicáveis de direito internacional (bem como) os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem."¹⁵

No âmbito do Direito Constitucional português, importante destacar que a reforma constitucional do ano de 1992 permitiu a "capacidade eleitoral aos cidadãos de Estados Comunitários na Eleição do Parlamento Europeu". A revisão constitucional do ano de 1997 foi bem mais abrangente e incluiu, em seu texto, diversas garantias constitucionais.¹⁶

A Constituição do Reino Unido, eminentemente costumeira, regulamenta a proteção aos Direitos Fundamentais, de forma a garantir o Direito de Petição, o *Habeas Corpus* e estabelecendo a Declaração dos Direitos aos ingleses.

Verifica-se que, após a Segunda Guerra Mundial, especificamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem houve uma tendência para que as normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos passassem a ter *status* constitucional, mediante a incorporação, nos respectivos ordenamentos constitucionais, das normas previstas nos tratados.¹⁷

No Século XXI, por sua vez, com o fenômeno da interdependência, a formação dos blocos econômicos e o desenvolvimento da sociedade internacional, verifica-se que o indivíduo passa a ocupar um papel cada vez mais importante no cenário mundial, e os processos de integração, que antes eram eminentemente econômicos, passam a ter outros objetivos, como é o caso da União Européia que objetiva, cada vez mais, inserir o cidadão comunitário nas políticas do bloco, de forma a torná-lo o verdadeiro e real destinatário das políticas comuns.

Com o advento da Constituição Européia e a inserção da Carta de Direitos Fundamentais, espera-se que sejam concretizados os objetivos comunitários no sentido da proteção aos direitos fundamentais na Europa.

O objetivo da inserção da proteção aos Direitos Fundamentais, no âmbito da Constituição Européia, está traduzido no Preâmbulo da Carta Européia, em que se busca uma maior proteção, no espaço comunitário dos referidos direitos, tendo em vista o aprofundamento do processo de integração, permitindo-se, assim, uma maior efetividade na proteção dos referidos direitos.

¹⁵ Verifica-se, portanto, que o constituinte brasileiro de 1988, neste sentido, caminhou no sentido de equiparar as normas decorrentes de tratados de direitos humanos ao grau de hierarquia constitucional. (artigo 5º, parágrafo 2º).

¹⁶ Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª Edição. Portugal: Editora Coimbra, 2000, p. 143.

¹⁷ Neste sentido, vide Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª Edição. Portugal: Editora Coimbra, 2000. pp. 117, 118.

Passaram, dessa forma, ser protegidos, de maneira eficaz, os direitos à dignidade humana, à vida, integridade da pessoa, à proibição do uso da tortura e de penas cruéis e desumanas, além de se garantir o direito à liberdade e a segurança, igualdade, solidariedade, cidadania e acesso à justiça.

No âmbito da proteção internacional dos Direitos Humanos, o indivíduo é colocado no centro, pois, enquanto sujeito de direito internacional pode ter acesso aos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, como é o caso da Corte Européia, sediada na cidade de Strasburgo.

Nas palavras de Canotilho, existe um patamar mínimo de direitos a serem tutelados, tanto pelos Estados como pelos sistemas regionais de proteção, sendo eles: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, além da Convenção Européia dos Direitos do Homem.¹⁸ Há que se agregar, a partir do ano de 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais.¹⁹

Estabelece a Constituição Européia que a Carta Européia dos Direitos Fundamentais deve ser observada e aplicada por todas as Instituições Comunitárias e pelos próprios Estados.

Não está aqui a se defender a existência de uma Constituição única para a Europa, até porque referido documento se traduz, em verdade em um tratado que tem por finalidade alterar a estrutura institucional do bloco econômico.

Assim expressa Jorge Miranda:²⁰

(...) a Constituição Européia não participa da natureza de Constituição no sentido nascido no Século XVIII, na Europa e na América. E, por isso, tão pouco se manifestou até hoje um poder constituente europeu que possa considerar-se da mesma natureza do poder constituinte exercido no interior de cada Estado.

(...)

De resto, ao contrário do que Maastricht poderia pronunciar, todas as vicissitudes dos últimos anos mostram um retorno dos factores intergovernamentais no funcionamento das instituições das Comunidades e um avultar de divergências relativamente às suas reformas. Assim como uma tendência crescente para o contraste entre países grandes, médios e pequenos, nada favorável à aceitação de desígnios de unidade.

Com a entrada em vigor da Constituição Européia, haverá maior efetividade na proteção aos Direitos Fundamentais, no âmbito do espaço comum europeu, de

¹⁸ J.J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Portugal: Almedina, 1999, 3ª Edição, p. 485.

¹⁹ No âmbito da proteção individual dos Direitos Humanos o cidadão europeu pode ter acesso direito à Corte Européia de Direitos Humanos, buscando reparação indenizatória, contra o Estado que tenha ratificado a Convenção Européia de Direitos Humanos, na hipótese de violação deste direito.

²⁰ Jorge Miranda. *Integração europeia, direito eleitoral, direito parlamentar*. Portugal: Associação Académica da Faculdade de Lisboa, 2001. pp. 11, 12.

forma a que esses direitos possam ser irradiados aos demais Estados, que ainda não integram o bloco econômico, tamanha a importância desses Direitos, que devem ser interpretados como sendo únicos, indivisíveis e universais.

Assevera Plá Coelho²¹ que “ a proteção dos Direitos Fundamentais é entendida como condição inarredável para o reforço da legitimidade da União”, de forma a garantir maior legitimidade às políticas adotadas pelas instituições comunitárias que devem sempre, tutelar os interesses dos cidadãos comunitários.

Na medida que os Direitos Fundamentais passam a ser tutelados no espaço comunitário existe maior legitimidade para a aplicação dessas normas, que são supranacionais, tanto nas jurisdições nacionais, pois o juiz nacional também aplica o Direito Comunitário, quanto no âmbito do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, posto que tais direitos, a partir da Constituição Européia passam a estar protegidos no espaço comum europeu.

Considerações Finais

Tendo-se como marco referencial histórico a Revolução Francesa, sempre houve a preocupação, por parte dos Estados de protegerem os Direitos Fundamentais, o que ganhou destaque internacional com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, celebrado em 1948, tratando-se de um documento internacional, adotado pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas. Mesmo que, não seja tecnicamente um tratado, o seu cumprimento obriga aos Estados em virtude de sua força imperativa absoluta, podendo ser entendida como uma norma geral e imperativa equiparada ao *jus cogens*.

Após a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948, as Constituições contemporâneas passaram a estabelecer o grau de hierarquia constitucional às normas decorrentes de Direitos Humanos, na conformidade do exemplo das constituições europeias.

Com a proliferação das Organizações Internacionais, surgiram os sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, como é o caso da Corte Européia dos Direitos Humanos e da Convenção Européia de Direitos Humanos, 1950, alterada, em 1998, e da Carta Fundamental dos Direitos Humanos, adotada na Europa em 2000.

No âmbito dos blocos econômicos, os Estados passam a ter uma preocupação maior com a adoção das políticas comuns que transcendem aos aspectos meramente econômicos e, cada vez mais, passam a irradiar os seus efeitos nas mais diversas áreas.

²¹ Rosa Júlia Plá Coelho. *Mecanismos de proteção dos direitos fundamentais na União Européia*. Brasília: OAB Editora, 2005, p. 103.

Dita evolução, experimentada no âmbito do espaço europeu, faz com que o indivíduo (o cidadão comunitário) seja colocado no centro do processo de integração tornando-se necessária, a existência de efetivos mecanismos que venham a proteger os seus direitos.

Nesta linha de raciocínio, extremamente salutar a inclusão da Carta Européia de Direitos Fundamentais à Constituição Européia, de forma a assegurar, efetivamente, a proteção dos referidos direitos.

De outro lado, pode-se afirmar que o processo de integração europeu, cada vez mais aprofundado, caminha, agora, para uma valorização maior dos direitos e garantias dos cidadãos não somente os que possuem a cidadania comunitária, mas a todos do continente europeu, tendo em vista a unidade e a indivisibilidade dos Direitos Fundamentais que transcendem as fronteiras do Estado e de qualquer espaço integrado.

Nas palavras de Jorge Miranda,²² o princípio da universalidade é fundamental na compreensão dos Direitos Fundamentais, à medida que os direitos existentes na ordem jurídica devem ser aplicados a todos, sendo assim titulares de direitos e deveres. No espaço comunitário a aplicação do princípio é o mesmo: todos os pertencentes à comunidade política (União Européia) são titulares de direitos e deveres do referido estatuto jurídico, não havendo qualquer distinção entre nacionalidade, credo, cor ou religião.

²² Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3ª Edição. Portugal: Editora Coimbra, 2000, p. 215.