

4379
597-224303

RTDC

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL

EDITORIA
PADMA

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia e o seu caráter vinculante

MARIA ANGÉLICA BENETTI ARAÚJO

1. Evolução da proteção dos direitos fundamentais na união européia. 2. A carta dos direitos fundamentais da união européia. 2.1. Proteção efetiva dos direitos fundamentais constantes da carta. 3. O caráter vinculante da carta dos direitos fundamentais da união européia. 3.1. Eventuais conflitos entre a carta dos direitos fundamentais da união européia e as constituições dos estados-membros. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

Desejava que cada um dos ouvintes abrisse o livro de sua vida espiritual e verificasse se havia escriturado de acordo com a consciência.

James Joyce¹

I. EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPÉIA

O processo de integração européia, iniciado com as Comunidades Européias na década de 50, teve uma abordagem essencialmente econômica². Apesar das raízes de caráter político que estiveram nas origens do projeto europeu, e das motivações ideológicas que conduziram os principais movimentos em favor da construção européia, os Tratados que estabeleceram as diferentes Comunidades Européias pretendiam tão-somente alcançar objetivos econômicos que visassem à criação de um mercado comum europeu³.

Nas palavras de Armin Von Bogdandy, a ordem européia começou por ser uma ordem legal funcional: fora constituída para integrar os povos europeus e os Estados sobretudo por

1 JAMES JOYCE, "Graça", *Dublinenses*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 171.

2 BENEDITA MAC CORIE, "A eutanásia e o auxílio ao suicídio na Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia", *Scientia Iuridica*, tomo LII, Braga: Universidade do Minho, n. 297, set./dez., 2003, p. 447.

3 MARIA LUISA DUARTE, "A União Europeia e os direitos fundamentais. Métodos de protecção", *Estudos de Direito da União e das Comunidades Européias*. Coimbra: Colimbra Editora, 2000, pp. 14-15.

meio da integração das suas economias nacionais^{4,5}. É neste contexto histórico-político que se situa a problemática dos direitos fundamentais na construção europeia. Na medida em que o projeto europeu avançou com um fim estritamente econômico, não se encontravam nos Tratados constitutivos das Comunidades quaisquer referências à temática dos direitos fundamentais⁶.

Ainda que a tutela dos direitos fundamentais tivesse assumido uma dimensão de primeira grandeza na ordem jurídica europeia no período posterior à Segunda Guerra Mundial, quer no plano constitucional dos diferentes Estados-membros, quer ao nível internacional através da Convenção Europeia de Direitos do Homem, aprovada em 4 de novembro de 1950, a natureza específica do processo comunitário de integração fez com que este não tivesse sido objeto de preceitos que ditassem a salvaguarda dos direitos fundamentais⁷.

A regra formal da liberdade não se mostrava suficiente para garantir a felicidade dos indivíduos e a prosperidade dos povos, tendo contribuído, ao contrário, para o acirramento dos antagonismos. A paz social, o bem-estar coletivo, a justiça e a própria liberdade não poderiam realizar-se espontaneamente numa sociedade economicamente desenvolvida, complexa, dividida, assimétrica e conflitual. A constitucionalização e a progressiva concepção do direito comunitário como uma ordem legal independente exigiram um nível de poderes discricionários e de construção legal para além das normas existentes, como foi o caso da

proteção conferida aos direitos fundamentais pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁸.

É certo que, num primeiro momento, o Tribunal de Justiça se recusou a aferir validade do direito comunitário pelos direitos fundamentais, com base na idéia de que, se o direito comunitário prevalecia sobre o direito nacional, tal implicava a prevalência sobre todas as normas constitucionais, mesmo as relativas aos direitos fundamentais⁹. Contudo, a transferência de soberania para as comunidades não poderia significar uma diminuição dos direitos dos indivíduos, razão pela qual, nos domínios em que as comunidades deveriam atuar, tornou-se necessário encontrar uma forma de proteção no seio da própria ordem jurídica comunitária¹⁰.

O Tribunal de Justiça assumiu a competência dos direitos fundamentais no quadro da estrutura das comunidades, inspirando-se em três fontes: (i) os princípios comunitários retirados do direito escrito; (ii) as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros — o Tribunal afirmou que anulava ou declararia inválida qualquer disposição de direito derivado contrária aos direitos fundamentais, consagrados nas Constituições dos Estados-membros ou apenas numa delas¹¹; (iii) os instrumentos internacionais relativos aos direitos do homem que os Estados-membros subscreveram^{12,13}.

4 ARMIN VON BOGDANDY, "The European Union as a Human Rights organization? Human Rights and the core of the European Union", *Common Market Law Review*. The Netherlands: Europe Instituut, vol. 37, n. 6, dez. 2000, p. 1308.

5 Conforme ensina ANA MARIA GUERRA MARTINS, "[i]les Communautés européennes se son établit sur la base des valeurs comunes aux Etats et aux peuples de l'Europe occidentale. Tout d'abord, elles ont été créées pour éviter une troisième guerre mondiale, ce qui se place la valeur de la paix au premier rang. Toutefois, son but immédiat a été la création d'un marché commun global, don't la liberté représentait la valeur supreme. Cette idée de liberté se déduisait des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux" ("Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe", *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Coimbra Editora, n. 1, 2002, p. 123).

6 JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares". In: INGO WOLFGANG SARLET (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 275.

7 JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares". In: INGO WOLFGANG SARLET (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 275.

8 "[D]esde cedo se constatou que, apesar de as comunidades inicialmente terem um carácter eminentemente económico e de as suas atribuições serem funcionais, a importância dos poderes conferidos aos órgãos comunitários tornava possível uma violação dos direitos dos cidadãos, nomeadamente dos direitos económicos e sociais e dos respeitantes à regularidade dos processos judiciais ou administrativos pela própria comunidade" (ANA MARIA GUERRA MARTINS, "A carta dos direitos fundamentais da União Europeia e os direitos sociais", *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo: Editora Mackenzie, n. 1, jan./jul. 2000, p. 52).

9 ANA MARIA GUERRA MARTINS, "A carta dos direitos fundamentais da União Europeia e os direitos sociais", *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo: Editora Mackenzie, n. 1, jan./jul. 2000, p. 52.

10 BENEDITA MAC CORIE, "A eutanásia e o auxílio ao suicídio na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia", *Scientia Iuridica*, tomo LII. Braga: Universidade do Minho, n. 297, set./dez., 2003, p. 449.

11 "Elle ne saurait 'admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces Etats'" (Arrêt du 14 mai 1973, 4-73, *Nold, Rec*, 1974, p. 491, att. 13, *apud* BRUNO DE WITTE, "Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales", *Revue Française de Theorie Juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, n. 14, p. 91).

12 ANA MARIA GUERRA MARTINS, "A carta dos direitos fundamentais da União Europeia e os direitos sociais", *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo: Editora Mackenzie, n. 1, jan./jul. 2000, p. 53.

13 Neste sentido, cabe a leitura da Declaração conjunta do Parlamento, do Conselho e da Comissão, de

Já num segundo momento, o Tribunal passou a apreciar medidas estaduais de execução de atos de direito derivado e medidas nacionais adotadas em derrogação da proibição de restringir as quatro liberdades, excluindo-se as medidas nacionais que não se situam no âmbito do direito comunitário¹⁴. Dos direitos reconhecidos pelo Tribunal destacam-se o princípio da igualdade de tratamento, o direito de propriedade, o livre exercício das atividades econômicas e profissionais, o respeito da vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência, a liberdade de associação, o respeito dos direitos de defesa, a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, o princípio da não retroatividade das disposições penais, a proibição das discriminações fundadas no sexo, o direito ao recurso judicial efetivo¹⁵.

O primeiro passo revelador de uma mudança de atitude do Tribunal de Justiça se percebeu no acórdão proferido no caso *Stauder*, em que o órgão jurisdicional comunitário considerou serem os direitos fundamentais parte integrante do corpo de princípios gerais de direito comunitário, a que o Tribunal garantia respeito¹⁶. Em seguida, no caso *Internationale Handelsgesellschaft*, o Tribunal de Justiça afirmou que a proteção dos direitos fundamentais por si assegurada, na condição de princípios gerais de direito comunitário, se inspirava nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, e que não permitiria a aplicabilidade de preceitos comunitários que se revelassem incompatíveis com os direitos fundamentais consagrados pelas Constituições destes Estados¹⁷.

5 de abril de 1977; declarações e resoluções sobre racismo e xenofobia; a Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais através de uma Resolução do Parlamento Europeu de 12 de abril de 1989; a Carta Comunitária de Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de dezembro de 1989; e ainda a Declaração da União Europeia no 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1998.

14 Caso *ERT*, Proc. C-260/89, de 18.06.1991.

15 Ver: caso *Ruckdeschel*, Proc. 117/76 e 16/77, de 19.10.1977, Rec. 1977, p. 1.753; caso *Valsabbia*, Proc. 154/78, de 18.03.1980, Rec. 1980, p. 907; caso *Keller*, Proc. 234/85, de 08.10.1986, Rec. 1986, p. 2.897; caso *Ferweda*, Proc. 265/78, de 05.03.1980, p. 617; caso *Union Syndicale*, Proc. 175/73, de 08.10.1974, Rec. 1974, p. 917; caso *Transocean Marine Paint*, Proc. 17/74, de 23.10.1974, Rec. 1974, p. 1.080; caso *Prais*, Proc. 130/75, de 27.10.1976, Rec. 1976, p. 1.589; caso *TV 10 SA*, Proc. C-23/93, de 05.10.1994, Rec. 1994, pp. 1-4.795; caso *Pretore de Salò*, Proc. 14/86, de 11.06.1987, Rec. 1987, p. 2.545; caso *Defrenne*, Proc. 149/77, de 15.06.1978, Rec. 1978, p. 1.365; caso *Johnston*, Proc. 222/84, de 15.05.1986, Rec. 1986, p. 1.651.

16 Proc. 29/69, de 12/12/1969, Rec. 1969, p. 419, par. 7.

17 Proc. 11/70, de 17/12/1970, Rec. 1970, p. 1128, par. 4.

A evolução do quadro de proteção jurisdicional dos direitos fundamentais se solidificou com a decisão exarada no caso *Nold*¹⁸. O Tribunal mencionou como quadro de referência da proteção dos direitos fundamentais no direito comunitário não apenas as Constituições nacionais, mas também os instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos de que os Estados-membros fossem parte, ou em cuja elaboração tivessem cooperado.

A alteração verificada na jurisprudência do Tribunal de Justiça pode ser vista à luz de dois motivos precípuos. Por um lado, o Tribunal apercebeu-se gradualmente, ao longo dos anos 60, de que a expansão da aplicação do direito comunitário poderia provocar situações em que a atividade da Comunidade Europeia afetaria os direitos fundamentais dos particulares, como já mencionado. Por outro, a atuação do Tribunal não pode deixar de ser considerada no contexto específico do relacionamento entre as ordens jurídicas nacionais e comunitária à época — o Tribunal de Justiça havia afirmado os princípios fundadores do direito comunitário, os quais sofreram significativa resistência por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais¹⁹.

Não obstante a jurisprudência sobre direitos fundamentais do Tribunal de Justiça ter permitido a supressão da sensível lacuna dos Tratados constitutivos das Comunidades Europeias, esta por si só não resolveu a problemática dos direitos fundamentais²⁰. Na verdade, o alargamento das competências comunitárias, ocorrido desde a década de 70, não se compadece com uma proteção dos direitos fundamentais apenas considerados princípios gerais

18 Proc. 4/73, de 14.05.1974, Rec. 1974, p. 491, par. 13.

19 Ressalte-se, com apoio em BRUNO DE WITTE, que “[c]ette doctrine de la Cour de Justice n’est pas pleinement acceptée par les Cours suprêmes nationales. D’abord, c’est en vertu de leur propre texte constitutionnel et non en vertu de la primauté inhérent aux traités communautaires que la plupart de ces Cours sont disposées à accorder une place privilégiée au droit communautaire” (“Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales”, *Revue Française de Théorie Juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, n. 14, p. 89).

20 “La valeur de la protection des droits fondamentaux a joué un rôle très important pour ce qui concerne l’implication de l’individu dans le processus d’intégration européenne. En effet, quoique les Traités ne contiennent pas un catalogue fondamentaux, inscrits dans les constitutions des Etats membres, de même que dans les instruments du droit international, dont les Etats membres son partis, doivent être assurés par le droit communautaire en tant que principes généraux de droit” (ANA MARIA GUERRA MARTINS, “Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe”, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Coimbra Editora, n. 1, 2002, p. 125).

de direito. O caráter não escrito dos princípios gerais de direito introduz elementos de incerteza quanto ao conteúdo e ao alcance efetivo dos direitos fundamentais²¹.

Além disso, a inexistência de um catálogo de direitos fundamentais que permitia ao indivíduo saber, antes do recurso a qualquer tribunal, quais os direitos de que dispõe, aliada à ampla margem de manobra de que o Tribunal de Justiça goza por esse fato, impediam uma proteção adequada destes direitos. A consagração do direito fundamental no direito comunitário dependia mais de razões processuais, ou seja, de que o processo chegasse ao Tribunal de Justiça, do que de razões substanciais²².

Neste diapasão, faltava uma identificação clara do direito e do seu conteúdo, impossibilitando o destaque dos valores objetivos que lhe estavam subjacentes e que orientariam as atividades hermenêutica e legislativa. Visando à correção deste cenário, o Conselho Europeu de Colônia, de 3 a 4 de julho de 1999, decidiu que era necessário elaborar uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

2. A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em Nice no dia 07 de dezembro de 2000, se insere num contexto de inclusão dos indivíduos no processo de integração europeia^{23,24}. A Carta deve ser valorada como mais um passo num caminho que se iniciou na década de 50 com a criação das Comunidades Europeias, e não como um elemento de ruptura com o passado²⁵. “[U]n grand rivolgimento è avvenuto nella coscienza:

21 Sobre o tema, recomenda-se a leitura de PINHEIRO FARINHA, “Garantia europeia dos direitos do homem”, *Gabinete de documentação e direito comparado*. Lisboa, Procuradoria-Geral da República, n. 2, 1981.

22 GIOGIO GAJA, “Opinion 2/94”, *Common Market Law Review*. The Netherlands: Europe Instituut, 1996, p. 973.

23 JEAN-CLAUDE PIRIS, “L’Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?”, *RTDE*, 1999, p. 599.

24 A propósito da constitucionalização da União Europeia, CESARE PINELLI, “Diritti fondamentali e riassetto istituzionale dell’Unione”, *Diritto Pubblico*. Bologna: Il Mulino, n. 3, 2003.

25 ARMIN VON BOGDANDY, “The European Union as a Human Rights organization? Human Rights and the core of the European Union”, *Common Market Law Review*. The Netherlands: Europe Instituut, vol. 37, n. 6, dez. 2000, p. 1307.

gli uomini chiedono alla politica la realizzazione di un fine etico, quello prescritto dalla morale aperta della fraternità, del rispetto, dell’amore, della giustizia”²⁶.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia contém cinquenta e quatro artigos que integram um conjunto de direitos civis e políticos, direitos dos cidadãos da União Europeia, direitos económicos e sociais, além dos direitos que visam responder a problemas suscitados pelas modernas sociedades pós-industriais, bem como pelos progressos científicos e tecnológicos.

Um dos aspectos inovadores da Carta reside justamente na sua apresentação. Os direitos reunidos em seu texto não se acham sistematizados conforme o modelo clássico utilizado pelas declarações de direitos, que distingue entre os direitos civis e políticos, e os direitos económicos e sociais. Os direitos fundamentais reunidos na Carta europeia vêm enumerados ao longo de seis capítulos que correspondem a cada um dos valores comuns e princípios gerais corporizadores da sistematização adotada, a saber: dignidade²⁷, liberdades²⁸, igualdade²⁹, solidariedade³⁰, cidadania³¹ e justiça³².

No plano jurídico, a Carta superou a tradicional dicotomia existente entre os direitos civis e políticos e os direitos económicos e sociais. A sistematização da Carta visa, sobretudo, a ratificar o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais e impedir qualquer interpretação que pretenda conferir aos direitos económicos e sociais um estatuto menos digno do que assiste aos direitos civis e políticos.

O próprio preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia corrobora com o entendimento de que, sem a proteção aos direitos fundamentais, não será possível chegar à proclamação de uma Constituição — apesar de a Carta não remeter diretamente à idéia de constitucionalização³³. A referência, no primeiro *considerando*, aos povos da Europa,

26 VITTORIO POSSENTI, “I diritti dell’uomo nella tradizione europea”, *O Diritto*. Lisboa: A., n. 122, jul./dez. 1990, p. 499.

27 Artigos 1º a 5º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

28 Artigos 6º a 19 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

29 Artigos 20 a 26 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

30 Artigos 27 a 38 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

31 Artigos 39 a 46 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

32 Artigos 47 a 50 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

33 É essa a lição de J. J. GOMES CANOTILHO: “A incorporação de uma carta de direitos fundamentais

e não às Altas Partes contratantes, como é usual nos preâmbulos dos Tratados, aponta no sentido de um maior envolvimento dos cidadãos no processo de elaboração da Carta. O preâmbulo ainda afirma que as pessoas, individualmente consideradas, assim como a comunidade humana e as gerações futuras, precisam adquirir responsabilidades e deveres, por força dos direitos enunciados na Carta.

O objetivo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não é a criação de direitos novos, mas a garantia de visibilidade àqueles direitos já existentes e constitutivos do património comum dos europeus, além da delimitação do seu alcance³⁴. Pode-se afirmar que uma das principais intenções da Carta é a segurança jurídica, com a conseqüente protecção dos cidadãos^{35,36}.

A propósito das finalidades da Carta, cabe a lição de J.-J. Gomes Canotilho:

não significa que ela transporte uma qualquer idéia de constituição europeia e de Estado europeu. Como se sabe, a idéia de fundamentalização de direitos não pressupõe a criação formal de uma constituição e a existência de um Estado. (...) A sua elaboração não emana de um 'povo europeu' ou nos 'povos dos estados' membros da comunidade" ("Compreensão jurídico-política da Carta". In: J. C. Vieira de Andrade, J. J. Gomes Canotilho et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 9).

34 XABIER ARZOZ SANTISTEBAN, "La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 74, mai./ago. 2005, p. 91; ANTÓNIO VITORINO, *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*. Caiscais: Principia, 2002, p. 15.

35 WOLFGANG DIX, "Charte des droits fondamentaux et convention — de nouvelles voies pour reformer l'UE?", *RMCUE*, 2001, p. 307.

36 A Carta conduzirá, segundo XABIER ARZOZ SANTISTEBAN, a processos de prolongamento, elevação e complementação dos direitos fundamentais constitucionais. Um exemplo de prolongamento seria o reconhecimento, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da liberdade de associação em todos os níveis, incluindo a possibilidade de criar associações em escala comunitária. Um exemplo de elevação a ser citado remete ao reconhecimento a todo menor do "derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y su madre" — o ordenamento constitucional espanhol não confere esta expressa faculdade prevista na Carta. Quanto à complementação, na medida em que não é possível realizar a exata correspondência de um direito a outro fundamental constitucional, exsurge o direito de toda pessoa "a aceder a un servicio gratuito de colocación" ou o direito a uma boa administração ("La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 74, mai./ago. 2005, pp. 91-92).

O seu primeiro objectivo é, assim, a positivação de direitos através da sua incorporação jurídica no ordenamento da União. Em segundo lugar, pretende-se positivar os direitos conferindo-lhes um valor de *Fundamental Rights* e atribuindo-lhes uma hierarquia materialmente superior no quadro das fontes de direito da União Europeia³⁷.

Quanto às restrições dos direitos fundamentais, privilegiou-se "uma abordagem horizontal em que uma disposição final fixaria as condições em que os direitos enumerados na Carta seriam susceptíveis de restrições, sem que isso se traduzisse em qualquer tipo de retrocesso em relação ao nível de protecção fixado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem"³⁸.

No último capítulo da Carta, sob a epígrafe "Disposições gerais", estão tais cláusulas horizontais, ou seja, um conjunto de preceitos com a finalidade de abordar problemas que atravessam todos os direitos inscritos em seu texto. Estas disposições objetivam fixar o âmbito de aplicação positivo dos direitos consagrados na Carta, determinar negativamente as restrições aos direitos dos cidadãos, e regular o relacionamento da Carta com outros instrumentos de direitos fundamentais.

Para tanto, basta analisar, cuidadosamente, o artigo 52º da Carta dos Direitos Fundamentais, que estabelece que as restrições só serão possíveis (i) se estiverem previstas em lei; (ii) respeitarem o conteúdo essencial dos direitos e liberdades, além do princípio da proporcionalidade; (iii) se forem necessárias e constituírem uma resposta efetiva a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de protecção de direitos e liberdades de outrem.

Saliente-se que a Carta não pode, em hipótese alguma, permitir que se limitem aqueles direitos que não podem ser objeto de nenhuma restrição. Conforme lição de António Vitorino, "[l]imitar um direito que figura na Carta, quando o direito correspondente da Convenção [Europeia dos Direitos do Homem] não pode ser limitado, introduziria um grave retrocesso no nível de protecção, contrário à vontade dos redactores da Carta"³⁹.

37 J. J. GOMES CANOTILHO, "Compreensão jurídico-política da Carta" In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 8.

38 ANTÓNIO VITORINO, *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*. Caiscais: Principia, 2002, p. 31.

39 ANTÓNIO VITORINO, *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*. Caiscais: Principia, 2002, pp. 32-33.

A Carta europeia de direitos fundamentais está sujeita a uma "cláusula de não retrocesso" em relação (i) à Convenção Europeia dos Direitos do Homem; (ii) a convenções internacionais sobre direitos fundamentais; (iii) outros tratados ou declarações internacionais a que tenha aderido ou ratificado; (iv) constituições dos Estados-membros. Sua dimensão quanto a direitos fundamentais centra-se, a título exemplificativo, na cidadania europeia e no espaço europeu como espaço de reforço garantístico para determinados direitos⁴⁰.

2.1. PROTEÇÃO EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTANTES DA CARTA

Parece que o controle judicial da ação dos órgãos comunitários para a tutela dos direitos fundamentais da Comunidade encontrará assento no sistema judicial comum da Comunidade Europeia. Não haverá um tribunal específico, como os tribunais constitucionais nacionais⁴¹.

Alerta Vital Moreira para o receio de que inadequações do sistema judicial da Comunidade Europeia tornem ineficaz o sistema de tutela dos direitos fundamentais⁴². Como já se disse no presente trabalho, foi o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a desenvolver, por meio do "case law", o atual sistema de direitos fundamentais da Comunidade.

Deve-se ter em mente que o Tribunal de Justiça pretendia, antes mesmo de qualquer proteção aos direitos fundamentais, defender a ordem jurídica comunitária contra as jurisdições constitucionais nacionais, "mediante o princípio de que as ações dos órgãos comunitários só podem ser escrutinadas à luz dos Estados membros"⁴³. Para tanto, era imprescindível

ratificar a vinculação da Comunidade aos direitos fundamentais em termos não inferiores aos dos Estados membros.

Essa perspectiva funcional do Tribunal de Justiça suscita a desconfiança de que este não seja, por si só, um mecanismo suficiente para a proteção dos direitos fundamentais comunitários. Tal desconfiança se encontra justamente na possibilidade de o Tribunal não adotar uma política robusta de proteção destes direitos. Haja vista que a sua atuação tem por fim a integridade da ordem jurídica comunitária, estaria o Tribunal preparado para preferir o indivíduo à comunidade?⁴⁴

É plausível que, por intermédio de instrumentos não judiciais de tutela dos direitos fundamentais, o Tribunal de Justiça deixe de ser o "criador" de direitos fundamentais da Comunidade Europeia para ser o seu servidor⁴⁵. A proteção efetiva dos direitos fundamentais pode requerer mais do que um mero controle judicial de não violação. Em certas circunstâncias, exige um conjunto de procedimentos de natureza política emanados pelos poderes públicos e destinados a dar cumprimento concreto ao conteúdo de tais direitos.

Há uma necessidade de políticas positivas por parte das autoridades competentes — quer do Poder Legislativo, quer dos órgãos vários do Poder Executivo — no sentido de viabilizar a proteção dos direitos fundamentais, como já parecem sinalizar os eurodeputados no que se refere à criação da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁴⁶. A sedimentação da cultura de proteção dos direitos fundamentais não poderá deixar de refletir-se na orientação do Tribunal. No mais, a criação de tribunais comunitários regionais poderia favorecer a efetivação desta proteção.

40 J. J. GOMES CANOTILHO, "Compreensão jurídico-política da Carta". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 8-9.

41 VITAL MOREIRA, "A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 16.

42 VITAL MOREIRA, "A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 16.

43 VITAL MOREIRA, "A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 18.

44 VITAL MOREIRA, "A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 19.

45 Essas são expressões de VITAL MOREIRA ("A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 19).

46 "A Comissão das Liberdades Cívicas do Parlamento Europeu apoiou a criação da Agência dos Direitos Fundamentais da UE, a instalar em Viena, no início de 2007. A Agência terá como missão apoiar e promover o respeito pelos direitos fundamentais, princípios fundadores da EU, consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Dignidade, Liberdade, Solidariedade, Igualdade, Cidadania e Justiça" (disponível no site http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/015-10743-255-09-37-902-20060915STO10742-2006-12-09-2006/default_pt.htm, acessado em 20.01.2007).

3. O CARÁTER VINCULANTE DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

As normas que reconhecem os direitos fundamentais têm aplicação direta e imediata, mas com um substrato muito aberto⁴⁷. Um dos pontos mais debatidos da dogmática jurídica dos direitos fundamentais se prende às relações entre as normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais e as normas legais que com as primeiras se relacionam⁴⁸. A polémica sobre a natureza da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reclama por uma solução.

Por mais solene que tenha sido a proclamação da Carta, esta não tem um estatuto jurídico claramente definido. O Parlamento Europeu, o Conselho Europeu de Nice e a Comissão Europeia de 06.12.2000 atribuíram à Carta a figura de acordo institucional, o que parece bastante limitador para um texto que consagra valores europeus suscetíveis de serem invocados perante todas as autoridades da Comunidade⁴⁹.

Sobre a eficácia jurídica da Carta, há autores que entendem que, enquanto não se completa o processo de ratificação do Tratado Constitucional, a Carta tem, unicamente, valor político em relação aos Estados-membros, uma vez que foi publicada sob a forma de acordo interinstitucional^{50, 51}. Por outro lado, J. J. Gomes Canotilho é enfático em afirmar que “[s]e não existe uma constituição europeia, também não existirá um ‘Estado europeu’. A carta europeia de direitos fundamentais é uma carta vinculativa dos órgãos legislativos, executivos

e jurisdicionais da União Europeia e não uma constituição juridicamente constitutiva e confirmadora de um hipotético ‘Estado europeu’”⁵².

Acredita-se que, independentemente das diferentes perspectivas existentes sobre a natureza jurídica da Carta, esta é, já na atualidade, um instrumento importante em matéria de direitos fundamentais ao nível da União Europeia. Além disso, a Carta deve configurar uma fonte normativa da Comunidade ou da União Europeia, constituindo, por isso, direito comunitário primário⁵³. Estabelecendo um catálogo de direitos fundamentais que servem como parâmetro de validade e critério de interpretação e aplicação de todo o direito comunitário, a Carta regula as atuações normativas e concretas dos órgãos das instituições europeias e as atuações “estaduais” de aplicação do direito comunitário⁵⁴.

A Carta dos direitos fundamentais é aplicável às instituições da União, aos seus órgãos e respectivos atos, porém não impõe obrigações aos Estados-membros fora do âmbito e finalidades das demais normas primárias da Comunidade⁵⁵. Desse modo, os cidadãos dos Estados-membros serão titulares dos direitos consagrados na Carta e podem invocá-los perante as autoridades nacionais quando estas atuarem no âmbito das matérias comunitárias, sem necessidade de qualquer ato estadual de recepção (ou regulação), se se tratar de direito imediatamente exequível⁵⁶.

47 JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS, “¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?”. In: INGO WOLFGANG SARLET (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 308.

48 J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 1261.

49 ANTÓNIO VITORINO, *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*. Caiscais: Principia, 2002, pp. 48-49.

50 XABIER ARZOZ SANTISTEBAN, “La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 74, mai./ago. 2005, p. 92.

51 BENEDITA MAC CORIE, “A eutanásia e o auxílio ao suicídio na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *Scientia Iuridica*, tomo LII. Braga: Universidade do Minho, n. 297, set./dez., 2003, p. 450.

52 J. J. GOMES CANOTILHO, “Compreensão jurídico-política da Carta”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 9.

53 J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 30.

54 Dentre as atuações estaduais, destacam-se aquelas em que os tratados retringiram, ao nível nacional, as liberdades económicas fundamentais, aquelas que visam dar execução a normas e regulamentos comunitários e, ainda, as que têm por finalidade a transposição das diretivas (J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 30).

55 J. J. GOMES CANOTILHO, “Compreensão jurídico-política da Carta”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 9.

56 J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO et al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 32.

3.1. EVENTUAIS CONFLITOS ENTRE A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPÉIA E AS CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS

A primazia da Carta, na condição de direito comunitário primário, sobre a generalidade de normas de direito interno não suscita dúvidas para a maior parte da doutrina, independentemente de esta primazia ser entendida no plano da aplicação ou no plano da validade⁵⁷. No entanto, a mesma serenidade doutrinária não transparece no caso de eventuais antinomias entre a Carta europeia e as Constituições dos Estados-membros.

Fato é que a Carta aumentou, ao menos em tese, o nível de complexidade das relações normativas entre a Comunidade e seus membros, na medida em que alargou as possibilidades de um duplo controle (nacional e comunitário) judicial da conformidade de uma série de atos jurídicos com os direitos fundamentais⁵⁸. Este controle não possui os mesmos padrões: a

57 J. C. VIEIRA DE ANDRADE, "A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 33.

58 Sobre o tema, BRUNO DE WITTE menciona: "[u]n conflit possible entre une règle de droit communautaire et une disposition constitutionnelle visant à la préservation de l'identité culturelle nationale a été soumis à la Court de justice dans l'arrêt *Groener*. La Court y examina l'exigence imposée par la loi irlandaise que tous les professeurs de l'enseignement secondaire et professionnel possèdent une bonne connaissance de la langue irlandaise, ce qui signifiait concrètement qu'ils devaient posséder un certificat d'aptitude ou réussir à un examen spécial. Mme Groener, ressortissante néerlandaise, avait échoué à cet examen et s'était vu refuser un poste d'enseignant d'art dans une école d'enseignement professionnel. Elle affirmait que l'exigence de connaissance linguistique constituait un obstacle injustifié à la libre circulation des travailleurs, garantie par l'article 48 du traité CEE et le Règlement 1618/68 qui l'avait mis en oeuvre. Le gouvernement irlandais prétendait au contraire que cette obligation était un élément central de la politique de promotion de la langue irlandaise, qui trouvait son fondement dans l'article 8 de la Constitution proclamant l'irlandais langue nationale et première langue officielle du pays. Comme l'a bien démontré l'avocat général Darmon dans ses conclusions sous cette affaire, l'interprétation du droit communautaire proposée par Mme Groener aurait donc été indirectement contraire à la Constitution d'Irlande. D'autres textes constitutionnels contiennent des réglementations linguistiques contraignantes qui peuvent gêner l'exercice de certains droits garantis au niveau communautaire. C'est le cas notamment de la Constitution espagnole, belge et luxembourgeoise. Un cas qui a déjà donné lieu à controverse est celui du Sud-Tyrol. Une des formes de protection des minorités instaurée par le Statut d'Autonomie de la région (qui a rang constitutionnel en droit italien) est le système de proportionnalité ethnique qui vise à distribuer les emplois publics entre les membres des trois groupes linguistiques locaux. Ceci a pour conséquence d'exclure les ressortissants d'autres Etats de la Communauté" ("Droit communautaire et

uma, porque varia de acordo com as diversas interpretações da Carta; a duas, pois oscila entre o que está previsto na Carta e o que vem expresso na Constituição⁵⁹.

Considerando o direito português, é de se ressaltar que os tribunais nacionais e o Tribunal Constitucional podem efetuar, segundo orientação dos artigos 204º e 277º da Constituição deste país, o controle de constitucionalidade de quaisquer normas jurídicas, inclusive normas de direito comunitário. Para além disso, o Tribunal Constitucional fiscaliza a aplicação de leis nacionais em contrariedade com convenções internacionais, o que também pode abranger normas comunitárias⁶⁰.

Parece verdade que a existência ou não de antinomias leva em conta as especificidades das tradições nacionais e a diversidade de fórmulas de proteção do indivíduo. É por esta razão que as diferenças são bem mais prováveis e significativas em matéria de direitos e prestações sociais. No caso do direito português, a abertura e a vastidão do catálogo constitucional apontam para uma coexistência harmoniosa entre a Carta europeia e a Constituição⁶¹.

Numa análise mais genérica, é preciso distinguir as situações em que o problema reside na relação entre a Carta e as atuações (mesmo legislativas) dos Estados-membros, em matéria

valeurs constitutionnelles nationales", *Revue Française de Théorie Juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, n. 14, pp. 94-96).

59 J. C. VIEIRA DE ANDRADE, "A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais". In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 34.

60 Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70º, alínea "i".

61 Os preceitos iniciais da Constituição portuguesa denunciam o lugar central que nela ocupa o reconhecimento dos direitos fundamentais, enquanto um dos seus eixos estruturantes, e o significado de tais direitos enquanto expressão do estatuto jurídico-subjetivo básico e irredutível de cada homem, decorrente da sua mesma natureza e dignidade. Nisto — nesta recepção constitucional dos "direitos do homem" como "direitos fundamentais" — não segue a Constituição portuguesa senão o trilho do constitucionalismo europeu-ocidental clássico; mas é inequívoco, logo por aí, que nessa recepção põe especial empenho e acento. Tal se revela, depois, no cuidado do legislador constituinte em elaborar um extenso catálogo de direitos fundamentais. Trata-se de um exaustivo catálogo de direitos, em que se recolhem os contributos, não só da tradição portuguesa anterior, como ainda de diplomas congêneres estrangeiros, e também de documentos internacionais sobre a matéria (JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, "A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais", *Relatório do Tribunal Constitucional Português para a VIII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus — Ankara, 7/9 de Maio de 1990*. Lisboa: Ministério da Justiça, n. 396, mai. 1990, p. 6).

comunitária, e aquelas em que se fiscaliza a constitucionalidade da aplicação de normas de direito comunitário.

Na primeira situação, por uma questão de razoabilidade, prevalece a norma comunitária, ainda que a proteção dos direitos fundamentais feita ao nível constitucional seja ou possa ser mais intensa do que a proteção assegurada pela Carta. Na segunda situação, sustenta-se, aqui, o contrário, ou seja, a prevalência da proteção constitucional dos direitos fundamentais sobre as normas comunitárias — não se deve aplicar direito comunitário que viole substancialmente o texto constitucional⁶².

Por outro lado, a densidade normativa dos preceitos em questão é fator fundamental para a análise que se está a fazer. Se os direitos tiverem um conteúdo determinável por interpretação jurídica, como ocorre com a generalidade dos direitos, liberdades e garantias, concebe-se a fiscalização da constitucionalidade do direito comunitário, isto é, a possibilidade de o juiz nacional desaplicar normas de direito comunitário já que contrariam preceitos constitucionais⁶³. Se os direitos implicarem uma concretização jurídico-política por parte do legislador nacional ou comunitário, como acontece, em grande medida, com os direitos sociais e prestações, então será mais rara a hipótese de desaplicação do direito comunitário⁶⁴.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia representa, no contexto da integração entre os países europeus, a promoção do seu património humano. Colocando no

centro da ordem jurídica comunitária a dignidade do homem, a Carta transforma a União Europeia em uma comunidade de valores e de direito.

Embora a Carta não seja dotada de um estatuto jurídico bem definido, e, mais do que isso, tenha sido considerada “acordo institucional” pelos próprios órgãos comunitários que a proclamaram, o debate sobre a sua natureza jurídica se mantém, sobretudo porque os valores fundamentais da Carta reclamam por espaço de aplicação.

Indiscutível é que a Carta constitui, na atual perspectiva da União Europeia, um instrumento importante em matéria de direitos fundamentais. Estabelecendo um rol de direitos fundamentais que servem como parâmetro de validade e critério de interpretação e aplicação de todo o direito comunitário, a Carta regula as atuações normativas e concretas dos órgãos das instituições europeias e as atuações “estaduais” de aplicação do direito comunitário.

A Carta dos Direitos Fundamentais é aplicável às instituições da União, aos seus órgãos e respectivos atos, garantindo que os cidadãos dos Estados-membros sejam titulares dos direitos nela consagrados. Isto parece bastante para se propugnar o seu caráter vinculativo, na medida em que estes mesmos cidadãos poderão invocar tais direitos perante as autoridades nacionais quando estas atuarem no âmbito das matérias comunitárias, independentemente de qualquer ato estadual de recepção ou regulação.

MARIA ANGÉLICA BENETTI ARAÚJO

Advogada graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em dezembro de 2005; Mestranda em Direito das Pessoas da Faculdade de Direito de Coimbra.

62 Estas posições são tomadas com fundamento na leitura de: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001; J. J. GOMES CANOTILHO, “Compreensão jurídico-política da Carta”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

63 J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 51.

64 J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais”. In: J. C. VIEIRA DE ANDRADE, J. J. GOMES CANOTILHO *et al.*, *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 51.