

O sistema europeu de direitos fundamentais após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa*

The European system of fundamental rights after the Lisbon Treaty enforcement

*Lorenzo Martín-Retortillo Baquer***

RESUMO

Em 1947, foram instituídas as bases do que viria a ser a União Europeia por meio da organização de comércio para setores específicos, ao mesmo tempo que foi consolidado um sistema jurídico complexo. Tornou-se necessário para alcançar uma declaração de direitos que incluísse os direitos sociais modernos. Portanto, este artigo analisa a complexa história da obtenção da declaração, que entrou em vigor em 2009 como o Tratado de Lisboa.

* Artigo recebido em 1º de maio de 2012 e aprovado em 13 de junho de 2012. Publicado em castelhano com o título “El sistema europeo de derechos fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, originalmente na revista *Lex Humana*, v. 3, n. 1, p. 113-206, 2011. Traduzido por Tânia Rangel.

** Licenciado em direito pela Universidad de Zaragoza. Doutor em direito pela Universidad de Bolonia. Foi catedrático de direito administrativo nas Universidades de Salamanca, Zaragoza e Complutense de Madrid. Acadêmico da Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Foi presidente da Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Doutor Honoris Causa pelas Universidades de Zaragoza e Bolonia. Membro do Grupo Europeo de Derecho Público. Foi senador por Zaragoza nas Cortes Constituyentes. Medalha das Cortes de Aragón 2008. Publicou numerosos livros e trabalhos sobre a ordem pública, as sanções administrativas, tutela da paisagem e proteção do meio ambiente, contaminação acústica, liberdades públicas e direitos

PALAVRAS-CHAVE

Tratado de Lisboa — direitos fundamentais — direitos humanos — União Europeia

ABSTRACT

In 1947 were established the foundations of what would turn to be the European Union through the trade organization for specific sectors, while it was also established a complex legal system. So, it became necessary to approve a bill of rights that could concern to the modern social rights. Therefore, this article analyses the complex history of obtaining this bill, which was enforced in 2009 as the Lisbon Treaty.

KEY-WORDS:

Lisbon Treaty — fundamental rights — human rights — European Union

SUMÁRIO: I. PRELIMINAR. II. A TÍTULO DE INTRODUÇÃO. IMPORTANTES AFIRMAÇÕES NO NOVO TRATADO. III. A TÍTULO DE INCISO: O LADO DO SIMBÓLICO E DA OPERATIVIDADE JURÍDICA NA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS. IV. EM QUE OS ESTADOS SE COMPROMETEM EM RELAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS? V. HÁ TEMPOS PROPÍCIOS PARA AS DECLARAÇÕES DE DIREITOS? VI. REAÇÃO EUROPEIA DIANTE DOS DESASTRES DA GUERRA: UMA DUPLA DIREÇÃO. VII. ESTADO DA QUESTÃO: A APOSTA PELA ALTERNATIVA ECONÔMICA. MAS HÁ DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE DESEMPENHAM UM IMPORTANTE PAPEL EM UMA ORGANIZAÇÃO ECONÔMICA. VIII. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMEÇAM A PREOCUPAR. IX. OS PASSOS MAIS DESTACADOS DE UMA LONGA EVOLUÇÃO. O PROJETO SPINELLI DE UNIÃO EUROPEIA (1984): UM AMBICIOSO PROGRA-

fundamentais, principalmente, liberdade religiosa e liberdade de expressão. Especialista na jurisprudentia do Tribunal Europeo de Derechos Humanos, à qual tem dedicado reiterada atenção. Seus livros mais recentes são: *El derecho de los padres a determinar la enseñanza que debe darse a sus hijos* (Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2008); *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos* (Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2009); *Del derecho administrativo de nuestro tiempo* (Madri: Civitas, 2010); *Estudios sobre libertad religiosa* (Madri: Editorial Reus, 2011) e *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el entorno de ETA* (Zaragoza: Fundación Giménez Abad, 2011).

MA QUE ENGLOBA MUITOS LADOS. X. O PEQUENO TESTEMUNHO DA ATA ÚNICA EUROPEIA (1986). XI. AVANÇANDO A PASSOS LENTOS: O TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA (1992). XII. UM PRIMEIRO PROJETO DE CONSTITUIÇÃO EUROPEIA (1994). XIII. O INFORME DO “COMITÊ DE SÁBIOS” (1996). XIV. PASSO A PASSO: O TRATADO DE AMSTERDAM (1997). XV. O “INFORME SIMITIS” (1999). XVI. A ELABORAÇÃO DA CARTA (2000). XVII. A APROVAÇÃO DA CARTA (2000). XVIII. O PROJETO DE TRATADO ESTABELECIDO UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA (2004). XIX. ATÉ O TRATADO DE LISBOA (2007): NOVOS “PEDÁGIOS” ATRAVÉS DE PROTOCOLOS E DECLARAÇÕES. XX. O QUE É A CARTA? XXI. A APRESENTAÇÃO DA CARTA. XXII. É ÚTIL A CARTA? XXIII. É CONVENIENTE QUE A UNIÃO EUROPEIA ADIRA AO CONVÊNIO EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS? XXIV. QUEM SÃO OS DESTINATÁRIOS DA CARTA? SUA PROJEÇÃO AOS ESTADOS-MEMBROS. XXV. A DIVERSA DENSIDADE JURÍDICA DOS PRECEITOS DA CARTA. XXVI. DIREITOS, LIBERDADES E PRINCÍPIOS. XXVII. VISÃO GLOBAL DOS CONTEÚDOS DA CARTA. PRINCIPAIS INOVAÇÕES. XXVIII. CONTEÚDOS DA CARTA: A) “Dignidade”; B) “Liberdades”; C) “Igualdade”; D) “Solidariedade”; E) “Cidadania”; F) “Justiça”; G) Critérios de funcionamento. XXIX. CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA.

Abreviaturas utilizadas

CARTA: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CE: Constituição Espanhola de 1978

CEE: Comunidade Econômica Europeia

CEDH: Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, promulgado em Roma em 4 de novembro de 1950

DFFF: Direitos Fundamentais

DUDH: Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948

TC: Tribunal Constitucional

TCE: Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia

TEDH: Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Estrasburgo)

TJUE: Tribunal de Justiça da União Europeia (Luxemburgo)

TF: Tratado de Funcionamento

TL: Tratado de Lisboa

TUE: Tratado da União Europeia

UE: União Europeia

I. Preliminar

1. É cada vez mais presente em nossa sociedade o tema dos direitos humanos. São muitos os acontecimentos cotidianos que aguçam nossa sensibilidade em relação a eles. Atravessamos, sem dúvida, uma fase de crença e confiança em suas virtualidades. No que tange ao panorama jurídico, além da enorme transcendência do fenômeno, dado que se trata de um título horizontal ou transversal, convém advertir que projeta sua influência sobre os mais variados âmbitos do direito e sobre seus mais diversos campos de aplicação.

2. Por outro lado, a princípio não me parece ocioso recordar, como uma mínima orientação metodológica, que, em nosso tempo, o panorama jurídico está presidido pelo que se pode denominar interconexão dos ordenamentos jurídicos no sentido de que as normas que regem, por exemplo, em cada ponto concreto da Espanha — ainda que se trate de um fenômeno com vocação de universalidade —, foram elaboradas pelo Parlamento da Comunidade Autónoma correspondente. As normas proveem em parte das Cortes Gerais, mas também, em grande medida, originaram-se fora, muito longe talvez de nosso território, como podem ser os regulamentos ou as diretivas comunitárias,¹ ou talvez as interpretações definidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ou, ainda, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Em suma, o sistema de fontes de direito oferece uma árdua complexidade à qual se convém habituar para superar suas dificuldades.

3. De acordo com o que fora dito anteriormente, convém advertir igualmente — como será possível comprovar detalhadamente mais adiante — que as regulações referentes aos direitos fundamentais têm uma origem bem diversa, destacando-se assim uma tripla proveniência das mesmas: a) Tem-se que contar, antes de tudo, com o importante pacote que provém de instrumentos internacionais, fruto dos mais significativos da reação que se produz na profunda crise espiritual que se manifesta após a Segunda Guerra Mundial,

¹ Cumpre lembrar que no direito comunitário europeu as diretivas são normas de eficácia mediata, isto é, dependem de posterior regulamentação, seja pelo Parlamento Europeu, ou pelos Parlamentos dos países-membros. Já os regulamentos não necessitam de normas internas dos países-membros, pois possuem eficácia imediata. (N.T.)

destacando-se entre eles a Declaração Universal de Direitos Humanos, feita pelas Nações Unidas em 1948, assim como seus instrumentos de desenvolvimento, dentre os quais ressaltaria, para o panorama europeu, o Convênio para a Proteção dos Direitos Fundamentais e as Liberdades Públicas, promulgado pelo Conselho da Europa, em Roma, em 4 de novembro de 1950, que conta, para sua salvaguarda, com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com sede na cidade francesa de Estrasburgo. b) Mas, descendo um pouco das alturas, possuem também grande alcance as respostas que oferecem as Constituições de cada um dos Estados, em uma direção outrora rica — as primeiras Constituições francesas, as emendas à Constituição dos Estados Unidos da América etc. Os direitos fundamentais adquiriram também notório impulso nas Constituições surgidas após a Segunda Guerra Mundial. No caso concreto da Espanhola de 1978, que seguiu muito de perto o modelo da Constituição Italiana, da Lei Fundamental de Bonn, ou da Constituição Portuguesa, entre outras, é de se destacar o completo Título Primeiro, “Dos direitos e deveres fundamentais”, com um rico conteúdo tanto nas previsões substantivas como jurisdicionais, organizando-se aquelas em três escalas bem diferenciadas. Deve-se contar também, c) com o Direito das Comunidades Europeias, hoje transformadas em União Europeia, que, apesar de suas carências iniciais, foi a ele incorporando paulatinamente, e ultimamente de forma bastante intensa, um destacável pacote de respostas no campo dos direitos fundamentais. Esta terceira linha será precisamente o objeto de estudo no presente trabalho, o que não nos impedirá de ter em conta a presença dos outros dois mananciais.

4. No título do trabalho se faz referência a “sistema” de maneira bem intencional. Todos sabem que hoje o mundo da normatização, salvo qualificadas exceções, é um autêntico caos. Não só têm proliferado as fontes de produção — o que se acaba de dizer no ponto anterior já é bem ilustrativo, e com frequência se ressaltam as disfunções sistemáticas derivadas da forma de se produzir o direito da União Europeia — mas também, no âmbito interno, com demasiada frequência, os legisladores — salvo assinaladas exceções, insisto — fazem jus a uma incontinência tantas vezes próxima ao imprevisto ou à falta de maturidade dos textos propostos. A tentativa de buscar um sistema em um panorama tão revoltado pode parecer assim uma tentativa gigantesca, quando não uma vã pretensão, tema de preocupação constante que me leva a evocar as clarividentes páginas de Fernando Sainz Moreno e, bem recentemente, de Piedad García Escudero. Mas entendo, com modéstia e sinceridade, que é função dos estudiosos tentar organizar o revoltado e aspirar a introduzir, ainda que somente seja, algumas doses de sistema.

II. A título de introdução: importantes afirmações no novo Tratado

5. Baseado no que foi dito anteriormente, e para entrar diretamente na matéria, deve-se reconhecer que a entrada em vigor, em primeiro de dezembro de 2009, do Tratado de Lisboa de 13 de dezembro de 2007, após tantas mudanças e sobressaltos, representa um importante rito no processo de afirmação da União Europeia. Os esforços e trabalhosos passos necessários para alcançar tal meta, as ilusões e aspirações que tiveram de ser deixadas pelo caminho, as limitações ou dificuldades inerentes, formam parte do sempre complexo processo de consolidação da organização europeia, e estiveram sempre vinculados a seus avanços. O novo Tratado representa a superação do desconcerto produzido ao se rejeitar por alguns países o Projeto de Tratado que instaurava uma Constituição Europeia, com a particularidade de que agora o Tratado de Lisboa recupera a maior parte das previsões daquele projeto, ainda que tenha tido de deixar de lado os aspectos simbólicos (desde o próprio nome de “Constituição”, que a alguns desagradava, pois poderia representar debilidade do Estado). Em uma visão de conjunto, e ponderando uns e outros aspectos, entendo que o resultado global é positivo e, ainda que ao abordar os objetivos da atual crise econômica torne-se necessário o retoque de alguns pontos, deve-se reconhecer que, em um mundo cada vez mais complexo, o Tratado de Lisboa permite à União² seguir avançando, caso se saiba aproveitar as oportunidades.

6. Pois bem, entre os muitos conteúdos que devem ser abarcados pela normativa fundamental de uma organização tão complexa como a UE, responsável por tão variadas e diversas incumbências que afetam nada menos que os 27 Estados integrantes — tão diversos e heterogêneos entre si em tantos aspectos, por mais que em outros haja uma aproximação —, parece-me muito destacável por sua importância e significado a nova organização que se dá, por fim, e após não poucas tentativas, à regulação dos direitos fundamentais. Convém destacar este dado desde o início: não se tem falado demasiado dele nos meios de comunicação, nem chegou até a opinião pública, mas uma das notas destacáveis do Tratado de Lisboa é a que aborda, com determinação importante, parcela dos direitos fundamentais.

² O termo União significa União Europeia. No presente texto as expressões “União” e UE são sinônimas. (N.T.)

Como se faz, em realidade, o reconhecimento dos direitos fundamentais? Neste ponto se impõe fazer referência a três diferentes opções, conaturais ao Tratado, que confluem na construção dos direitos fundamentais. O que evidencia a exuberância de respostas, testemunho também de certa desordem, o que nos faz pensar na necessidade de tentar um sistema, a que antes se aludia. E isso porque há abundância de respostas. Dos dois tratados que integram hoje o sistema básico da UE, o Tratado da União Europeia, que integra as grandes afirmações, nos surpreende em seus princípios, em sua nova redação certamente, quando no artigo 2º — dentro das “Disposições Comuns” do Título I —, a título de embasamento e fundamento de todo o sistema, ressalta:

A União se fundamenta nos valores de respeito à dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de Direito e respeito dos direitos humanos, incluídos os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores comuns aos Estados membros em uma sociedade caracterizada pelo pluralismo, pela não discriminação, pela tolerância, pela justiça, pela solidariedade e pela igualdade entre mulheres e homens.

Dito isso, quase a continuação — a) o artigo 6º concentra pronunciamentos decisivos:

1. A União reconhece os direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais de 7 de dezembro de 2000, tal como foi ajustado em 12 de dezembro de 2007 em Estrasburgo, que terá o mesmo valor jurídico dos Tratados.

b) Em outra perspectiva, em relação também com outra aspiração há muito tempo almejada, o número 2 do artigo 6º inclui o seguinte compromisso:

2. A União aderir-se-á ao Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Esta adesão não modificará as competências da União que se definem nos Tratados.

Se as duas últimas referências constituem novidades muito destacáveis, aludirei por último — por enquanto — a uma nova perspectiva interessante, complementar — e independente — das anteriores, já presentes no ordenamento comunitário. Trata-se, agora, c) do número 3 do citado artigo 6º:

3. Os direitos fundamentais que são garantidos pelo Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e os que são fruto das tradições constitucionais comuns aos Estados membros formarão parte do direito da União como princípios gerais.

7. De modo que, considerando textos tão expressivos, e prescindindo agora de outras respostas, encontramos-nos a primeira vista com um rico panorama em matéria de direitos fundamentais, ainda que também se vislumbre que a aplicação seja complexa. Há, acima de tudo, um expresse reconhecimento da Carta — com sua tripla ordem de conteúdos: “direitos”, “liberdades” e “princípios” —, passando a se converter em texto juridicamente vinculante, o qual pronuncia, além disso, que “terá o mesmo valor jurídico que os Tratados”. Aparece, em segundo lugar, a oportunidade para a União aderir ao CEDH, em cujo caso este lhe será plenamente aplicável, nos termos em que se concretiza a adesão. Garante-se, em terceiro lugar, outra via distinta, já existente com antecedência, dado que, ainda que não se tenha formalizado a ressaltada adesão ao CEDH, o conteúdo deste, assim como as tradições constitucionais dos Estados-membros podem servir de origem e de suporte a princípios gerais do direito, que passarão a formar parte do ordenamento comunitário, como já vem interpretando desde muito tempo uma rica e certa jurisprudência do TJUE, que atuou como pioneira para o reconhecimento dos direitos fundamentais no âmbito comunitário.

8. Este seria o ponto de chegada, com iniciativas e oportunidades. Vale a pena refletir sobre como algo a que a nossa sociedade reconhece tantos predicados, como os direitos fundamentais, adquire tamanha importância no que em sua origem foi uma organização com mera vocação econômica e comercial, uma organização para assegurar o livre comércio, para garantir a liberdade de circulação, de locomoção e de instalação, e para construir, em suma, um mercado comum. São necessários aqui os direitos fundamentais? Que papel devem desempenhar? Estamos sem dúvida ante um consistente ponto de chegada, cujo conteúdo e alcance convém fixar, mas que para melhor valorá-lo e entendê-lo será oportuno estudar como se chegou até ele. Se bem que, antes de precisar os passos históricos mais destacáveis que conduziram ao enorme “empoderamento”, tanto de conteúdos quanto dos Estados afetados do que hoje chamamos a UE, assim como a legítima aspiração a conseguir um elenco final de direitos fundamentais que presida todo o sistema, convirá fazer referência, ainda que superficialmente, a alguns aspectos elementares para melhor compreender o alcance jurídico da regulação dos direitos fundamentais.

III. A título de inciso: o lado do simbólico e da operatividade jurídica em relação aos direitos fundamentais

9. Parece conveniente, ao tratar dos direitos fundamentais, distinguir o que significam as duas facetas assinaladas, tão diversas e tão necessárias e, de fato, complementares. Os direitos humanos se reconhecem para resolver os problemas cotidianos e presidir assim a convivência. Por isso importa muito o aspecto do simbólico, aquilo que chega às pessoas, ainda que seja de maneira bem simplificada, o que suscita esperanças, o que preocupa e entusiasma a população, o que é importante, e por isso, que seja conhecido e admirado, e defendido. Nessa linha, tiveram um papel muito importante esse instrumento tão simples e fácil como são as “declarações de direitos”: resultado breve, conciso, bem medido e concentrado, expresso com rigor e elegância, facilmente memorizável e presente, portanto, no imaginário coletivo. Trata-se assim de um instrumento de fácil projeção, com vocação de transcender as próprias fronteiras e chegar a provocar sua adoção pelo exterior. À margem de importantes documentos da antiguidade, pode-se lembrar assim, de forma exemplificativa, o importante papel desempenhado pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, antecedente à obra da Revolução Francesa, de 26 de agosto de 1789 (aplicável hoje na França, formando parte do “bloco de constitucionalidade”) e, ainda antes, a famosa Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 12 de junho de 1776, justo no momento da ruptura com a metrópole das antigas colônias britânicas na América do Norte, sendo especialmente destacável, por chegar já ao nosso tempo, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) que promulgaram as Nações Unidas em 1948, da que se falará adiante, e que incorpora, além de um dado considerado hoje relevante, o do caráter internacional do instrumento. Diante do localismo tão arraigado entre nós, pesa muito — tem-se que ajustá-lo com força — que as grandes declarações/proclamações de direitos sejam instrumentos internacionais com vocação de aplicação muito extensa. Breves instrumentos todos eles, cuidadosamente redigidos, desde a ideia de que, além de atingir seus objetivos, silenciarão na população. Sem desprezar a ideia de que hoje, das declarações de direito, assim como sucedeu com as Constituições dos Estados, proclame-se a sua força juridicamente vinculante, afirmando o seu caráter de norma, porém norma especialmente reforçada.

10. Quer dizer que, se o simbólico importa, ele não é suficiente e hoje se assume com normalidade que devem existir processos jurídicos operativos que

podem tornar reais as proclamações de cada declaração. Assim se afirma essa ideia quando a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo (o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ou TEDH) proclama reiteradamente que os direitos e liberdades que contempla o Convênio Europeu de Direitos Humanos (CEDH), de que aquele é garante, não são aspirações ilusórias e hipotéticas, mas sim que estão definidas para serem reais e efetivas. É a ideia da efetiva operatividade que vai reclamar a seu serviço as respostas jurídicas necessárias para que os direitos fundamentais deixem de ser meras proclamações e se projetem de maneira inequívoca sobre a realidade. Ideia que se expressa de outra forma desde que a DUDH, de 1948, proclamou, em seu artigo 8º, que “toda pessoa tem direito a um recurso efetivo ante os tribunais nacionais competentes, que a amparem contra atos que violem seus direitos fundamentais”. Desde então, a ideia de “recurso judicial efetivo” passou a ser conatural ao conceito de direitos fundamentais: entendo que não se pode dizer que exista um direito fundamental se quem se viu perturbado em seu uso e gozo não pode acudir a um juiz imparcial e independente em busca de proteção. Pois bem, ambos os aspectos tiveram, como veremos, um importante papel na evolução dos direitos fundamentais no que hoje chamamos UE.

IV. Em que os Estados se comprometem em relação aos direitos fundamentais?

11. Para melhor entender a evolução dos direitos fundamentais no âmbito da UE, será oportuno dedicar também breves minutos à pergunta que se formulou, assim como, desde logo, à questão de que se há momentos historicamente adequados para que surjam as declarações de direitos. Começemos pelo primeiro.

Habitualmente, contemplam-se os direitos fundamentais desde a perspectiva dos cidadãos: quais são as liberdades incluídas, quais são suas opções, que maneira há de garantir o respeito por parte dos poderes públicos, caso surjam pretensões jurídicas e direitos subjetivos, como funcionam os sistemas de garantias, de adequação da tutela judicial etc. Isso implica que os direitos fundamentais surgem para submeter, conter ou comprometer o Estado ou, dito mais genericamente, os poderes públicos. Eles têm de suportar, para dar alguns exemplos, que qualquer um publique — ou torne público — seus pensamentos ou suas ideias sem interferências (liberdade de expressão),

ou que se criem partidos políticos (liberdade de ação política e de associação), que se pratiquem as diversas religiões — e não só a religião oficial do Estado — ou nenhuma (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), têm de sustentar escolas — para que se alcance o direito de todos à instrução —, da mesma forma que têm de sustentar centros sanitários, para que assim se torne realidade o direito a proteção à saúde, ou, por último, têm de adotar numerosas medidas para que se torne efetivo o direito à proteção ao meio ambiente. Uns e outros terão alcance muito diverso, repercussões bem diferentes e comprometerão o Estado de maneira bem diversa. Por exemplo, as liberdades clássicas — como a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, a liberdade de reunião e de associação e seus derivados, a liberdade de criar partidos políticos e sindicatos — chocaram brutalmente em cada caso com a mentalidade anteriormente dominante (monarquias absolutas, Estados totalitários etc.), mas a partir do momento que se assume que tem que se apostar pelas liberdades — lembre-se o exemplo da “Transição Política” na Espanha, após a morte de Franco —, a partir do momento em que se superam os receios e hábitos, podemos dizer que, em princípio — e reforço o em princípio, pois logo se fará muitas reservas —, eles não custariam nada ao Estado: tratar-se-ia do tradicional “*laissez faire*”, “deixar fazer”. Seriam, por assim dizer, direitos “baratos”, assumíveis economicamente. Entretanto, os que se costumam chamar “direitos sociais”, a princípio consistem em “prestações”, e, dito em duas palavras, custam dinheiro. Quanto? Não temos de ocultar que vivemos em tempos onde ninguém se contentaria com as liberdades tradicionais — sempre imprescindíveis, com certeza —, e que hoje qualquer um, ao nosso redor, considera normal que os poderes públicos se responsabilizem por um amplo elenco de direitos sociais. O que implica, obviamente, ter de fazer grandes provisões de fundos na hora de preparar seus respectivos orçamentos. É dizer que têm de cuidar das contas. E isso fará com que mais de um pare para pensar. O que significa, e assim o acredita a atual situação de crise em alguns países, que chegar a ser um bom estadista não é somente questão de introduzir muitos direitos fundamentais, mas sim especialmente saber obter os meios para sustentá-los. Tem de se ter muito claras as aspirações e exigências e ter as habilidades para lograr os meios financeiros necessários, o que vale, obviamente, não só para o sistema de direitos fundamentais, mas para toda a organização do Estado. O desconhecimento de regra tão elementar pode conduzir a grandes enganos, além de marcar as gerações futuras.

12. Por outro lado, “deixar fazer” — uma vez que se assume — é fácil e, inclusive, agradável. O mesmo que dar ou receber prestações. Porém, às

vezes, têm-se direitos que demandam inexoravelmente impor numerosas proibições. E proibir já é inoportuno. E ao mesmo tempo que se proíbe, tem-se de inspecionar e, eventualmente, sancionar e, com frequência, tem-se de exigir procedimentos, formas de agir e instalações, que podem sair caras (com as óbvias repercussões, como ganhar menos ou enfrentar a concorrência). Sem que seja estranho que os próprios poderes públicos tenham de se autofinanciar. Tudo isso vale diretamente para uma aspiração tão sentida em nosso tempo como é o direito ao meio ambiente: significativas proibições — por exemplo, não se pode jogar o que sempre se jogou no mar, nos rios, ou, ainda que seja, o resto da cozinha de casa — e vigilância, mas que levam ao encarecimento dos processos, quando não a necessidade de grandes subvenções por parte dos poderes públicos. Por isso é normal que eles tenham interesse em saber ao que se comprometem com cada direito novo, isto é, quantificar quanto irá custar-lhes, ainda que seja aproximadamente, pois, obviamente, uma das regras em jogo assumidas nos Estados modernos é a de que os poderes públicos têm de se ater a orçamentos, devidamente aprovados, e nos quais haja um razoável equilíbrio entre receitas e gastos. Magnitudes que não são elásticas nem aumentadas conforme os gostos ou caprichos, e sim limitadas, muito limitadas, como bem se comprova em nossos dias, a margem de falsas ilusões.

13. Na evolução, na hora de codificar em uns e outros termos direitos fundamentais na UE, influirá e de maneira determinante uma das características que antes se anotava: a da favorável e necessária intervenção judicial na hora de garanti-los: o que podem fazer os juízes? Ou, sobretudo, em que medida e a quanto podem condenar o Estado? Dizer se é correta ou incorreta uma intervenção que incida na liberdade de cátedra, ou na liberdade de reunião — para focarmos em ambos os exemplos — ofereceria um panorama de respostas judiciais limitado e, sobretudo, cognoscível de antemão. Isto é, permite saber a que se ater. Em relação, ao contrário, com o direito a proteção à saúde, a que pode condenar o juiz? Pode — para se colocar um exemplo exagerado, porém não ilusório — impor ante a petição de um enfermo um tratamento caro na clínica mais especializada de qualquer lugar do mundo? Aqui aparece, para dizê-lo em duas palavras, o medo — diria inclusive o pavor — que sentem alguns Estados sérios ao que podemos denominar de “ativismo judicial”. Há Estados previdentes e responsáveis, bem respeitosos de suas obrigações, que antes de dar um passo querem saber minuciosamente a que se comprometem. E, reforço, aparecerá a decidida intenção de que os juízes, ao garantir e supervisionar, tenham claramente predeterminado seu marco de atuação, isto

é, que não possam sair nem “inventar”, bastante presente o temor — historicamente comprovado — ao ativismo judicial. Pois bem, teremos de ver como estas ideias pesaram de maneira determinante quando se intentou codificar os direitos fundamentais na UE, atuando às vezes como elemento retardatário ou favorecendo a introdução de modalidades, distinções e reservas. E que, além disso, do ponto de vista da natureza dos direitos, traduzir-se-á na diferente densidade jurídica dos correspondentes preceitos.

V. Há tempos propícios para as declarações de direitos?

14. As reflexões anteriores levam à conclusão do árduo e complexo que resulta na maior parte dos casos conseguir uma declaração de direitos à altura das exigências. Com frequência, as declarações de direitos são um autêntico estímulo, a partir do afã de superar a situação real existente anteriormente. Por isso, construir uma declaração de direitos que resulte efetiva, que seja de amplos conteúdos, que atenda às aspirações sociais do momento histórico e, sobretudo, que aspire a comprometer organizações internacionais e uma pluralidade de Estados, pode resultar em uma tarefa bem árdua, dadas as distintas sensibilidades e compromissos, em vista também da diferença de recursos econômicos entre os diversos sócios comprometidos. Há muitas formas de atuar e muitas opções a obter, mas, sem dúvida, a experiência histórica mostra que existem momentos especialmente propícios para que se possam conseguir as declarações de direito. Falou-se da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que surge no momento preciso em que as “13 colônias” da América do Norte obtêm suas independências da metrópole britânica e passam a se considerar Estados independentes. Recordava também a Declaração francesa de 1789. Surpreende a rapidez com a qual os revolucionários franceses urgidos por tantas tarefas conseguem consolidar em tão pouco tempo, desde o início da Revolução, um texto tão importante: é que sem dúvida se tratava de momento propício para semelhante inovação. Do mesmo modo que não nos estranha, para trazer um exemplo da Espanha, que no significativo momento constituinte, presidido entre outras coisas pela nota do consenso, se conseguisse a tão completa e tão inovadora declaração de direitos que inclui o Título I da Constituição Espanhola de 1978.

Também em relação ao sistema comunitário vamos poder observar que desempenha um grande papel o momento escolhido para codificar os direitos. O veremos sem dúvida quando da elaboração da Carta de Direitos

Fundamentais que, após uma série de percalços, se converteria em nosso ponto de chegada, como antes se indicou, mas a observação é ainda mais incisiva quanto ao ponto de partida. É que acredito firmemente que o ponto de partida da atual organização europeia tem de se situar, sem falta, na grande crise espiritual que se produz ao término da Segunda Guerra Mundial. A desolação sentida naquele momento, a generalizada experiência de morte e destruição, a constatação do desastre a que conduziram os Estados totalitários que provocaram, iniciaram e animaram a guerra, toda uma série de circunstâncias negativas provocaram reações bastante nobres e certas, cujas sequelas nós tivemos de viver. De imediato, há um sentimento generalizado de que, para que não se repitam os erros identificados, os Estados têm de se comprometer inescusavelmente a respeitar um conjunto de exigentes direitos fundamentais. É assim que insiste sobre os direitos fundamentais a Carta das Nações Unidas, redigida em São Francisco no verão de 1945, e como a própria organização consegue três anos mais tarde o importante documento constituído da Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral, reunida em Paris, em 10 de dezembro de 1948. E se esses são passos de caráter mundial, não menos interessante será a reação que se produz em âmbito europeu, que se bifurcará, também, claramente, em uma dupla direção bem diferenciada inicialmente.

VI. Reação europeia diante dos desastres da guerra: uma dupla direção

15. A profunda crise espiritual a que me referi não poderia deixar de provocar também notáveis reações no âmbito europeu. Que, como digo, vão caminhar em duas direções próximas, porém diferentes. Deve-se destacar assim que, inicialmente — e partindo de precedentes bem nobres —, foi cobrada importância destacada do movimento a favor dos direitos fundamentais. Uma das respostas do momento é a criação do Conselho da Europa,³ cujo Estatuto se assina em Londres, em 5 de maio de 1949. E uma de suas primeiras atividades consiste na elaboração de uma peça mestre no campo dos direitos fundamentais: a partir da ideia de tornar efetivos o quanto antes na Europa os mais no-

³ O Conselho da Europa é uma organização internacional voltada para a proteção dos direitos humanos e que não faz parte da União Europeia, nem do Conselho da União Europeia. (N.T.)

bres direitos e liberdades da DUDH, elabora-se e se assina em Roma, em 4 de novembro de 1950, o Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Fundamentais e Liberdades Públicas. É assim que surge o chamado “sistema de Estrasburgo”, que a uma viva declaração de direitos — cópia da DUDH — acrescenta a inestimável vitória, tão surpreendente naquela época, de instituir um Tribunal para assegurar o cumprimento efetivo dos direitos garantidos, um Tribunal cuja definitiva missão consiste em condenar os Estados que violaram os direitos fundamentais. Esse sistema cresceu e se desenvolveu e hoje goza de extraordinária saúde. O texto originário do Convênio vai se completando periodicamente através de “protocolos adicionais”. O mesmo sucedeu com os países incluídos no sistema: partindo dos 10 que originariamente integravam o Conselho da Europa,⁴ hoje se encontram submetidos à jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos os 47 Estados que atualmente integram o Conselho,⁵ incluída a população de mais de 800 milhões de pessoas. Sua jurisprudência goza de merecido prestígio e é notável a força que teve para erradicar tantas práticas viciadas atuando como guardião incansável dos direitos fundamentais nesta Europa ampliada que constitui o Conselho da Europa. Com a particularidade, que deve ser especialmente destacada, de que todos e cada um dos 27 Estados que hoje integram a União Europeia aceitaram submeter-se ao CEDH e acatam expressamente a jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Sem que se deva esquecer que a própria organização comunitária marcou uma linha titubeante de aproximação ao Convênio Europeu de Direitos Humanos, como se estudará mais adiante. De momento, aqui fica esta importante linha de afirmação europeia dos direitos fundamentais, à qual voltaremos.

16. Contudo, neste período crítico se inicia também a marcha em outra direção, que é a que nos interessa de maneira mais direta. Não é só a desolação observável ao concluir a Guerra, é de forma especial a constatação do enfrentamento intermitente e periódico entre França e Alemanha: em 1870 termina com a batalha de Sedán a Guerra Franco-Prussiana; aos 30 e tantos anos de-

⁴ Os 10 países que criaram o Conselho da Europa são: Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Suécia e Reino Unido. (N.T.)

⁵ Os 47 países que hoje fazem parte do Conselho da Europa são: Albânia, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Latvia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldova, Mônaco, Montenegro, Países Baixos, Noruega, Polónia, Portugal, Romênia, Federação Russa, San Marino, Sérvia, República Eslovaca, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, antiga República Iugoslava da Macedônia, Turquia, Ucrânia e Reino Unido. (N.T.)

pois, outro novo enfrentamento, que parecia que não iria além dos meios de destruição — aviões, tanques etc. —, a “Grande Guerra” (1914-18); e apenas 20 anos depois, a grande catástrofe da Segunda Guerra Mundial (1939-45). É assim que as mentes mais lúcidas — e aqui estará a origem da organização comunitária — deram conta de que é preciso diminuir, em razão de todo o ocorrido, a confrontação econômica que vinha presidindo as relações entre Alemanha e França e que, de fato, vinha corroendo a convivência. Desta maneira, essas mentes lúcidas e clarividentes (Monet, Schuman etc.) acordam em colocar em marcha mecanismos de integração econômica e comercial. Surgirá assim, em 1951, a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (Ceca) e, ao frutificar o experimento, intensificam-se as opções integradoras. O ano de 1957 será um momento decisivo neste processo: criar-se-á assim a Comunidade Europeia da Energia Atômica (Euratom) e, sobretudo, a Comunidade Econômica Europeia (Tratado de Roma, Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia, de 25 de março de 1957), a que logo se denominaria de Mercado Comum e que passou a ser a atual União Europeia. Essa segunda linha de integração europeia resultou decisiva, complementar à linha especializada na afirmação dos direitos fundamentais. Mas isso significa que essa segunda linha se especializa no comercial e no econômico. Aparentemente não há razão para se ocupar dos direitos fundamentais. O que acontece é que a CEE conhecerá também um notável processo de ampliação, não só quanto a seus fins e deveres, mas também quanto a sua extensão territorial, passando dos seis Estados iniciais aos 27 atuais. E é assim que, em consequência dessa evolução, e por uma série de razões importantes, vai-se sentindo a falta da presença dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário, e se dão significativos passos nesse sentido. O que nos deixa às portas de uma significativa evolução que passamos a estudar em seguida.

VII. Estado da questão: a aposta pela alternativa econômica. Mas há direitos fundamentais que desempenham um importante papel em uma organização econômica

17. As duas linhas acima destacadas seguiram seu caminho. No ordenamento jurídico do Conselho da Europa — em que se contemplam tão variados aspectos interessantes — encontra um lugar bastante qualificado a garantia dos direitos humanos, por meio do sistema do Convênio Europeu de Direi-

tos Humanos, com o protagonismo qualificado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (e também, a princípio, até sua desapareição em 1º de novembro de 1988, da Comissão Europeia de Direitos Humanos). Um sistema, como se ressaltou, aberto e em progresso: com o tempo, foram aumentando os Estados comprometidos por meio de novas adesões, ampliam-se os direitos garantidos mediante a incorporação de “protocolos adicionais”, devendo-se destacar também que a própria jurisprudência do Tribunal se caracteriza por uma forte linha expansiva, abrindo incessantemente novas oportunidades mediante uma interpretação dilatada do Convênio, que procura potencializar as opções dos direitos e liberdades consagrados.

Em outra direção, as três Comunidades — “Carvão e Aço”, “Energia Atômica”, bem como a por excelência “Comunidade Econômica”, na qual me fixarei especialmente — foram se arraigando e se construindo em suas funções e deveres. Cada uma delas teve um êxito inegável, devendo ser pensadas em uma visão de conjunto. Elas superaram dificuldades e, mesmo dando passos em falso, como a CEE, unem-se com energia, potencializam suas aspirações e funções, e dão lugar a um avanço incomparável. E, simplificando também, periodicamente vai se ajustando o marco jurídico, seja através da modificação do originário Tratado Constitutivo, seja acrescentando outra peça importante — como o Tratado da União, na base da reforma de Maastricht de 1992 —, devendo-se notar também a gradual incorporação ao sistema de novos Estados-membros.

18. A especialização econômica e comercial destacada justificaria que a elas se dedicassem as maiores energias, devendo-se destacar os enormes esforços empregados na construção das famosas **quatro liberdades** que caracterizam o empenho comunitário: a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais (refletidas no atual ordenamento jurídico comunitário, nos Títulos II e IV da Terceira Parte do TFUE). À margem de tal empenho — tão decisivo e que tantos esforços foi exigindo ao longo do duradouro processo de afirmação e construção —, os estudiosos destacam unanimemente que, sob o ponto de vista de uma resposta *ad hoc* à problemática específica dos direitos fundamentais (doravante, DDF), apenas se encontrava uma única referência no ordenamento comunitário. Seria a menção que hoje dispõe ainda literalmente — mas em um contexto bem diverso — o artigo 157.1 do atual TFUE, e que corresponde a algo tão vinculado ao sistema econômico como é a questão salarial, mas de onde se introduziu uma preocupação, bastante presente, sempre, no sistema comunitário — e à qual ainda hoje se continua dedicando destacada importância — como é a da não discriminação por motivo de sexo. Pioneira, e com

presença realçada, por fim, a regra da não discriminação salarial por motivo de sexo. A velha fórmula, mantida incólume, destacava:

Cada Estado membro garantirá a aplicação do princípio da igualdade de retribuição entre trabalhadores e trabalhadoras para um mesmo trabalho ou para um trabalho de igual valor. (TFUE 157.1)

Está aí a forma como, ao abordar aspectos tão estritamente econômicos, como os referentes aos salários, no título IX dedicado ao “Emprego”, “cola-se” uma regra tão decisiva na teoria dos direitos fundamentais. E tem sua lógica, pois os DDFD não são algo para serem conservados em um espaço hermeticamente fechado, mas sim que, por definição, têm vocação para penetrar nos menores resquícios da vida cotidiana. Porém, o certo é que o direito comunitário não abordava uma planificação global dos DDFD. E, entretanto, diretamente, essa falta de resposta e de previsão não poderia durar. E é que ainda no mais denso núcleo econômico e comercial sempre se tem direitos fundamentais que podem resultar serem bem úteis, bem funcionais, inclusive, e por isso é normal que terminem sendo afirmados e reconhecidos. Falou-se da não discriminação salarial, mas não se pode desconhecer ao mesmo tempo o papel que desempenham, por exemplo, entre outros, o direito de propriedade, o direito a liberdade de empresa,⁶ os direitos dos consumidores, o direito da inviolabilidade do domicílio, incluída aí a sede social das empresas, ou a liberdade de expressão. Todos eles, e muito mais, resultam sumamente convenientes à funcionalidade de um sistema econômico.

19. Há também outra circunstância a se considerar, e que tem a ver com o efeito de potencialização do comunitário, da ampliação de fins e funções, assim como dos instrumentos jurídicos que se perfilam a seu serviço. Porque, a partir de um determinado momento, foi-se construindo judicialmente a regra de que o direito comunitário substitui os direitos nacionais, assim como, em concreto, é a regra da primazia do direito comunitário. Ou seja, no caso de conflito entre a solução jurídica que oferece o direito de um Estado e a solução comunitária, esta substitui aquela que deve ficar, portanto, apagada. Possivelmente, a fórmula não conflitaria de maneira excessiva em aspectos triviais do direito econômico e da regulação comercial. Porém, há um momento em que surge uma interrogação: e se o direito comunitário forçar a desco-

⁶ A Constituição brasileira adota a expressão “liberdade de iniciativa”. (N.T.)

reconhecer garantias consagradas pelo sistema constitucional de um dos Estados? Ter-se-á de abandoná-las para reconhecer a primazia do direito comunitário? Como deve ser lembrado, tais questões foram esboçadas, em um momento determinado, de forma um tanto ácida pelos Tribunais Constitucionais da Itália e da Alemanha.

Em definitivo, pense o que se queira, não era realista uma situação de ausência de resposta ante as tensões referentes a direitos fundamentais que podem aparecer nos mais inesperados espaços de um sistema social minimamente desenvolvido. Acima de tudo, pela necessidade de oferecer uma solução aos conflitos que se foram suscitando da forma mais inesperada, fenômeno que, entretanto, bem se podia ter adivinhado bastando dedicar tempo às oportunas previsões. Mas, no fundo, dever-se-ia pensar também o argumento do prestígio e das aparências: às numerosas partidas administradas pelos “eurocéticos” — ou “eurocríticos” —, como a da falta de legitimação democrática dos órgãos comunitários, a da burocratização e falta de transparência na tomada de decisões, não se podia acrescentar, como facilitador, a do desconhecimento dos DDFE, em momentos, além disso, de tanta sensibilidade em relação a eles, como se descreveu no início. Quer dizer, que não tinha justificativa a situação de carência. Bem conscientes, aí sim, de que, como se explicou, além das legítimas aspirações, na hora da verdade, é bem complexo colocar-se de acordo a tantos e tão diversos Estados em matéria de DDFE, sobrevoando sempre a ideia do que significará cada um dos compromissos que adotem.

VIII. Os direitos fundamentais começam a preocupar

20. De fato, o certo é que logo surgiu a preocupação e o convencimento da necessidade de adequar respostas, uma e outras, uma vez que foi aparecendo uma pluralidade de tentativas de solução, umas mais afortunadas do que outras, algumas, de efeito imediato, enquanto outras necessitavam de longos períodos de maturação.

Um dos sinais de glória da evolução do Conseil d’Etat francês — e de outros prestigiosos tribunais — consistiu na utilização do método “principalista”: na ausência de norma expressa para resolver um conflito, e ante o habitual caos do ordenamento administrativo, o resultado podia ser alcançado pela extração do conjunto de princípios gerais do direito. É assim que estes — boa-fé, igualdade, proporcionalidade etc. —, em uma larga e exem-

plar evolução, serviram ao Conselho de Estado para dar uma solução legítima — e um tanto espetacular — a tantos conflitos propostos. Pois bem, como foi reiteradamente destacado, é mérito qualificado do Tribunal de Justiça que tenha sido criativo para extrair das “tradições constitucionais dos Estados membros” princípios gerais do direito, com os quais resolvia os conflitos que iam aparecendo no campo dos direitos fundamentais. Hoje que, como já nos consta, o ordenamento jurídico comunitário inclui uma consistente codificação no campo dos direitos fundamentais, é justo reconhecer que tal fórmula das “tradições constitucionais comuns aos Estados membros”, que jaz de maneira expressa nos Tratados — lembre-se do artigo 6.3 TUE, que se transcreveu anteriormente, assim como o parágrafo quinto do Preâmbulo da Carta, do que mais adiante nos ocuparemos —, é um claro reconhecimento do trabalho pioneiro e adiantado realizado pelo TJCE: seria uma homenagem dirigida ao mesmo, mas, igualmente, um estímulo caso tivesse de voltar a fazer uso de tal metodologia.

Na vida e na evolução da CEE e logo UE, cuja estrutura jurídica é uma mistura de soluções dos mais variados sistemas, e na qual, por exemplo, e para simplificar, as fórmulas do sistema da “*common law*” convivem com opções do sistema continental, oferece grande interesse a presença de um corpo de princípios gerais do direito esclarecidos jurisprudencialmente. O que não impede que se aprecie — ou se sinta a falta, em seu caso — a presença de fórmulas introduzidas de forma expressa e reflexiva no corpo dos Tratados.

Nesse sentido, tem que se fazer eco a um incessante afã por abordar de forma expressa e com vocação de generalidade as questões mais candentes no âmbito dos direitos fundamentais. Com maior ou menor intensidade ou força, com maior ou menor amplitude, variando as aspirações e as direções a tomar, e com bastantes iniciativas diversas de uns e outros órgãos comunitários, há uma grande história de objetivos a que se pretendeu fazer chegar os Tratados com vistas a soluções oportunas para o momento. Não é possível seguir agora a totalidade desses passos com detalhamento, mas sim mencionarei alguns momentos especialmente significativos, ainda que acaso não passassem de intenções, ou ficassem somente na vertente do simbólico. O certo é, contudo, que, vistas as coisas desse ponto de partida, não poucas dessas tentativas frustradas prepararam o terreno para os passos posteriores.

IX. Os passos mais destacados de uma longa evolução. O Projeto Spinelli de União Europeia (1984): um ambicioso programa que engloba muitos lados

21. Bom será, para efeito da síntese que agora interessa, começar essa exposição por um texto relevante — síntese, como se destacou, de outras fórmulas e soluções anteriores que levaram muito tempo se decantando —, bem completo no aspecto concreto que agora interessa e que, como se pode constatar hoje a *posteriori*, marcou um autêntico programa cujos passos se foram alcançando em sucessivas ondas. Refiro-me ao tão rico e determinante documento conhecido habitualmente como “Projeto Spinelli de União Europeia”, uma resolução adotada pelo Parlamento Europeu em 14 de fevereiro de 1984, na qual este, “durante um tempo com a primeira Assembleia diretamente eleita pelos cidadãos europeus”, convida o Parlamento Europeu que será eleito pelos cidadãos europeus em 17 de junho de 1984 a adotar uma série de medidas, marcando-lhe o roteiro ao aprovar “o projeto de Tratado que estabelece a União Europeia”. Pois bem, nesse texto não falta em lugar de destaque previsões bem ressaltadas, que se incluem no artigo 4º, sob a rubrica “Direitos Fundamentais” e que, por seu interesse, transcreverei integralmente seus 4 números:

1. A União protege a dignidade do indivíduo e reconhece a toda pessoa dependente de sua jurisdição os direitos e liberdades fundamentais, tais como derivam dos princípios comuns das constituições dos Estados membros, assim como da Convenção Europeia para salvaguardar os direitos do homem e liberdades fundamentais.
2. A União se compromete a manter e a desenvolver, dentro dos limites de suas competências, os direitos econômicos, sociais e culturais que derivam das constituições dos Estados membros, assim como da Carta social europeia.
3. Dentro de um prazo de cinco anos, a União deliberará sobre sua adesão aos instrumentos internacionais mencionados, aos Pactos das Nações Unidas relativos aos direitos civis e políticos, assim como aos direitos econômicos, sociais e culturais. Dentro desse mesmo prazo, a União adotará sua própria declaração sobre direitos fundamentais com base em um procedimento de revisão previsto no artigo 84 do presente Tratado.

4. Em caso de violação grave e persistente por parte de algum Estado membro dos princípios democráticos ou dos direitos fundamentais, poderão se adotar sanções com base nas disposições do artigo 44 do presente Tratado.

Insisto que acredito que se trata de proposta de grande valor, com sugestões do maior interesse. Valerá a pena sublinhar algumas de suas pretensões mais destacadas.

22. Há aqui algumas consequências destacadas de tão ressaltado texto:

A) Direi ante tudo que, como primeira e mais relevante consequência, tenta-se levar ao texto dos Tratados o compromisso formal e solene da União com os DDFP.

B) A que se compromete a União? Quais são os direitos fundamentais que se reconhecem? Convém notar que se marcam diversos caminhos a esse respeito. Far-se-á uso de uma distinção de grande afinco na teoria dos direitos fundamentais, por mais que em ocasiões possa oferecer contornos pouco claros: costuma-se falar dos direitos “políticos” e “cívicos”, ou “tradicionais” ou “de primeira geração”, para contrastá-los com os direitos “econômicos e sociais”. Pois bem, em relação àqueles, postula-se o reconhecimento dos que derivam dos princípios comuns das Constituição dos Estados-membros, assim como os do CEDH. Deve-se destacar assim, ante tudo, a referência ao depósito de direitos fundamentais contido na Constituição dos Estados-membros. Ainda integrando o sistema comunitário um ordenamento jurídico próprio, tem-se destacado a constante inter-relação entre as regras jurídicas daquele e as dos ordenamentos nacionais. Ou seja, que os direitos fundamentais dos Estados se erigem, segundo esse parágrafo, com base no sistema jurídico da União. Lembrem-se das reticências a que antes me referi no sentido do lamento de alguns Estados de que o direito comunitário poderia prescindir dos direitos fundamentais garantidos pelo sistema constitucional dos Estados, tão arduamente conseguidos alguns deles, e como antídoto para que nunca mais voltassem a repetir situações por todos lamentadas. Nesse testemunho da “aspiração” do que se pretende alcançar em matéria de direitos fundamentais, dá-se o grande passo de assumir com normalidade que as Comunidades devem chegar ao mesmo nível que alcançaram os Estados.

Junto às fórmulas nacionais aparece obviamente outra linha bem clara. Falou-se de como a especialização europeia em matéria de direitos

fundamentais se apresenta de maneira destacada no CEDH, suporte do que denominamos “sistema de Estrasburgo”, em que se estampou a especialização europeia para garantir os direitos fundamentais. Por isso, é lógico que, quando se pensa nas Comunidades “arrumarem o ponto de partida” dos DDF, lança-se mão do que vinha funcionando com acerto. Quase como se não tivesse de inovar, bastando com “apoiar ou referir-se” ao que já foi construído e vinha sendo eficaz.

- C) Porém, junto com as liberdades tradicionais foi ganhando base na sociedade a aspiração dos chamados direitos econômicos e sociais. Também com eles pretende se comprometer a União. Por isso a menção ao outro texto especializado, a Carta Social Europeia, elaborada também no seio do Conselho da Europa e aprovada em Turim em 18 de outubro de 1981, suporte de um amplo depósito de direitos sociais. A ideia é, de novo, que a União sirva-se de um texto prestigioso, já elaborado e operativo. Mas se aborda também outro nível: como os Estados-membros foram incorporando a suas Constituições um pacote substancial de direitos sociais, para não haver decepção, e para que não haja desníveis, com a mesma metodologia antes destacada, garante-se o compromisso de alcançar o nível oferecido pelas Constituições dos Estados.
- D) Começa-se destacando um compromisso por assim dizer programático que, da mesma maneira que cobre a parcela do simbólico, pretende orientar e incentivar. Mas a construção oferecia com acerto um novo elemento complementar: a ideia de que se realizou a adesão expressa, com o que o compromisso seria pleno e ficaria assegurada a mais completa operatividade jurídica. Marcava-se assim o prazo de cinco anos para que a União “deliberasse”, convidando-a desta forma a preparar seu compromisso jurídico. Este compromisso foi concebido com uma grande amplitude: a adesão se refere aos dois instrumentos mencionados — o CEDH e a Carta Social Europeia —, mas quer se projetar também a dois relevantes instrumentos das Nações Unidas, que desenvolvem a DUDH. Sem prejuízo do prestígio e dos efeitos mais ou menos difusos que possa projetar tão qualificada declaração de direitos, sabido que é como se buscou a forma de fazê-la plenamente operativa do ponto de vista jurídico para os que optaram livremente por se vincular, da mesma forma que desenvolviam seus conteúdos, mediante a promulgação dos “Pactos de Nova York”, ambos de 11 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Quer dizer, a ideia do Projeto Spinelli

era a de que a União se comprometesse ao máximo nível então existente quanto à garantia dos DDFF.

- E) Até aqui, a ideia da remissão, tão característica de nosso tempo e tão dificultosa, faz próprios os instrumentos por outros elaborados. Esta fórmula, tão sugestiva e tão frequente, se assemelha ao fenômeno da interconexão dos ordenamentos. Porém dava-se um passo a mais, comprometido e delicado: buscava-se a elaboração pela União de sua “própria declaração de direitos fundamentais”. Ideia que se lançou para que fosse circulando, dotada, entretanto, também de um prazo: o mesmo de cinco anos marcado para a adoção dos anteriores documentos. Havia um pequeno matiz que o transcurso do tempo fez intrascendente, mas que não quero deixar de destacar: em relação às declarações “próprias”, a forma era mais enérgica, já que se falava que “a União adotará sua própria declaração sobre direitos fundamentais”.
- F) Se os direitos fundamentais tivessem de presidir o horizonte tanto da União como dos Estados-membros, uma peça lógica do sistema teria de ser a possível reação para o caso de que um dos Estados integrantes abdicasse de seu compromisso de respeito aos DDFF. A isso atendia de maneira expressa o último dos apartados do preceito glosado.

X. O pequeno testemunho da Ata Única Europeia (1986)

23. Em 1986, dá-se um passo muito destacado na evolução das Comunidades, com as novidades introduzidas pelo Tratado da Ata Única Europeia. Receberam algumas das propostas do Projeto Spinelli e, ao mesmo tempo que se divulga a ideia de chegar das Comunidade Europeias a uma União Europeia, assim como se insiste na profundidade das políticas comuns no campo da economia, o pequeno “roteiro” aos DDFF se manifesta neste expressivo parágrafo terceiro do Preâmbulo, bastante gráfico, mas que, além do simbólico, na hora da verdade, ficou somente nisso, um parágrafo no Preâmbulo. Entender-se-á melhor a afirmação caso seja lembrado que, segundo o *caput* do Tratado, os sujeitos da frase são os chefes de Estado dos países signatários:

DECIDIDOS a promover conjuntamente a democracia, baseando-se em direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e leis dos Estados membros, no Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Hu-

manos e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, em particular, a liberdade, a igualdade e a justiça.

Não passaram daí tão sonoras afirmações, digo, e não incidiram de forma direta nos conteúdos do articulado. Com tudo isso, pelo menos, ainda que seja somente no Preâmbulo, fica ali no Tratado, como lembrança e testemunha de uma aspiração. Por outro lado, resulta evidente que a fórmula adotada provém diretamente do Projeto Spinelli, com a dupla menção à importância de DDFF das Constituições — e das leis, acrescenta-se — dos Estados-membros, de uma parte, assim como, de outra, ao CEDH e à Carta Social Europeia.

XI. Avançando a passos lentos: o Tratado da União Europeia (1992)

24. Seis anos depois, no Tratado seguinte, subia-se um novo grau na escala, certamente limitado, sem dúvida, julgadas as coisas a partir do que era desejável e à vista, sobretudo, da cota hoje alcançada, mas passo não desprezível, tendo em conta especialmente a complicada forma de avançar das instituições europeias, bem presente sempre a ideia central expressada de que se pode querer muito em matéria de DDFF, mas os Estados sabem que é custoso ater-se aos compromissos que vão referendar. Quando em 1992 se aprova em Maastricht o Tratado da União Europeia, acede-se ao já articulado parágrafo que estamos glosando, o que representa um avanço destacado, especialmente a partir do ponto de vista do simbólico, dado que a aparente plenitude do mesmo fica embaçada, caso se atenda ao que o próprio Tratado expressa em outro lugar.

De fato, o artigo F — que, mais adiante, com a numeração em cifras passará a ser o artigo 6º — inclui um número dois, nestes expressivos termos:

A União respeitará os direitos fundamentais tal e como se garantem no Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais assinado em Roma em 4 de novembro de 1950, e tal e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros como princípios gerais do Direito comunitário.

O passo é notável, pois, ao final, leva-se ao maior nível normativo este compromisso da União Europeia de respeito aos direitos fundamentais, através do qual ficam implicados todos os órgãos e instituições da Comunidade. Em relação à questão sobre quais são os DDFF referidos, defendo que isto se concretiza mediante a utilização da fórmula da remissão já disponível na CEDH, do mesmo modo que se quer assegurar o *standard* comum de garantia alcançado nos Estados-membros, para que não possam ter embasamento nas reticências antes referidas. A redação é, dessa forma, uma homenagem à jurisprudência do Tribunal de Justiça, ao se consagrar a fórmula por ele utilizada, em ausência de norma comunitária expressa, dos princípios gerais do direito. E, dessa forma, com este convite a extrair princípios gerais do direito, seja do Convênio, seja das tradições constitucionais nacionais, garante-se o critério da validade e utilidade de que o juiz comunitário saia para buscar a resposta além do próprio ordenamento comunitário. Ou seja, quer se manter viva essa situação, tão útil, de interconexão de ordenamentos: o sistema comunitário predetermina os direitos nacionais, mas as soluções destes também podem resultar de utilidade para completar o ordenamento comunitário.

25. Tão destacada resposta fica embaçada de alguma maneira à vista da solução que se dá ao enfoque jurisdicional. Raciocinou-se antes sobre o significado para os direitos fundamentais do princípio do “recurso judicial efetivo”: não basta proclamar as liberdades, há que lhes acrescentar uma oportunidade de defesa ante um juiz independente para a hipótese de que se produza uma violação. Pois bem, quando o artigo L, do próprio texto de 1992, enumera sobre quais partes do Tratado se projeta a competência do Tribunal de Justiça, não ia ficar incluído nessa zona de tutela judicial o artigo F que consagra os DDFF. Quer dizer, há um compromisso inequívoco com os DDFF, mas se excepciona expressamente a regra do recurso judicial efetivo. Em resumo, há um avanço sim, mas a solução dista muito de resultar satisfatória.

XII. Um primeiro projeto de Constituição europeia (1994)

26. Com data de 10 de fevereiro de 1994, o Parlamento Europeu adotou uma resolução por meio da qual,

toma nota com satisfação dos trabalhos da Comissão de Assuntos Institucionais cujo resultado é um projeto de Constituição da União Europeia, que se junta em anexo, e pede ao Parlamento que seja eleito em

junho de 1994 que prossiga com tais trabalhos a fim de aprofundar os debates sobre a Constituição Europeia...

Ou seja, circulou um projeto de Constituição da União Europeia que, por certo, na Espanha teve bastante eco. Bem ativo, por exemplo, foi o professor García de Enterría em propagá-la e divulgá-la. O parágrafo segundo do Preâmbulo da mesma reconhecia:

Sublinhando que o pertencimento à União Europeia se baseia em valores comuns aos povos que a integram, em particular na liberdade, a igualdade, a solidariedade, a dignidade humana, a democracia, o respeito dos direitos fundamentais e a primazia do Estado de Direito.

E, certamente, nos dispositivos da mesma havia um completo Título VIII com uma extensa e minuciosa enumeração de “Direitos humanos garantidos pela União”, donde, em 24 artigos, enumeravam-se os clássicos direitos políticos e não poucos direitos sociais e econômicos, como os direitos trabalhistas e de proteção social, sem que faltasse na lista o direito à proteção do meio ambiente (artigo 21).

Mas tão destacada iniciativa, que representava uma forma bem distinta de abordar a questão dos DDFF, carente do necessário apoio político, mas tendo em conta como resultava ambiciosa, não seguiu adiante.

XIII. O informe do “Comitê de Sábios” (1996)

27. Um novo passo memorável se produz em 1996 ao se publicar o “Informe do Comitê de Sábios”, também chamado Informe Pintasilgo, “Por uma Europa dos direitos cívicos e sociais”. Um comitê de sete qualificados *experts*, equilibrado quanto ao país de origem ou sexo, presidido pela antiga primeira-ministra de Portugal, senhora María Lourdes Pintasilgo — do qual tomou parte, com atuação muito ativa, o professor García de Enterría —, elaborou um documento bem rico em conteúdo, que foi amplamente difundido, alcançou notável eco na opinião pública e conseguiu que os aspectos centrais de suas propostas fossem recebidos pelo Tratado de Amsterdam. Apostava-se em “reforçar a cidadania e a democracia na União tratando de maneira indivisível os direitos cívicos e os direitos sociais”. Recomendava também um substancial reforço dos direitos sociais, aprofundando em numerosos conteúdos

próprios dos mesmos. Marcava, igualmente, o destino de incluir nos Tratados um conjunto básico de direitos cívicos e sociais (*Bill of Rights*), especificando aqueles que gozam de uma proteção judicial imediata e aqueles que têm um caráter mais programático e se aprofundarão em uma segunda etapa. Insistia especialmente em colocar ênfase na superação de qualquer discriminação e, entre outras muitas sugestões, propunha reforçar o papel do Tribunal de Justiça para atuar em defesa dos direitos fundamentais, elevando, certamente, as restrições que introduziu o artigo L do Tratado da União. Também se posicionou de maneira expressa, e com certa energia, testemunho de uma clara e consciente situação de receio, no sentido de que de nenhuma forma, qualquer que fosse a fórmula que se adotasse, devia se chegar a que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos poderia ter a última palavra em relação aos conflitos atinentes à União Europeia.

XIV. Passo a passo: o Tratado de Amsterdam (1997)

28. O informe do Comitê de Sábios foi objeto de ampla difusão e desfrutou de boa acolhida. Sua marca e uma opinião pública mais madura, com reflexo também na classe política, resultaram determinantes para que, no ano seguinte, o Tratado de Amsterdam de 1997 continuasse dando pequenos passos de progresso em nosso tema. De imediato, o preceito que antes mencionamos, o artigo F, que com a nova numeração do TUE passou a ser o artigo 6º, abre com um destacado número 1, de nova redação, nestes termos:

A União se baseia nos princípios de liberdade, democracia, respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e o Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados membros.

De modo que princípios comuns aos Estados-membros se projetam com todo propósito à União, nessa metodologia reiterada de intercâmbio de regras jurídicas. Trata-se de um preceito que, aparte de outras opções, ostenta um forte conteúdo simbólico. Porém, ficam outras alternativas, como a de ser um preceito primário plenamente operativo, aberto a que se extraiam consequências do mesmo.

29. Como inciso segundo, o preceito reproduz literalmente o que se havia introduzido em Maastricht e que mais acima mencionamos. O que acontece é que, ainda com as mesmas palavras, seu significado já é bem diferente, uma

vez que o Tratado de Amsterdam declara abolido — influxo direto do bom eco que encontrou o Informe do Comitê de Sábios — aquele artigo L, de forma que já não há nada mais que impede acudir ante o Tribunal de Justiça.

30. O Tratado de Amsterdam acrescenta também o preceito imediatamente seguinte, o artigo 7^o, fórmula importante no campo dos direitos fundamentais: habilita a maneira que tem a União de reagir para o caso de que algum dos Estados-membros abdique de seu compromisso em relação aos DDFF. A história mostra que se deve ter prevista qualquer evolução, mais ainda quando se vive um desmedido processo de ampliação dos Estados integrantes. Quais alternativas devem ser tomadas se algum deles altera suas bases constitucionais e deixa de ficar na zona de respeito às exigências do novo artigo 6.1 do TUE? Ou se, como já sucedeu em alguma ocasião, chegasse ao poder algum partido político contrário ao respeito aos DDFF? O preceito introduz um procedimento complexo, mas que aqui fica como *modus operandi* e, ao mesmo tempo, como advertência a qualquer possível enfraquecimento.

Sem entrar agora em maiores detalhes, direi somente duas coisas sobre este artigo 7^o. Primeiramente que, por lembrar o “roteiro” que antes se sublinhou, seria uma resposta à previsão marcada no artigo 4.4 do Projeto Spinelli, de estabelecer sanções “no caso de violação grave e persistente por parte de um Estado dos princípios democráticos ou dos direitos fundamentais”. Para advertir, em segundo lugar — e com isso concluo a referência a este ponto —, que com diversas modificações a regra continua hoje no atual artigo 7^o do TUE.

XV. O “Informe Simitis” (1999)

31. Rompem-se as inércias e se vão dando passos. Nesse panorama se insere o novo passo que devo referir, fruto do desejo de avançar e aprofundar que se observa inequivocamente na Comissão, e mesmo em outros órgãos europeus. Após os resultados do Tratado de Amsterdam, colocada a vista sempre em preparar as atuações futuras, pensa-se em uma nova convocatória com o objetivo de determinar a situação dos direitos fundamentais na UE e as possíveis saídas. É assim que a Comissão Europeia, por meio da Direção Geral V, sobre Emprego, Relações Trabalhistas e Assuntos Sociais, nomeia um “Grupo de *experts* sobre direitos fundamentais” que começa a se reunir a partir de março de 1998, e ao qual se encarrega de fixar qual é a situação dos direitos fundamentais nos Tratados, com base nas reformas introduzidas em Amsterdam, quais são só problemas jurídicos e constitucionais inerentes, assim como de prepa-

rar os materiais para alcançar uma possível Declaração de Direitos — essa ânsia em alcançar um *Bill of Rights* a altura de nosso tempo! —, com vista tudo isso à seguinte revisão dos Tratados. Optou-se por um grupo de oito especialistas em DDFP, nomeados a título pessoal — e não a proposta dos Estados —, apesar de ter se procurado, como é habitual nas coisas da União Europeia, assegurar uma certa repartição territorial e procurar um equilíbrio entre os sexos. Presidiu-o o professor grego Spiros Simitis, catedrático na Universidade alemã de Frankfurt — por isso que o documento resultante se conhece como “Informe Simitis” —, e teve a honra de formar parte do mesmo. Após os correspondentes trabalhos, e após debater com representantes da plataforma de organizações não governamentais europeias do setor social, e também com representantes dos interlocutores sociais europeus, em fevereiro de 1999 se apresentou o Informe, com o título bem expressivo “Afirmção dos direitos fundamentais na União Europeia. Chegou o momento de agir”.

Junto à existência real e efetiva de um consolidado acervo de DDFP que resultem eficazes, preocupa de maneira essencial sua presença e fácil localização, o que podemos denominar ostentabilidade. Mencionava-se antes o artigo 6.2 do TUE, com sua remissão aos direitos fundamentais tal e como se garantiam no Convênio de Roma. Chegar a isso representou um avanço importante cujos esforços devem ser valorizados. Porém, o documento estima que isso não é suficiente, que a meta hoje deve abarcar um horizonte mais nítido. Recomenda-se por isso o “reconhecimento explícito”, *nominatim*, de cada um dos direitos. Pormenorização, portanto, da lista de direitos do CEDH, assim como daqueles dos Protocolos Adicionais em que há um grau de consenso. Mas é compromisso também pensar em incorporar outros novos. Se os conteúdos do CEDH ofereciam um substrato já assumido e consolidado, gozando de ampla aceitação e, por fim, de inescusável reflexo imediato, aludia-se também a novos valores, hoje muito sensíveis na opinião pública, nos quais se tem que prestar atenção tratando de incorporá-los quando for possível. Mencionasse assim, em primeiro lugar, a cláusula antidiscriminatória, com a redação modernizada que, em parte, oferece já em alguma passagem dos Tratados. Vão incluir também, entre os exemplos, a liberdade de escolha do emprego, o direito a limitar o uso dos dados pessoais, o direito à reagrupação familiar, o direito à negociação coletiva e a recorrer à ação coletiva em caso de conflito de interesses e o direito à informação, à consulta e à participação, pelo qual se refere a decisões que afetam aos interesses dos trabalhadores.

Parte o documento da convicção de que o processo de codificação dos DDFP é um processo aberto que deve ter em conta as possibilidades, aspi-

rações e necessidades de uma sociedade marcada por mudanças constantes. Nesse sentido, instiga-se a amadurecer reflexões sobre a ideia de que, sem falta, deverá acolher também aos direitos referidos à proteção ao meio ambiente e aos efeitos da biotecnologia.

Havia também o importante aspecto da técnica jurídica de pensar no sistema de fontes do direito e de sua hierarquia. Pois bem, o documento aposta, e é a última das Recomendações, porque se dá às respostas em matéria de DDFD o mais alto nível normativo. Por isso se propõe que figure nos Tratados. Sem concretizar em qual deles nem onde, mas de maneira reunida, conjunta e unitária, desejavelmente, “em uma parte especial ou em um título particular”. Considera-se a importância do “onde”, tanto a partir da linha do simbólico como a partir da eficácia. Por isso o Informe se fecha com estas palavras: “O lugar escolhido deve ilustrar claramente a importância dos direitos fundamentais e indicar sem lugar a dúvidas que as atividades da União Europeia devem se guiar sempre, e em qualquer circunstância, pelo respeito a estes direitos”.

Concluirei assinalando que o documento do Comitê Simitis encontrou acolhida bem favorável nos dois Conselhos Europeus que se celebraram após sua elaboração, no de Colônia (3 e 4 de junho de 1999) e no de Tempere (15 e 16 de outubro de 1999), correspondentes às respectivas Presidências alemã e finlandesa. Até o ponto que se lembraria de criar uma nova comissão de amplo espectro representativo, na qual tanto as instituições comunitárias como os Estados-membros desempenharam um papel destacado. É assim como se chega à constituição do chamado “Grupo dos 62” que protagonizou o empenho de elaborar a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais.

XVI. A elaboração da Carta (2000)

32. As reflexões que mais acima se formulavam sobre se há tempos propícios para a codificação das declarações de direitos podem trazer a colação agora ao tratar da elaboração da Carta. Acaso não se dava essa situação de mudança radical, esse impulso imparável que aparece em alguns momentos históricos, mas cada vez se era mais consciente da necessidade de assegurar uma consistente presença de direitos fundamentais no âmbito da UE. E, ainda que não houvesse situações objetivas radicais, havia sim circunstâncias que ajudavam. A União havia crescido de maneira espetacular e sem dúvida era muito mais que uma “Comunidade Econômica” ou um “Mercado

Comum". A União tinha chegado a acumular importantes poderes e a desempenhar numerosíssimas funções. Nunca se configurou como um Estado ou como uma Federação de Estados, mas seu protagonismo no âmbito do público tinha chegado a ser de grande magnitude. Daí a necessidade de limites e contenções para o que, junto a outras fórmulas jurídicas, os direitos fundamentais são chamados a desempenhar um destacado papel, tal é sua inegável funcionalidade. Os políticos eram bem conscientes disso e a opinião pública mais qualificada estava em grande medida imbuída do tema. Coincidiram também alguns elementos simbólicos. Imediatamente, o efeito prodígio das cifras: em 4 de novembro de 2000 se iria cumprir 50 anos do Convênio de Roma, que seria a base do sistema de Estrasburgo. Bom momento para fazer uma nova declaração de direitos, moderna e atualizada, espelho fiel das novas aspirações que foram surgindo ao longo do período! Inclusive — hoje bem sabemos o que se passou sem dó nem glória! — se esperavam as datas do final e começo do século e do milênio. O caso é que coincidiram as constelações e os políticos decidiram iniciar a aventura de dar o passo para elaborar uma nova declaração de direitos.

33. Ante as frequentes críticas de burocracia e da falta de transparência, tantas vezes dirigidas à Europa comunitária, optou-se decididamente por uma fórmula aberta e participativa, que se distanciava das habituais reuniões de burocratas que, nas conferências intergovernamentais, uma vez esgotado o fulgor do impulso inicial dos políticos, costumavam ser os encarregados de redigir os documentos da União. Para marcar claramente uma diferença, o grupo de trabalho seria denominado a "Convenção", termo tão grato aos franceses, que desempenharam papel bem destacado na elaboração (não se esqueça que a fase mais intensa dos trabalhos assim como a culminação coincidiram com o "Semestre Francês", o segundo de 2000).

Quis envolver uns e outros na elaboração do texto, nessa UE integrada então por 15 Estados. É assim como, diante de tudo, surgiu o chamado "Grupo dos 62", que responde à ideia de aglutinar representantes das instituições europeias — a Comissão e o Parlamento —, dos Parlamentos nacionais e dos chefes de governo dos 15 Estados. Estes últimos se esmeraram em cuidar da seleção designando pessoas bem qualificadas, não só por seus conhecimentos jurídicos, mas também por seu domínio cívico, um de cada Estado. A Alemanha nomeou Roman Herzog, que tinha sido presidente do Tribunal Constitucional. Presidente também da República Federal Alemã, que acabou eleito presidente da Convenção. A França enviou o qualificado jurista do Conseil d'Etat e destacado europeísta, Guy Braibant — recentemente fa-

lecido —, que seria eleito vice-presidente, ainda que em grande parte desempenhasse a presidência devido aos impedimentos familiares de Herzog. Braibant, a partir de sua experiência, conhecimentos e bom tino, desempenharia um papel muito ativo e eficaz na elaboração da Carta, eficazmente apoiado pela conhecida internacionalista de Paris e ela mesma qualificada europeísta, Jacqueline Dutheil de la Rochère. A Itália enviou Stefano Rodotà. O presidente do governo espanhol optaria por quem tinha sido presidente do Tribunal Constitucional, o professor Álvaro Rodríguez-Bereijo, bastante ativo também, bom testemunho de que a Espanha se interessou a fundo pela Carta: ensina considerar que por uma vez se nomeie uma pessoa por sua valia e experiência e não por razões partidárias. Logo, curiosamente, um dos primeiros trabalhos escritos sobre a Carta seria sua lição pronunciada em outubro de 2000 no solene ato de abertura do curso acadêmico na Universidad Autónoma de Madrid.

Cada um dos 15 Estados mandou assim mesmo dois representantes de seu Parlamento. As Cortes Gerais se esmeraram também na hora de selecionar suas respectivas pessoas bem qualificadas, Gabriel Cisneros e Jordi Solé Tura: presença de ambas as Câmaras — deputado o primeiro e senador, portanto, o segundo —, distintas sensibilidades políticas e geográficas, mas também o dado relevante de que ambos foram membros do grupo dos sete que redigiu a famosa “Exposição Constitucional” (excelentes pessoas ambos e muito competentes, infelizmente recentemente falecidos).

A partir das instituições europeias, a Comissão enviou um representante — pessoa de tanto valor como Antonio Vitorino, comissário à ocasião —, e o Parlamento Europeu 16, uma delegação que por certo esteve presidida pelo espanhol Iñigo Méndez de Vigo, europeísta de grande prestígio e que trabalhou muito ativamente no desenvolvimento da Carta. Aos 62 se uniram vários observadores, entre eles, dois representantes do Tribunal de Justiça e dois do Conselho de Europa, um deles, Marc Fischbach, o juiz luxemburguês no TEDH.

Parece-me bem destacar este amplo leque, esta composição tão aberta e representativa, fórmula ideal com dupla direção, acima de tudo para fazer chegar opiniões variadas e diversas, tanto na escala política como em relação aos aspectos geográficos e culturais, mas também na hora de dar prestígio e avaliar o trabalho resultante.

34. Junto à composição, é justo ressaltar a metodologia de trabalho que se impôs: a mais absoluta transparência em debates e intervenções, toda a documentação utilizada na internet, que funcionou também em dupla direção, para facilitar a informação com a maior amplitude possível, de maneira que

tudo pudesse chegar ao público, mas também para receber propostas e sugestões de quem quis fazê-las chegar, que foram muitos.

A Convenção trabalhou e alcançou seus objetivos. Pessoalmente, segui muito de perto os debates, através de vários participantes, e sei bem que tiveram que se empenhar a fundo. Era empenho difícil, pois tinham de aprovar um texto por unanimidade. Complexo e delicado acordar tantos interesses contraditórios, atender a tão diversos e, às vezes, poderosos grupos de pressão, e driblar tendências optando pela fórmula mais correta. Valem como exemplo dois detalhes, que poderiam parecer anedóticos, mas que no fundo têm grande significado.

35. Em um momento determinado, um influente grupo de feministas, não sei se por ignorância ou ousadia, conseguiu que o que era a grande expressão da superação do Ancien Regime, tentando superar discriminações sociais, familiares, religiosas e políticas ancestrais, que abriam a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (12 de junho de 1776), “Que todos os homens são por natureza igualmente livres”, ou que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa (26 de agosto de 1789) chancelava, também em seu artigo primeiro, afirmando que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em seus direitos”, ou que a DUDH (10 de dezembro de 1948) com fórmula mais moderna expressava ajustando que “Todos são iguais perante a lei e têm, sem distinção, direito a igual proteção da lei”, alcançou, digo, que ficasse reduzido — em um irresponsável exercício de reducionismo — a uma confrontação entre mulheres e homens. De fato, tal e como figura no Projeto de 28 de julho de 2000, o artigo 20, destinado a abrir o capítulo sobre “Igualdade”, oferecia a seguinte redação: “Todas as pessoas, homens e mulheres, são iguais perante a lei”. Lembro como tocavam os telefones e ao final se pôde endireitar o estrago, chegando-se à redação que hoje rege: “Todas as pessoas são iguais perante a lei”. Claro que a não discriminação por razão de sexo é cabível, bem cabível, porém ali onde corresponde, isto é, nos artigos 22 e 21, mas não naquele outro lugar inicial e, sobretudo, sem mudar a grande questão frente a todas as desigualdades históricas e ancestrais. Entendo que a questão não é em absoluto sem importância.

36. Outro detalhe, tampouco intranscendente: grupos religiosos — alguns bem qualificados — iniciaram um trabalho de desqualificação da Carta porque no Preâmbulo não se fazia conotações religiosas concretas que — sustentavam — tinham sido determinantes na história da Europa. Entendo que a Carta é profundamente respeitosa com o direito religioso, ao qual dedica destacados preceitos, como os artigos 10, 14 ou 22. O que provocava suas censuras

era que o começo do Preâmbulo iniciava afirmando somente: “[A União] consciente de seu patrimônio espiritual e moral...”. O representante francês protestou no sentido de que o sistema constitucional de seu país, que consagra como princípio decisivo o do Estado laico, não o permitia detalhar mais. E assim ficou, acertadamente, segundo minha opinião, além do que, ao querer acrescentar referências mais concretas, se abriria logo a discussão de quantas, e em que termos, se levariam em consideração.

37. Em suma, que as organizações, os setores e os grupos de pressão tinham cada um suas aspirações, e os responsáveis tinham de ponderar e selecionar. Mas outra faceta muito importante na discussão da Carta, e que se refletia abundantemente sobre o texto aprovado, tem a ver com o aspecto que se ajustou da preocupação de alguns Estados pelos compromissos que poderiam derivar para eles. De forma assinalada desde o momento em que ficou claro que a declaração de direitos que se idealizava tinha de acolher obrigatoriamente um pacote assinalado de direitos sociais. Curiosamente, países avançados e que precocemente tinham abordado e resolvido em seu âmbito interno tão destacadas prestações sociais, países igualmente cumpridores e respeitosos com a lei, eram muito reticentes à codificação em termos amplos e difusos de direitos sociais: tais reticências tinham acompanhado a Carta em todo momento, no processo de elaboração, na hora de decidir quais efeitos teria após a aprovação, mas também logo, pois como se dirá, ainda depois, teria de sofrer um retoque, expor-se a uma contextualização ou, inclusive, ter de sofrer diretamente o prático desligamento de algum Estado. Pois bem, nesta fase de elaboração, havia Estados que queriam a todo custo saber a que se ater, a que se comprometiam, a partir de uma desconfiança clara ademais, como se indicou, em relação ao ativismo judicial, objeção sempre muito presente. Destaque-se neste sentido de freio, por exemplo, o trabalho de formiga dos representantes da Suécia e do Reino Unido.

38. Foi difícil, porém, apesar das reticências, a Carta se realizou e foi aprovada por unanimidade. Para consegui-lo — e nem assim ficou vacinada perante posteriores reticências — teve que fazer todo tipo de concessões. Por exemplo, como mais a frente se precisará, junto aos preceitos de aplicação direta, imediata e inequívoca, haja outros que necessitam para ter força da intermediação do legislador — o legislador interno, de fato —, que será quem marcará em seu caso o *quantum* das obrigações para cada Estado. De certa maneira, do modo da metodologia do que na CE são os princípios governantes da política social e econômica, que precisam por força da intermediação do legislador, cujas concretizações delimitam rigorosamente o trabalho realizado pelos juízes. Daí que

no sistema da Carta se adote a terminologia que bem expressa a afirmação última do Preâmbulo: “Em consequência, a União reconhece os direitos, liberdades e princípios enunciados a seguir”. Haverá direitos, mas também princípios, sustentação de um compromisso muito mais difuso e distante. Quer dizer, trata-se de um texto cujos conteúdos terão bem diversa densidade jurídica.

XVII. A aprovação da Carta (2000)

39. Os membros da Convenção trabalharam e o texto da Carta foi objeto de todas as aprovações necessárias. Ainda que em seguida fosse surgir uma nova interrogação: O que vai acontecer com a Carta quando for aprovada? Quais seriam seus efeitos jurídicos?

Mas vamos por partes. Na *glória* do semestre francês, a Convenção, em Bruxelas, aprovou o texto como projeto em 2 de outubro de 2000. O Conselho Europeu e Biarritz (13 e 14 de outubro de 2000) deu sua aprovação unânime ao projeto e o enviou ao Parlamento Europeu e à Comissão. Ambos o aprovaram, o Parlamento em 14 de novembro, e a Comissão em 6 de dezembro de 2000. E, em sessão solene, a Carta foi assinada e proclamada em Nice — por isso que às vezes é denominada “Carta de Nice” —, em 7 de dezembro de 2000, pela presidenta do Parlamento Europeu, Nicole Fontaine, pelo presidente do Conselho Europeu, e a sanção do presidente da República Francesa, Jacques Chirac, e pelo presidente da Comissão, Romano Prodi. No dia 18 de dezembro de 2000 apareceria no *Diário Oficial das Comunidades Europeias*.

Já temos a Carta aprovada, proclamada e publicada no “diário oficial”. Ainda assim, vai se iniciar um novo período marcado de surpresas e incertezas que só se encerrou no passado 1º de dezembro de 2009 com a efetiva entrada em vigor da Carta. Porque para chegar ao “x” da questão teria de responder à pergunta sobre em que realidade como instrumento jurídico essa Carta que foi aprovada em dezembro de 2000. Porque toda organização pública tem umas regras jurídicas de funcionamento, necessárias e imprescindíveis. A imposição de mandatos nos sistemas públicos passa pela elaboração de alguns instrumentos normativos e seu encaixe no sistema de fontes de direito. Pois bem, houve consenso para aprovar a Carta, mas não para convertê-la em um instrumento normativo de efeitos vinculantes com caráter geral. A Carta nem foi incorporada aos Tratados nem foi dotada de força jurídica por qualquer outra modalidade. Ficou como um mero documento, rico em presença e conteúdo,

mas carente de força. Para relembrar a terminologia que antes se expôs, atendeu-se à faceta do simbólico, mas não à da operatividade jurídica.

Nesses momentos iniciais de perplexidade, uns e outros nos pronunciamos tratando de abordar a situação. Condensaria minha posição pessoal de então nos seguintes três pontos.

- A) Dado que a Carta é em grande medida uma codificação ordenada de regras jurídicas já existentes com anterioridade, ainda que não tenha se apresentado na veste de um instrumento normativo, é óbvio que todos estes mandatos anteriores continuam em vigor e são aplicáveis.
- B) Por outro lado, o respaldo solene que lhe deram os três representantes das mais importantes instituições comunitárias significava que estas estavam se autovinculando com o documento. Assim sucedeu de fato, em linha com a clareza das palavras que se pronunciaram no solene ato da assinatura e proclamação. A presidente Fontaine afirmou: “De agora em diante, a Carta será nossa referência para todos os atos do Parlamento Europeu que afetem diretamente aos cidadãos da União”. Por sua parte, o presidente Prodi afirmou: “Para a Comissão, a proclamação marca o momento em que as instituições se comprometem a respeitar a Carta em todas as ações e políticas da União”. Neste sentido, parece-me especialmente significativo o que afirmava a Comissão em sua Comunicação de 27 de abril de 2005 (COM, 2005, 172 final) sobre “Respeito da Carta de Direitos Fundamentais nas propostas legislativas da Comissão. Metodologia para um controle sistemático e rigoroso”:

A Comissão decidiu, em 13 de março de 2001, que toda proposta de ato legislativo e todo ato regulamentado que deve adotar o Colégio de Comissários seriam objeto, no momento de sua elaboração e de conformidade com os procedimentos habituais, de um controle prévio de compatibilidade com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Decidiu também que as propostas legislativas e os atos regulamentares que apresentem um vínculo específico com os direitos fundamentais serão objeto de uma declaração formal de compatibilidade mediante um Considerando que confirme o respeito da Carta. O legislador manterá a partir de agora sistematicamente este Considerando.

Quer dizer, não haveria força jurídica para levar os preceitos da Carta como argumento ante os Tribunais, não se cumpriria o critério da existência

de um recurso judicial efetivo, mas, não obstante, era de se destacar que as próprias instituições europeias se consideravam vinculadas pela Carta.

C) Porém, por sua vez, e em terceiro lugar, havia outro aspecto não desprezível: a Carta ficava instalada como documento de prestígio, aberta a quem a quisesse utilizar. Sempre sucedeu assim com as grandes declarações de direitos. Lembre-se, por exemplo, como se propagou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 pelas colônias espanholas da América do Sul, com a primeira tradução feita por Nariño em Bogotá, ou por Picornell em Caracas. Pois também com a Carta se abriu uma situação de expectativa, todos bem pendentes para ver se algum dos Tribunais qualificados utilizava a Carta em suas argumentações. Foi uma surpresa que o próprio Tribunal Constitucional espanhol a citasse em seu apoio, antes inclusive de estar formalmente aprovada, na sentença 292/2000, de 30 de novembro. E os que estávamos atentos a isso nos comunicávamos qualquer referência, seja nos Informes do Advogado Geral no Tribunal de Luxemburgo, seja inclusive na jurisprudência de Estrasburgo, inicialmente nos votos particulares — referência bem cedo assim se deu no voto particular do juiz francês J. P. Costa na sentença “Hatton I c. Reino Unido”, de 2 de outubro de 2001 —, e logo chegando ao texto da maioria. Ficava aberto, em suma, um processo de recepção e garantia, ainda que, sem dúvida, com maior força simbólica que efetiva.

XVIII. O Projeto de Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa (2004)

40. Estando assim as coisas, vislumbrou-se um raio de esperança quando, em 2004, apareceu o Projeto de Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa: na nova proposta se dava o passo maiúsculo de inserir a Carta dentro do próprio Tratado, como Parte Segunda, o que supunha que, seguindo adiante a ideia, adquiriria *status* pleno dentro do sistema constitucional da União Europeia. Uma vez convertida em norma constitucional da máxima hierarquia, já não haveria dúvida alguma sobre sua eficácia e efeitos. Todo o texto da Carta, Preâmbulo incluído, ficava incorporado, ainda que os artigos tivessem perdido a numeração originária para se inserirem com normalidade

no conjunto do Tratado. De fato, os preceitos da Carta se incluíam na nova numeração do II-61 ao II-114.

41. Mas, de novo, apareceram as reticências a que antes me referi: ao ver que, no final, a Carta seria efetiva, teve de sofrer umas tantas inovações, pequenas na aparência, mas de certo alcance, desde a ideia de proteger os direitos nacionais, com a determinação de assegurar que a Carta não atribuisse novas competências à União, também bastante presente a ideia de que a declaração de direitos não disparasse o ativismo judicial.

É curioso observar que tais reformas, além de adequar a inserção no novo Tratado, não afetam por assim dizer os aspectos substantivos da Carta, quer dizer, os conteúdos da declaração de direitos, e sim a vertente empregada, o que alguns chamam as disposições transversais, incluídas no Título VII, com a rubrica originária de “Disposições Gerais”, que se modifica no Projeto de Constituição, para passar a dizer, com fórmula mantida hoje, “Disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta”. Porém tais disposições são a válvula na hora de dar aplicação aos conteúdos substantivos, e por isso sim especialmente importam.

Quando se fez a Carta, a Convenção elaborou umas “Explicações” com a intenção de esclarecer qual era a origem e de onde provinha cada um dos parágrafos ou artigos: se havia sido tomado do TUE, ou do CEDH, se foi tomado das tradições constitucionais, ou da jurisprudência de Luxemburgo, ou de Estrasburgo etc. Junto ao efeito *explicativo*, dito instrumento responde também à ideia de assegurar que a Carta não é inovadora, e sim que a única coisa que faz é codificar mandatos já existentes, mas que estavam dispersos; algo se dirá sobre isso mais adiante. Cumpriria assim uma função que tantas vezes se repete na evolução europeia, o pequeno tributo pago aos eurocéticos no sentido de asseverar que não estavam ampliando as competências da União. Pois bem, o documento com as “Explicações”, destinado a ficar no expediente sobre a elaboração da Carta, foi resgatado ou ressuscitado pelo Projeto de Constituição para dar-lhe valor formal, a partir da ideia assinalada de contribuir para marcar limites.

Em concreto, a sua passagem pelo trâmite de elaboração do Projeto de Tratado constitucional, incorporar-se-iam à Carta estes três tipos de acréscimos, breves sem dúvida, e reiterativos, que em nada a embelezam ou simplificam, e sim o contrário, mas que respondem à indicada tônica de receio, a partir da preocupação pela defesa dos âmbitos nacionais, e que, como se verá, irão responder a duas ideias centrais, tão vinculadas entre si, tão polêmicas sempre e em grande medida irrealis: a de que os preceitos da Carta não am-

pliam as competências da União em detrimento dos Estados e a de que, nisto, não dão novas opções aos juízes mais além das que vêm ostentando segundo o direito nacional vigente.

A) Diante de tudo, ao importante parágrafo quinto do Preâmbulo, que é o que explica de onde provêm os materiais que serviram para compor a Carta, lhe é incorporado o seguinte acréscimo:

Neste contexto, os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados membros interpretarão a Carta atendendo devidamente as explicações elaboradas sob a autoridade do Presidium da Convenção que redigiu a Carta e atualizadas sob a responsabilidade do Presidium da Convenção Europeia.

Com a particularidade de que, como se poderá comprovar em seguida, o que se levou ao Preâmbulo também se incluirá, em termos similares, no artigo (assim, o artigo II.112.7 do Projeto de Constituição, e artigo 52.7 do texto hoje vigente).

B) De novo dois acréscimos, não muito sistemáticos, e sempre reiterativos, reprovando de forma expressa que a Carta aumente as competências da União: no artigo sobre “Âmbito de aplicação” — o II.111 no Projeto de Constituição, e o 51 atual — se agregam diversas frases, no número 1, “e dentro dos limites das competências que se atribuem à União nas demais partes da Constituição”; e no número 2, “não amplia o âmbito de aplicação do Direito da União além das competências da União”.

C) Se quer colocar ênfase em que a Carta junto a direitos inclui também “princípios”, de forma que em relação com estes últimos terá de resultar determinante as precisões que faça em cada caso o legislador, seja o comunitário seja o de cada um dos Estados. Pois bem, nessa linha, com o afã de fortalecer a interpretação que tradicionalmente vinham dando os juízes de cada Estado ao aplicar o direito nacional existente, vão acrescentar quatro números ao final do originário artigo 52 (II.112 na numeração do Projeto de Constituição), do mesmo modo que se substitui a rubrica originária, “Alcance dos direitos garantidos”, que passará a dizer “Alcance e interpretação dos direitos e princípios”. Estes são os números acrescentados:

4. Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados membros,

tais direitos interpretar-se-ão em harmonia com as citadas tradições.

5. As disposições da presente Carta que contenham princípios poderão se aplicar mediante atos legislativos e executivos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União, e por atos dos Estados membros quando apliquem o Direito da União, no exercício de suas competências respectivas. Somente poderão alegar ante um órgão jurisdicional o que se refere à interpretação e controle da legalidade de tais atos.

6. Ter-se-á plenamente em conta as legislações e práticas nacionais segundo o especificado na presente Carta.

7. As explicações elaboradas para guiar a interpretação da Carta dos Direitos Fundamentais serão tidas devidamente em conta pelos órgãos jurisdicionais da União e dos Estados membros.

42. Pode surpreender nesta linha ziguezagueante e reiterativa que acaso não se entenda bem, e de cuja eficácia cabe duvidar, pois por último que o Tribunal de Justiça, supremo intérprete do ordenamento comunitário, e tão ativo sempre, fará o que tenha de fazer, mas estes são os pequenos pedágios que têm estado presentes sempre na construção europeia, e que não tem outro remédio que admitir caso se queira seguir avançando. À margem disso, creio estará no ambiente a boa disposição com que se recebeu na Espanha o Projeto de Constituição Europeia. Pessoalmente recorro a alegria com que a contávamos aos alunos, e ainda dei várias conferências sobre ela. Na Espanha, o Projeto foi inclusive submetido a referendo e aprovado (ainda que no final o governo se viu em apuros, pois não tinha calculado bem as reações, e as coisas não são tão simples como parecem). Mas, de novo, o destino da Carta se modificou e a realidade nos surpreendeu de uma maneira um tanto brusca: recordar-se-á como se desgastou a iniciativa, primeiro com o fracasso do referendo francês, no que coincidiram motivações tão diversas, e depois com o do holandês. Uma meta que parecia estar ao alcance da mão ficou de imediato frustrada de maneira um tanto quanto imaginável.

XIX. Até o Tratado de Lisboa (2007): novos “pedágios” através de protocolos e declarações

43. Afortunadamente, os líderes europeus com mais peso político reagiram com agilidade de reflexos — de maneira muito assinalada pela Chanceler ale-

mã, senhora Merkel — e, com decisão, colocou-se em marcha a operação que culminaria com a aprovação do Tratado de Lisboa. Conectamos assim com o que se destacou no começo: já está em vigor o Tratado de Lisboa e, por fim, a Carta. Mas a esta ainda aguardavam certos episódios na última etapa de sua longa travessia que convém precisar.

Como determina o artigo 6.1 do TUE que ao começo se transcreveu, a Carta entrou em vigor “tal como foi adotada em 12 de dezembro de 2007”, texto publicado no *Diário Oficial da União Europeia* em 14 de dezembro de 2007. De fato, o texto da Carta que se trabalhava ainda seria modificado. Ao se fechar o TL, ele foi objeto de algumas adaptações. As inovações introduzidas para a Constituição já não inspiravam apesar do fracasso desta, de modo que se mantém, mas em troca algumas expressões se ajustaram no novo contexto, pois tiveram que se atualizar, por exemplo, as anteriores referências à Constituição. Assim foi como entrou em vigor a Carta, devendo-se advertir que para aplicá-la com correição deve-se ter à vista também as “Explicações”,⁷ de acordo com o que antes se indicou. O que não deixa de ser um pequeno transtorno, aparte de que se torna mais chata esta nova declaração de direitos que, como todas, aspira à simplicidade. Mas bem, o que conta é que a Carta está hoje por fim vigente. Convém, contudo, fazer uma advertência. As duas ideias que se introduziram na Carta por motivo da tramitação do Projeto de Tratado estabelecendo a Constituição continuam presentes na Carta, como digo, mas, por sua vez, com toda força, e desde essa tônica reiterativa que não deixo de compartilhar, o TL as há levado também aos artigos do próprio TUE. Já transcrevi o parágrafo 1º do número 1 do artigo 6º. Pois bem, convém ter bastante presente que em tal número 1, em seguida, se incluíram os dois seguintes parágrafos:

As disposições da Carta não ampliarão de modo algum as competências da União tal como se definem nos Tratados.

Os direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta se interpretarão com base nas disposições gerais do Título VII da Carta pelas quais se rege sua interpretação e aplicação e tendo devidamente em conta as explicações a que se faz referência na Carta, que indicam as fontes de tais disposições.

⁷ Incorporadas, com anotações precisas, ao cômodo e interessante volume de Ricardo Alonso García e Pablo González Saquero, *Código de derechos fundamentales*, que é por onde eu as cito.

Mantém-se na Carta, dizia, o texto que se adotou para o Projeto de Constituição, ainda que se tenha de precisar algo mais, dado que, se o texto não se inspirou além do que acabo de destacar, o alcance de sua vigência resultou afetado através de algumas circunstâncias sobrevindas que sim vieram acrescentar algo ao processo: novo “pedágio” que se teve de pagar — como é usual — para que o projeto saísse adiante.

44. De fato, no processamento de instrumentos complementares que, com objetivo de concretizar, costumam acompanhar a cada um dos Tratados, como testemunho dos acordos, reservas ou exceções que se teve de admitir com efeitos individuais para que o documento principal pudesse seguir adiante, devo me referir agora, desde a panorâmica não só de tudo o que compreende, mas também de tudo o que complementa o Tratado de Lisboa, a dois dos “protocolos”, com incidência direta na efetividade do tratado, lembre-se, e a quatro “declarações”, uma delas conjunta, e as outras três de Estados singulares.

A) Entre as Declarações conjuntas da Conferência, a número 1 se refere diretamente à Carta. É muito breve e consta de dois curtos parágrafos. O primeiro, ao recordar que a Carta “tem caráter juridicamente vinculante”, insiste que “confirma os direitos fundamentais garantidos pelo Convênio Europeu de Direitos Humanos e ainda resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros”.

O segundo parágrafo é uma nova maneira de insistir sobre a ideia tão reiterada quanto cansativa, quando afirma:

A Carta não amplia o âmbito de aplicação do Direito da União além das competências da União nem cria nenhuma nova competência nem nenhum novo compromisso para a União e não modifica as competências e compromissos definidos pelos Tratados.

B) Mais importância tem o Protocolo número 30, referindo-se também à Carta, e que vai marcar claras exceções de aplicação a favor do Reino Unido e da Polônia: afirma diretamente que a aprovação da Carta em absoluto permite que nem os juízes de ambos os Estados nem o TJUE possam combater normas ou decisões ditadas dentro de ambos os Estados com as disposições da Carta (artigo 1.1). Vale a pena transcrever integralmente o número 2 de dito artigo primeiro:

Em particular, e a fim de não deixar dúvidas, nada do disposto no título IV da Carta cria direitos que se possam defender ante os órgãos jurisdicionais da Polônia ou do Reino Unido, salvo na hipótese de a Polônia ou do Reino Unido ter contemplado tais direitos em sua legislação nacional.

Trata-se, como se vê, de disposição certamente enérgica. Insiste inclusive (artigo 2º) em que, quando a Carta se refere a “legislações ou costumes nacionais”, tal expressão não tem um valor genérico ou intermediário, e sim que deve se referir exclusivamente ao costume de cada um dos dois Estados: “Só se aplicará na Polônia ou no Reino Unido — se diz — na medida em que os direitos e princípios que contêm se reconheçam na legislação ou no costume da Polônia ou do Reino Unido”. Na hora de unir os pontos, quer ajustar que as legislações ou costumes *estrangeiros*, acaso de maior conteúdo, não sirvam de motivo para dar asas ao sistema interno britânico ou polonês.

Advertirei que, como se estudará mais adiante, o título IV da Carta é o que sob a rubrica “Solidariedade” consagra os mais qualificados direitos sociais: proteção da saúde, seguridade social etc., também, proteção do meio ambiente. Como se explicou no começo, trata-se de terreno muito sensível onde as implicações econômicas dos Estados podem resultar custosas. Pois bem, ao final vai aparecer a grande quebra do Reino Unido, de modo que, após enrolar com tanta insistência ao longo de todo o processo de elaboração, condicionando em grande parte a redação do documento, no último momento, quando já seria inevitável que entraria em vigor, se descola, retirando-se expressamente de qualquer alternativa não prevista em seu sistema e que poderia incentivar o ativismo judicial.⁸

Devo dizer que, no fundo, no caso do Reino Unido entendo perfeitamente a postura sustentada. O Reino Unido é um país responsável e sério, quer respeitar seus compromissos. Deve-se ver, por exemplo, o ocorrido com os direitos e liberdades do CEDH: uma vez que se incorporaram ao direito inglês através da Human Rights Act de 1998 — cujo significado foi primeiramente ressaltado entre nós pelos professores Ricardo Alonso García e Ignacio Torres Muro e cuja trajetória seguiu com atenção o professor Omar Bouazza —, é exemplar a experiência de respeito e cumprimento, os contrastes que reali-

⁸ No Preâmbulo do Protocolo número 30 que se comenta, as Altas Partes Contratantes tratam de ajustar que o estabelecido no mesmo não afeta aos demais Estados-membros, nem afeta aos dois Estados referidos além dos aspectos expressamente mencionados.

zam o Legislador e o Executivo, assim como a inteligente e leal supervisão realizada por seus juízes. Tudo isso fez com que o impacto da Lei de Direitos Humanos impregnasse todo o sistema jurídico do Reino Unido. Se não faltam Estados que com frequência assinam sem saber de tudo a que se comprometem, o Reino Unido só assina aquilo que sabe que pode cumprir, como de fato fez conscientemente.⁹

Nesse carro a Polônia sobe na última hora. Não consigo entender como isso não seja para efeitos propagandísticos, ou para lavar sua má consciência, porque a Polônia faz logo uma Declaração a título individual, a número 62, referida diretamente ao Protocolo 30, na que se afirma literalmente:

A Polônia, tendo presente a tradição do movimento social “Solidariedade” e sua notável contribuição à luta pelos direitos sociais e do trabalho, declara que respeita plenamente esses direitos, conforme se estabelecem no direito da União Europeia, e em particular os que se reafirmam no título IV da Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia.

Não me compliquem a vida com os direitos sociais — vem dizerem —, mas isso sim, nós somos mais que todos, e aí está o exemplo do sindicato Solidariedade! O comportamento não parece muito sério.

C) Há outra Declaração da Polónia a título individual, a número 61, que vai em sentido bem diferente. No dito Estado, à diferença da tônica geral na maioria dos países europeus, tem-se deixado sentir algumas vozes oficiais contrárias ao reconhecimento dos direitos dos homoafetivos. De fato, a Polónia já recebeu alguma crítica do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em relação a esse problema. Como se quisesse se manter firme em seus propósitos, sai a República com esta Declaração, que expressamente não dá pistas, mas que não é difícil interpretar em vista da recente história:

⁹ Sem que seja desnecessário recordar que em alguns casos bem significativos a jurisprudência de Estrasburgo retificou instituições jurídicas britânicas bem arraigadas. Basta recordar o que significaram sentenças como a “Sunday Times” (proibição de comentar assuntos *sub judice*), “Campbell y Cosans” (castigos corporais nas escolas), “Malone” (escutas telefônicas policiais), “Abdulaziz, Cabales y Balkandali” (estrangeiros), ou “McCann” (uso das armas de fogo).

A Carta não afeta de modo algum ao direito dos Estados membros de legislarem no âmbito da moral pública, do direito de família, assim como da proteção da dignidade humana e do respeito da integridade humana física e moral.

Pouco diz a favor da Polônia este texto! Convém recordar, em todo caso, que diga o que diga esta Declaração como tentativa de concretizar a Carta — mais adiante, ao estudar seu conteúdo aludir-se-á a algum mandato que incide aqui de cheio —, a Polônia se vinculou expressamente ao CEDH e é bem sabido como a jurisprudência de Estrasburgo é inequívoca no sentido de não justificar nem condenações nem tratamentos discriminatórios pelo mero fato da condição homoafetiva. Ainda que a calculada vaguidade da Declaração possa pretender ir mais longe e, aparte a questão da homoafetividade — tanto sua simples assunção e reconhecimento como a regulação da convivência formal, sobre qualquer modalidade de união como, inclusive, o matrimônio —, estar-se-ia tomando postura também em relação com o aborto.

- D) Algo mais enigmático parece, ao menos aos que não estão impostos no sistema comunitário até que se contrastam os dados, o Protocolo 34 referente à Irlanda, no sentido de que os Estados signatários assumem que nenhuma disposição dos Tratados “afetará a aplicação na Irlanda do artigo 40.3.3 da Constituição irlandesa”. Dito preceito, acrescentado em 1983, é o que garante “o direito à vida do concebido não nascido”.
- E) Uma última referência me leva à Declaração número 53, assinada pela República Tcheca. Recordem-se que quando já se havia superado a chantagem dos irlandeses — na hora de ratificar o Tratado de Lisboa, um primeiro referendo falido, que teve que se repetir, com a consequente perda de tempo e quem sabe quanto nos custou! —, quando tudo já parecia estar no ponto para entrar em vigor o TL, na última hora, o presidente da República Tcheca, em uma manobra não apresentável, quando já o Parlamento havia aprovado a ratificação, e o Tribunal Constitucional a havia dado por boa, pôs em prática uma nova chantagem, recusando insolentemente a colocar sua assinatura, sob o argumento de que o TL implicava uma sensível debilitação da soberania do Estado. Ao final, os bons ofícios conseguiram que se levantasse o bloqueio. Neste contexto, a Declaração 53 não é demasiada original, pois volta a coisas que já foram ditas algumas vezes, como que “a Carta não amplia o âmbito de aplicação do direito da União e não cria nenhuma competência

nova para a União. A Carta não reduz o âmbito de aplicação do direito nacional e não limita nenhuma competência atual das autoridades nacionais neste âmbito”, insistindo também no respeito do princípio da subsidiariedade. A Declaração como tal não teria maior força jurídica. Porém, lembre-se que fazia parte da manobra, como única maneira de superar o bloqueio, e no último momento, de um acordo dos chefes de Estado e de Governo, no Conselho Europeu em 29 e 30 de outubro de 2009, pelo qual se aproveitaria a primeira reforma que tivesse dos Tratados para acrescentar um novo Protocolo pelo qual os efeitos que o Protocolo 30 previa para a Polónia e o Reino Unido se projetariam também para a República Tcheca.¹⁰

45. Com esta referência se conclui o longo périplo que foi preciso recorrer para ver como ia ganhando vida a declaração de direitos que há anos auspiciava o Projeto Spinelli, e a que tantos dedicaram seus esforços e ilusões. De fato, trata-se de um trajeto longo e ziguezagueante, que testemunhou tantas vezes os interesses pequenos e mesquinhos das pretensões dos grandes europeístas. Mas não há que se escandalizar por isso nem tampouco, evidentemente, pelas exceções que foram reconhecidas. Sempre foi assim a história dos avanços europeus. E a Carta ter chegado onde chegou, ainda que com todas as suas limitações, parece-me um avanço manifesto apesar de todos os pesares, apesar de tanta demora que não se entende. Representa muito no terreno do simbólico — tão úteis e necessários os símbolos no âmbito da União Europeia —, mas também no da operatividade jurídica. O importante é, sem dúvida, que a Carta entrou em vigor e pode começar a produzir efeitos. Quanto às “matizações” a que acabo de me referir, terá que ver como ficam na prática, conhecida a decidida linha do Tribunal de Justiça de tentar a todo custo que o direito comunitário prevaleça e se aplique. Ficamos assim no ponto para passar a analisar qual é o conteúdo da Carta e de que maneira projeta sua eficácia.

¹⁰ O Acordo incluía um projeto de Protocolo, cujo artigo 1º dispunha: “O Protocolo número 30 sobre a aplicação da Carta de direitos fundamentais da UE à Polónia e ao Reino Unido aplicar-se-á à República Tcheca”. Contemplava-se também a modificação de distintas expressões do Protocolo 30 para que refletissem a nova situação.

XX. O que é a Carta?

46. De maneira que, como se dizia, ao mesmo tempo que entrava em vigor o Tratado de Lisboa no passado primeiro de dezembro de 2009, o fazia a Carta, com valor equivalente aos Tratados. Obviamente se trata de um instrumento jurídico da União para a União, sem prejuízo de que, como se precisará em seguida, projete também seus efeitos, em grande medida, aos sistemas jurídicos dos Estados-membros. Em virtude da expressa remissão que faz o artigo 6.1 do Tratado da União Europeia, a Carta se incorpora ao ordenamento jurídico comunitário — ou, ao acervo comunitário, caso se queira utilizar a expressão consagrada —, com o mesmo valor que os Tratados, quer dizer, como norma de hierarquia superior que, por fim, deverá ser tida em conta e respeitada pelos “atos jurídicos da União”, contemplados nos artigos 288 e seguintes do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

Do ponto de vista de sua natureza jurídica, é uma figura atípica. Não encaixa, obviamente, em nenhum dos “atos jurídicos” regulados nos citados artigos 288 e seguintes do TFUE, como são os regulamentos, as diretivas etc. Em verdade, tampouco é um “tratado”, dado que o atual sistema constitucional da União se refere, com pretensão de esgotar a lista, a dois únicos Tratados, ambos de igual valor, o TUE e o TFUE (assim o expressam inequivocamente o artigo 1º, número 3, daquele, e o 1.1 deste último, redigidos ambos em termos quase coincidentes). De fato, o “instrumento” Carta, sendo algo diferente, tem vocação de se aproximar dos tratados. Recorde-se que o Projeto de Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa a incluía em seu seio, sem maiores distinções, como Parte II. Em Lisboa, abandonou-se tal critério — não se incluiu, fica como uma peça separada —, mas a Carta foi expressamente modificada pelo TL,¹¹ como se destacou, tanto de forma direta em seu texto, como de maneira indireta através dos Protocolos. Entendo por isso que sua entidade jurídica é “equivalente” à dos Tratados, o que quer dizer que sua consistência ou sua alteração, quando proceda, terá de seguir o mesmo curso que os Tratados.

¹¹ Também o seria de ter seguido adiante o Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa, como se indicou.

XXI. A apresentação da Carta

47. A Carta, inspirando-se na tradição das declarações de direitos, é um documento intencionalmente breve, que consta de um Preâmbulo de sete parágrafos e de 45 artigos:¹² mais breve que o CEDH (59 artigos, isso sem contar os Protocolos Adicionais), algo mais extensa que a DUDH (30 artigos) e que mais que triplica a famosa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (com 17) ou a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virginia de 1776 (com somente 16). Bem é verdade que com o transcurso do tempo foram se acrescentando novas aspirações, o que por força repercute na extensão. A brevidade, conatural às declarações de direitos, responde intencionalmente à aspiração de conseguir um texto acessível, expressivo e elegante, que seja facilmente apreendido, para que assim possa ser constantemente levado em conta. Bem gráficas resultam as palavras do Preâmbulo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: “com a intenção de que esta Declaração constantemente presente para todos os membros do corpo social os acorde sem cessar seus direitos e deveres”. Em sentido parecido, muitos anos depois, a DUDH das Nações Unidas, desde sua aspiração a ser “universal” e não já o documento de um só Estado, marcava similar propósito: “a fim de que tanto os indivíduos como as instituições, inspirando-se constantemente nela, promovam, mediante o ensino e a educação, o respeito a estes direitos e liberdades”.

De modo que, aspirando conseguir um texto completo e acessível, sem esquecer o propósito de alcançar um texto bonito em sua expressão, que por sua força inspire respeito. Na mesma direção, o Preâmbulo da DUDH coloca clara a sugestiva ideia de fazê-lo chegar aos cidadãos por meio da educação: filosofia de complexa e lenta realização, mas, na verdade, a maneira mais efetiva de que uma ideia ou uma norma cheguem a pegar. Por isso, devem-se instar as autoridades educativas para que na escola e também nos centros docentes se preste à Carta a atenção que merece, e também deverão se incentivar os mestres e professores para que se apliquem na tarefa. Não menos útil seria que os poderes públicos e instituições — como os “Defensores Públicos” de todos os níveis —, mas também fundações, associações e, sem falta, a imprensa, cuidassem de propagar o texto e fazê-lo acessível.

48. Lendo a Carta com atenção, não estou seguro de que a redação alcançou o ponto de tensão e beleza que seria desejável. Bem é verdade que, no presen-

¹² Deixo agora de lado o necessário complemento das “Explicações”, como se indicou.

te, nos movemos com um inconveniente insuperável: as antigas declarações, como Virginia, ou a da Revolução Francesa — não mencionamos os precedentes ingleses —, eram textos, por assim dizer, unitários, nos quais coincidiam autores e redatores. Agora, ao contrário, como é usual na UE, o texto que regerá, após a aprovação formal, o fixam os tradutores para que assim circule nas numerosas línguas oficiais. E já se sabe que há tradutores muito bons, mas não será estranho que os haja não tão bons, ou que nesse dia não estavam demasiado inspirados.¹³

XXII. É útil a Carta?

49. Convém ajustar um aspecto, bastante óbvio: a Carta é hoje guia decisivo em matéria de DDFE como codificação e resumo das atuais aspirações, por isso desempenha um destacado papel programático, o mesmo que cobre com perfeição a vertente do simbólico. A isso terá que acrescentar algo hoje sumamente importante: com as declarações de direitos sucedeu o mesmo que com as Constituições, que superaram sua etapa de meros documentos programáticos para passar a serem consideradas também como normas jurídicas vinculantes.¹⁴ Ou o que é o mesmo, direito positivo, muito elevado na hierarquia de normas, a ser levado em conta inescusavelmente pelos aplicadores jurídicos.

¹³ Em uma comparação rápida, me dá a impressão de que o texto oficial da Carta em espanhol — tal como o publica a L. O. 1/2008, BOE de 31 de julho de 2008, que diz transcrevê-lo do DOUE de 14 de dezembro de 2007 —, segue muito de perto a versão francesa. Não sei, por exemplo, se no artigo 8 é melhor falar, como se fez, de “proteção de dados de caráter pessoal”, ou, simplesmente, de “dados pessoais”. O importante número 3 do artigo 5^o prescreve que “se proíbe o tráfico de seres humanos”: não seria melhor dizer “de pessoas?”. Por outro lado, “Toda pessoa tem direito à educação”, como diz o artigo 14, ou melhor “todos têm”? Neste mesmo artigo, depois de se afirmar o direito, o número 3 prescreve que “este direito inclui a faculdade de receber gratuitamente o ensino”: não tenho claro que o verbo *incluir* seja o mais adequado. Um último exemplo de um exercício que seria interminável e no que cabem sem dúvida muitas alternativas: não sei se o texto do artigo 9 é o mais elegante possível, quando dispõe que “Se garantirá o direito a contrair matrimônio e o direito a fundar uma família segundo as leis nacionais que regulam seu exercício”. Concluo convidando o leitor a que reflita por sua conta. Talvez seja possível, se um dia se reformar algum aspecto da Carta, que a partir da sociedade civil se sugira um texto especialmente cuidadoso e atrativo.

¹⁴ Recorde-se o já clássico trabalho de Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, numerosas edições desde a primeira de 1981. Por minha parte, recordando as aporções do senhor Nicolás Pérez Serrano, insisti na superação do caráter programático das declarações de direitos para cobrar autêntica força normativa, em meu trabalho, *El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurídica*, p. 428 e segs.

Ao enfrentarmos diretamente a Carta surge uma importante questão que deverá ser abordada sem falta. Disse-se que vinha em grande medida juntar e reunir mandatos que já estavam em vigor, apesar de dispersos ao longo do ordenamento comunitário. Destacou-se ainda assim o interesse por reajustar que a Carta não criava competências novas a favor da União. Por isso, a pergunta pendente versa sobre a utilidade da Carta: Serve ela para algo? Acrescenta algo novo? Ou, inclusive, se os mandatos já estavam no ordenamento jurídico, era necessária?

Há no próprio texto da Carta, no Preâmbulo, um parágrafo bastante interessante na hora de se enfrentar seu conteúdo. Refiro-me ao parágrafo quinto que transcreverei da redação original, descartando agora a frase final de posterior incorporação. Diz assim:

A presente Carta reafirma, dentro do respeito das competências e missões da União, assim como do princípio da subsidiariedade, os direitos que emanam em particular das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades fundamentais, as Cartas Sociais adotadas pela União e pelo Conselho da Europa, assim como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

50. Explica-se bem claramente o processo, a tão diversa origem do que se recopilou, da mesma forma que o parágrafo pode ser entendido como testemunho de reconhecimento e homenagem às fontes originárias, às tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, à jurisprudência do Tribunal de Luxemburgo e a do de Estrasburgo, ao CEDH etc. Porém, o que eram princípios gerais do direito, empréstimos alheios que serviam de orientação, decisões jurisprudenciais dispersas ou, diretamente, normas de outros ordenamentos jurídicos, com as dificuldades inerentes na hora de sua concreta aplicação jurídica, agora se codificam, se reúnem com cuidado em um único texto, ao que se dota de unidade e coerência, e do que se predica sem reservas o caráter normativo da mais alta hierarquia. Produziu-se, creio, uma louvável concretização. Nasceu uma norma nova, por mais que alguns de seus conteúdos já estivessem em vigor. Mas outros, não. Certo que não poucos desses conteúdos, como se disse, estavam, apesar de dispersos, ao longo dos Tratados, ao longo dos repertórios jurisprudenciais, mas outros, não. Em concreto, por exemplo, do CEDH, que havia servido em ocasiões para extrair princípios

gerais do direito, ou de “regra de respeito”,¹⁵ em princípio se pode dizer que, ainda que o fosse para os Estados-membros, não era um texto diretamente aplicável à União Europeia. Pois bem, a Carta abandona esse método de referências indiretas e é assim como, de fato, incorpora e transcreve os conteúdos mais destacados do Convênio e de alguns dos Protocolos. Igualmente transcreve e incorpora significativos aportes jurisprudenciais. Em vista de tudo isso, a ideia que quero ajustar é a de que este breve texto, com sua coerência e sua lógica — assim como com suas limitações, alguma das quais já se aludiu —, apresenta-se como uma norma indubitável e clara, a cujos mandatos ficam inequivocamente vinculados todos os órgãos da UE. Por muito que se insista que não atribui novas competências à União, resulta indubitável que, do ponto de vista normativo, inova, e não pouco.

Neste sentido, não é só o fato, que hoje parece imprescindível, de saciar a velha aspiração comunitária de alcançar uma declaração de direitos própria, como ficou apontado, e sim que resulta de enorme utilidade essa codificação de direitos, tão inovadora também. Daí minha opinião de que a Carta significa um grande passo, à margem de que se possa aspirar a mais sobre alguns dos conteúdos. O decisivo é que fica consagrada a declaração de direitos que a UE deu a si mesma.

Na vertente mais exterior e superficial do que hoje seja a UE, ao contemplar seu papel no universo da globalização, bem presentes e arraigadas por donde quer as situações de desconhecimento e desprezo dos direitos fundamentais, me resulta muito positivo que este “espaço de justiça e liberdade” que se comprometeu a ser a UE desde suas origens possa brindar a si mesmo, mas também aos demais, irradiando-a por donde quer esta moderna declaração de direitos que, aparte de servir de autovinculação, se oferece como dom e proposta à disposição de quem queira utilizá-la. Aparecerá assim, sem falta, a importante vertente do simbólico que antes se quis ressaltar. Destacável no que concerne aos cidadãos europeus, mas também como modo válido a projetar sobre outros territórios. O que comporta o compromisso dos juristas da União de vigiar para que a Carta se respeite, denunciando qualquer desfalecimento, exigindo sua plena virtualidade assim como a realização das políticas necessárias para garanti-la, mas igualmente o compromisso de tratar de fazer que se conheça em territórios e em sistemas distantes do *standard* que a Carta

¹⁵ Recorde-se o artigo 6.2 do TUE tal e como se introduziu em 1992, e ao que mais acima nos referimos ressaltando as limitações da operação.

representa. Quer dizer, que fariam bem os responsáveis da UE em cuidar da difusão da Carta nos mais diferentes idiomas e aproveitando qualquer oportunidade propícia.

XXIII. É conveniente que a União Europeia adira ao Convênio Europeu de Direitos Humanos?

51. Uma nova reflexão na linha anterior. Já se conta com uma declaração de direitos própria. Quando alcançar tal meta parecia algo muito distante, na já longa evolução histórica, se misturou com frequência, como aspiração ideal, a de que as Comunidades, e logo a União, reconheceriam de maneira formal e expressa o Convênio Europeu de Direitos Humanos. Era o que havia, o que já estava feito, muito valorado ademais por sua qualidade. Algo se disse a respeito de ir detalhando algum dos passos históricos, destacadamente ao comentar as propostas do Projeto Spinolli. Recordarei inclusive a sensação de abatimento que sentimos não poucos estudiosos preocupados por esta matéria, quando o TJCE, em seu conhecido Ditame de 28 de março de 1996, nos surpreendeu com um balde de água fria ao determinar na conclusão que, à margem de desejos e aspirações, o sistema constitucional das Comunidades não contemplava a possibilidade de subscrever o Convênio. Instrumento, também pensado para o controle dos Estados, quando as Comunidades — ou, ainda hoje, a União — em nada se assemelham a um Estado.

Curiosamente, essa oscilante aspiração em si, se assumia ou não o Convênio, cristalizou-se, no mesmo momento em que se consagrava a Carta, no Projeto de Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa, em uma importante afirmação — artigo I.9.2 —, que o TL levou literalmente ao artigo 6.2 do TUE, como antes se recordou, no sentido de que,

A União aderirá ao Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais. Esta adesão não modificará as competências da União que se definem nos Tratados.

Compromisso inequívoco de que a União se vincula com o CEDH! Com o que se aposta em um sistema de duplo submetimento, à Carta e ao Convê-

nio,¹⁶ em uma linha que eu mesmo analisei em alguma outra ocasião, quando falei de “vias concorrentes para a proteção dos direitos humanos”.¹⁷

52. Esta linha de concorrência dos dois instrumentos suscitou já algumas reações ao objeto de ajustar o sistema jurídico e fazer funcional a convivência de ambos os textos. Referirei assim a três respostas que se encaminham diretamente ao objetivo assinalado.

A) Quando se retocou a Carta em razão da Constituição a partir da ideia de que ambos os sistemas teriam de conviver, ao originário artigo 52 se lhe inseriu um número três, que agora segue formando parte do texto finalmente aprovado, nestes termos:

Na medida em que a presente Carta contenha direitos que correspondam a direitos garantidos pelo Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, seu sentido e alcance serão iguais aos que lhes confere dito Convênio. Esta disposição não obstará que o Direito da União conceda uma proteção mais extensa.

Aposta-se em consagrar a equiparação, tentando se adiantar a desavenças ou a interpretações diferenciadoras. Ele, além disso, reconhece que é como se o correspondente preceito do Convênio houvesse penetrado na Carta.

B) Porém, o Convênio é um texto elaborado pelo Conselho da Europa, tem um *dominus*. Bem está que os textos prestigiosos sejam copiados ou recebidos,¹⁸ mas há algumas regras de bom entendimento e de cortesia, aparte de que se efetivamente se pretende entrar no sistema, terá que contar necessariamente com quem o gestiona e administra, pois alguma adaptação será preciso realizar. É de se destacar por isso que assim como a UE adaptava seu sistema constitucional para facilitar o ingresso no sistema do CEDH, o Conselho da Europa aproveitava o trâmite de elaboração do Protocolo Adicional número 14 ao Convênio, de 13 de março de 2004, introduzindo reformas de peso no funcionamento do Tribunal, para incluir como artigo 59 a previsão de que “a União Europeia pode se aderir à presente Convenção”. O Protocolo 14¹⁹ foi bloqueado de forma muito desleal pela Rússia, mas ao final,

¹⁶ Veja José Antonio Pastor Ridruejo, *La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa*, p. 3 e segs.

¹⁷ Tal é o título de um livro meu encontrado em Civitas em 2006.

¹⁸ Recorde-se o que destaco em meu trabalho *La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución española*, p. 86.

¹⁹ Pode ver sobre ele, Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Hacia una mayor efectividad del mecanismo de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, p. 229 e segs.

após diversos passos adicionais, conseguiu entrar em vigor. Diligentemente, ambas as partes deixaram preparado o terreno a partir de um ponto de vista formal para quando a União decida se incorporar ao CEDH.

C) Caso se dê dito passo, terá antes de introduzir algum ajuste funcional. Daí que o TL, assim como introduzia o número 2 do artigo 6º do TUE, que viemos mencionando, aprovava o Protocolo número 35 tratando de predeterminar o conteúdo do instrumento de adesão. Parte de que haverá “um acordo”, e esse acordo, que obviamente pode ter muitos conteúdos, é o que tenta predeterminar o Protocolo. Pretende-se, diante de tudo, que se preservem as características do Direito da União no que se refere às “modalidades específicas da possível participação da União nas instâncias de controle do Convênio Europeu”, e nesta linha determina o artigo 2º:

O acordo a que se refere o artigo 1 garantirá que a adesão não afete às competências da União nem às atribuições de suas instituições. Garantirá que nenhuma de suas disposições afete à situação particular dos Estados membros em relação ao Convênio Europeu, em particular em relação a seus Protocolos, das medidas que adotaram os Estados membros como exceção ao Convênio Europeu com base no artigo 15 e das reservas ao Convênio Europeu formuladas pelos Estados membros com base em seu artigo 57.

Tenha-se em conta, de uma parte, que o CEDH se fez pensando em controlar os Estados, habitualmente denominados ao longo do Convênio como “Altas Partes contratantes”: são os Estados que participam no Comitê de Ministros, os que propõem aos juízes etc. Contudo, há que se considerar de maneira muito especial o problema sempre latente das reações entre os dois Tribunais: Poderá o TEDH controlar e revisar as decisões do TJUE? Poderá ter Estrasburgo a última palavra na interpretação do direito comunitário, quando um caso se oriente a partir da perspectiva dos direitos humanos? Graves questões de não fácil solução. Não é ocioso advertir a tônica de respeito e cuidado mostrada em ocasiões pelo Tribunal de Estrasburgo quando teve de começar a se ocupar do Direito da União. Recorde-se o assunto “Bosphorus c. Irlanda”, 30-VI-2005, em que aparece com toda clareza uma tônica de autocontenção. Mas nem sempre foi assim, como evidencia o assunto “Matthews c. Reino Unido”, 18-II-1999,²⁰ aparte de que nada

²⁰ Que comentei criticamente em meu trabalho, *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, p. 33 e segs.

assegura que pode acontecer no futuro. De outro lado, não é desnecessário recordar, por exemplo, que quase, quase a metade dos juizes do TEDH pertence a países que não formam parte da UE. Daí que ressoem sempre as advertências que com energia ajustava o Informe Pintasilgo, de que de nenhuma maneira poderia ter o TEDH a última palavra na interpretação do direito comunitário.

53. O caso é que se deixou tudo no ponto para que, uma vez realizadas as adaptações oportunas, possa a União reconhecer a vigência do Convênio e se submeter a ele formalmente. A tarefa resulta árdua, sem dúvida, mas tal é a realidade a que se chegou, a inequívoca fórmula do artigo 6.2 do TUE, antes lembrada. Alcançado este ponto, eu me permito fazer uma pergunta radical: É necessário ou, inclusive, é conveniente e oportuno que a UE adira ao CEDH? Conste que esta pergunta a fiz somente quando se produziu um avanço radical, tão distante hoje a UE daqueles momentos iniciais em que a jurisprudência do TJCE assumiu a decisão de ir destilando das tradições constitucionais dos Estados princípios gerais para resolver os casos que mais ressoavam, tão distante de quando os Tribunais Constitucionais da Itália e da Alemanha desafiavam a Comunidade: “Enquanto tanto, ou, até tanto”!, tão distante de quando o Projeto Spinolli, em 1984, propunha unir ao único que então funcionava que era em princípio o CEDH. Ao longo de boa parte da evolução, como antes se analisou, o Convênio Europeu era o texto de referência, o farol mais luminoso e atrativo em matéria de direitos humanos. Daí a sedução que de maneira intermitente ia produzindo. Daí sua presença como inspiração, justificada inclusive pela demora da União em resolver o problema de uma vez. Somente em 1º de dezembro de 2009 pôde entrar em vigor a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. A partir de então, o panorama mudou de maneira radical, por mais que não se tenha que esquecer os desafios que fora preciso superar.

Ante a nova situação, minha postura é contundente e decidida: não tem nenhum sentido, não faz qualquer falta, não acrescenta nada substancial, que a UE subscreva o CEDH. Haveria sim certo aspecto simbólico, ou de se acolher a tão prestigiosa trajetória, revalidando assim de maneira bem notável o próprio Convênio, contudo me dá a impressão de que esse aspecto simbólico nem acrescenta nada novo nem é necessário nestes momentos. Eu não o creio nem útil nem conveniente pela série de razões que venho expondo e que sintetizaria da seguinte maneira.

A) A União já tem sua própria declaração de direitos, tanto tempo auspiciada e ao final conseguida.

- B) Porém, ademais, como se ajustou, a Carta incorporou diretamente os preceitos mais destacados do Convênio e dos Protocolos. O Convênio, fragmentado e em pedaços, penetrou de cheio na Carta.
- C) Ademais a Carta, ao ser mais moderna, pode incorporar DDFF hoje socialmente reclamados que não estavam no Convênio nem haviam chegado aos protocolos. Ou seja, é um texto moderno e atualizado.
- D) Caso faça alguma falta — o que, à simples vista, não parece provável dada expressa incorporação referida —, não há que se esquecer que o TUE, como se recordou, de alguma maneira dá entrada ao Convênio, quando o artigo 6.3 determina que os DDFF que garantem o Convênio e os que são fruto das tradições constitucionais comuns aos Estados “formarão parte do Direito da União como princípios gerais”. A manutenção hoje desse preceito, não referente ao Convênio, significa uma clara redundância: esses DDFF se codificaram hoje e figuram como norma escrita na Carta; de modo que vão ficar no limbo prestes a serem convertidos em princípios gerais do direito.
- E) Sem esquecer, além disso, que o CEDH foi aceito por todos e cada um dos Estados-membros da UE — sem prejuízo das reservas que também trata de salvar, em seu caso, o Protocolo 35 —, de forma que, como regra, passou a formar parte do ordenamento jurídico de cada um deles e a incrementar assim também a corrente das tradições constitucionais comuns.
- F) Se algum dia se quiser acrescentar o acervo de DDFF da Carta ou superar algumas restrições — bem sabemos que a história não se detém e que periodicamente se deixam sentir novas necessidades ou maduram outras já presentes —, se pode utilizar o trâmite de reforma dos Tratados que de vez em quando se põe em marcha. Esperemos que seja para avançar e não para dar passos atrás.
- G) Do ponto de vista da qualidade do ordenamento jurídico, vertente tão destacada e tão digna de atenção, creio que é muito melhor o sistema de um único texto, uma vez que a codificação terá resultado suficientemente amplo e satisfatório, como é o caso da Carta. Melhor, apoiar-se em um único texto que se fiar da aparente abundância de dois textos quase coincidentes superpostos. Edificar o sistema de direitos fundamentais da UE sobre a Carta, tal como resultou, economiza energias e trabalhos, por isso resulta vantajoso.
- H) A única carência que originaria o abandono do Convênio seria não poder contar com peça tão qualificada, e especializada, como o TEDH. É um argumento de peso, mas também é certo que já há um Tribunal, igualmente

qualificado, garante do Direito comunitário, como é o TJUE, e hoje não cabe dúvida de que a Carta é Direito comunitário. Consagra-se, assim — coisa que já o é —, como garante do direito comunitário, qualquer que seja a especialidade, também, portanto, no ramo dos direitos fundamentais. Logo, sempre sob sua suprema jurisdição, para o dia a dia, estão prontos para atuar os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, pois para isso está também “a questão”, do artigo 267 do TFUE. Com esta fórmula se evita o delicado problema de decidir se o Tribunal de Estrasburgo vai ter ou não supremacia sobre o Tribunal de Luxemburgo. Por outro lado, não é difícil reconhecer que o peso da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos não concernente à interpretação do CEDH seguirá sendo grande, dado seu prestígio e solidez. Desta maneira, e como tantas vezes o foi, poderá continuar sendo guia seguro quando o Tribunal de Justiça da União Europeia tenha de resolver algum problema sobre preceitos da Carta que sejam transcrição de preceitos do Convênio. Porém, em tal caso, estar-se-ia ante as normais relações entre dois Tribunais equiparáveis, sem ter de se colocar problema algum de superioridade estrutural.

- I) Fica um último problema para resolver, dada a rígida expressão que impôs o Tratado de Lisboa ao artigo 6.2 do TUE — na verdade, já estava no projeto de Constituição, artigo I.9.2 —, quando expressava que “A União aderirá ao Convênio”. Tantas coisas para abordar na hora de tentar que os afãs da Constituição, tão necessários, não caíssem no vazio, e neste ponto, acaso secundário, jogou pela linha fácil de transcrever sem pensar! Pois nada difícil teria sido tentar outra solução ou, inclusive, abandonar a ideia. Não conheço o debate a respeito, nem sei se ocorreu, e não me aventurarei a criticar a fórmula. Que fazer? Não parece muito correto recomendar o não cumprimento de um mandato. Vou me atrever por isso a dizer, em linha com meu argumento de que não tem sentido que a União subscreva o Convênio, que como não há um prazo, aparte de que o Protocolo 35 pressupõe umas negociações que podem ser delicadas e complicadas, que o correto poderia ser *tomar um prazo para refletir*, para ir amadurecendo a ideia e esclarecer o que é a quem convém.

XXIV. Quem são os destinatários da Carta?

54. Uma Carta da União Europeia para a União Europeia, se dizia. Porém não é só isso, há algo mais. Corresponde agora tratar o problema de a quem se aplica a Carta: na verdade, quem são os destinatários da mesma?²¹ Como declaração de direitos *da União Europeia*, se diria que, obviamente, a Carta afeta à União Europeia, quer dizer, destacadamente, a seus órgãos e instituições. Ou seja, uma Carta da União Europeia para a União Europeia. Ainda que se tenha de advertir imediatamente que a União Europeia não nos é algo alheio, enquanto bem sabemos como todo nosso entorno é vital, no jurídico, mas também no econômico e no social, está intensamente predeterminado pelas opções que adota a União Europeia. Porém, ainda que partamos do acerto de que se trata de documento que afeta à União Europeia, isso é certo, mas é só parte da verdade. De fato, o título último da Carta, o VII, o que contém as “Disposições gerais”, aborda no primeiro de seus artigos, o 51, o problema do “Âmbito de aplicação”. São claras suas primeiras palavras: “As disposições da presente Carta estão dirigidas às instituições, aos órgãos e aos organismos da União”. De imediato fica consignado o efeito óbvio, de maneira que todos os direitos, liberdades ou princípios proclamados estarão vinculando a toda organização interna do grande complexo europeu, seja o Parlamento ou o Tribunal de Justiça, seja o Conselho Europeu, o Conselho ou a Comissão, mas também as Agências ou quaisquer instituições, tanto como organizações, do mesmo modo que as pessoas titulares das mesmas quando atuem a esse título. Tal seria o efeito normal, que por disso mesmo não deveria oferecer maiores particularidades, ainda que sem dúvida seja um compromisso que requererá esforços e adaptações.

55. Mas a coisa não para aí, e agora viria o que mais pode nos interessar pensando no sistema jurídico espanhol. Porque o artigo 51.1 citado indica algo mais. Será melhor transcrever o inciso integralmente:

As disposições da presente Carta estão dirigidas a instituições, órgãos e organismos da União, dentro do respeito ao princípio da subsidiariedade, assim como aos Estados membros unicamente quando apliquem o

²¹ Nesta epígrafe sigo bem de perto o que expressava em meu recente trabalho, *La doble funcionalidad de la Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa (La Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea en el “Boletín Oficial del Estado”)*, p. 143 e segs.

Direito da União. Por conseguinte, eles respeitarão os direitos, observarão os princípios e promoverão sua aplicação, com observância a suas respectivas competências e dentro dos limites das competências que os Tratados atribuem à União.

É de se destacar a referência expressa aos Estados-membros. Passo assim a comentar a incidência que se inclui para cada um dos Estados. Na tônica de *interconexão de ordenamentos jurídicos* própria de nosso tempo, é de se destacar este curioso jogo de espelhos: a União decide comprometer a cada um dos Estados-membros com o rico conteúdo da Carta, ainda sem esquecer que para que a Carta entre em vigor devem aprová-la todos e cada um dos Estados-membros. Contudo, essa obrigação de respeitar a Carta que se projeta também aos Estados-membros é um dado de enorme significado, que convém destacar, que nos atinge em cheio, e para o qual temos que estar preparados. Os Estados terão de aplicar a Carta, quer dizer, deverão se sentir vinculados por ela, “quando apliquem o Direito da União”. De fato, com essa fórmula, está se auspiciando uma projeção enorme para a Carta.

Parte-se do dado óbvio de que, como regra e salvo exceção, o sistema comunitário não tem órgãos periféricos de aplicação, por isso serão os agentes dos Estados que devem dar aplicação ao direito comunitário, do mesmo modo que se assume que os juízes e Tribunais internos são *também* juízes do direito comunitário:²² aqueles estão dando aplicação constantemente ao direito comunitário, da mesma forma que estes o refletem com normalidade em suas decisões. O que representa que uns e outros terão de tomar inescusavelmente a Carta como motivo de referência enquanto estiverem dando aplicação ao Direito Comunitário.

56. Entendo que cabe fazer aqui algumas considerações acerca do interessante problema que há sobre o que entender por direito comunitário ou, com mais precisão, quando estará um Estado — suas autoridades, seus funcionários ou seus juízes — “aplicando o Direito da União”, como diz com precisão o texto da Carta. Considerações que dão por certo o critério metodológico de que, não hoje e agora, vivemos em um sistema de “interconexão de ordenamentos jurídicos”. Há uma espessa rede, de forma que, na hora de aplicar as normas jurídicas, se misturam as nacionais genuínas com as que provêm de ordenamentos supranacionais ou estrangeiros, mas que cada um dos Estados —

²² Veja Ricardo Alonso García, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 2010.

como a Espanha, no nosso caso —, assumiu livre e intencionalmente. Trata-se de um fenômeno contemporâneo, bem vivo e de enormes consequências, ao que já se aludiu, de forma que bastará agora uma mera remissão.²³

Estar-se-á aplicando o Direito da União, sem dúvida em uma série de suposições frequentes e de fácil compreensão. Assim, quando qualquer operador jurídico de um Estado — tomemos como caso a Espanha —, nas circunstâncias que sejam, esteja dando cumprimento a disposições de qualquer dos Tratados. Por exemplo, um juiz ou um Tribunal Espanhol que haja levado “a questão” do artigo 267 do TFUE ao Tribunal de Luxemburgo. Entra também, sem dúvida, o importante inciso de quando se tratar do cumprimento de regulamentos comunitários de incidência direta, como é notório. O problema é já algo mais complexo — ainda que muito mais frequente — em relação às diretivas. Porém, de imediato, nas suposições, sem dúvida excepcionais, em que não tenha havido transposição e tenha de dar aplicação imediata à diretiva, estaríamos também no caso.

Especialmente interessante resulta a suposição habitual de que a diretiva tenha sido transposta, que nos deparará sem dúvida com um direito ambivalente ou de dupla natureza: a norma resultante será inequivocamente direito espanhol, normalmente a lei correspondente, elaborada pelas Cortes Gerais ou, em seu caso, pelas Assembleias Legislativas das Comunidades Autônomas, ou, eventualmente, a disposição regulamentar promulgada por um ou outro Executivo. Todavia, o caso é que, em tais suposições, a norma espanhola estará contendo, sem falta, direito comunitário. Direito espanhol, promulgado na Espanha pelos órgãos que tenham competência normativa, e de acordo com os critérios próprios, mas, ao mesmo tempo, o conteúdo será, sem dúvidas, de direito comunitário. O que supõe que os operadores jurídicos estarão dando aplicação, igualmente, ao direito espanhol e ao direito comunitário. O que exigirá, portanto, que a norma em questão tenha que ser respeitosa, sem falta, com a Carta. Avisados ficam, portanto, os operadores jurídicos nacionais de que o respeito à Carta há de se impor sem escusa. Donde deriva a sequela elementar de que haverá de permitir o controle à luz da Carta. Suposições desse tipo vão abrir infinitas oportunidades e, de fato, representarão uma intensíssima incidência da Carta. Que, calculo, deverá forçar a que estejam muito atentos os operadores jurídicos espanhóis, de qualquer âmbito, sejam

²³ Me remeto de novo a meu livro, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*.

juízes ou administradores, e estes, do [âmbito] Geral do Estado, do Autônomo, do Local, ou do que seja. Quer dizer, que no dia a dia da aplicação do direito, haverá de incorporar o esforço acrescentado de determinar se uma norma espanhola está em realidade incorporando uma diretiva comunitária. O caso é que, na realidade, são numerosíssimas as normas espanholas cujo conteúdo é inequivocamente — ao menos em sua grande maioria — direito comunitário. E essa grande maioria de direito comunitário pode estar misturada com normas genuínas de direito espanhol, com uma clara tendência à simbiose, ou à criação de zonas de mescla, com a consequência de uma poderosa atração na hora de aplicar as exigências da Carta. Situação evidente ao longo de todo o ordenamento jurídico e afetando os mais diversos ramos e disciplinas, desde o direito empresarial ao direito penal. Hoje, cumpridos os 25 anos do ingresso da Espanha nas Comunidades Europeias, o panorama jurídico espanhol transborda direito comunitário por todos os lados. Sem sair do âmbito do direito administrativo, em qualquer setor que nos detenhamos, não só da parte especial, mas também da parte geral, resultam evidentes as exigências e as soluções comunitárias. Penso na intensíssima presença cotidiana da legislação de contratos administrativos, o que agora, a partir de uma maior incidência, contempla a Lei de Contratos do Setor Público, a 30/2007, de 30 de outubro,²⁴ lei cuja incitação europeia não alcança justificar a grosseria do legislador espanhol: o direito comunitário pode se transcrever como sistema, com limpeza de conceitos, com certo respeito também à experiência acumulada e ao contrário,

²⁴ Especialmente significativos me parecem os dois parágrafos iniciais da Exposição de Motivos de dita Lei: “Desde a adesão às Comunidades Europeias, a normativa comunitária foi o referencial obrigatório de nossa legislação de contratos públicos, de tal forma que, nos últimos vinte anos, as sucessivas reformas que tiveram desde o Texto Articulado da Lei de Bases da Lei de Contratos do Estado até o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administrações Públicas tiveram como uma de suas principais justificativas a necessidade de adaptar esta legislação aos requerimentos das diretivas comunitárias.

Esta Lei de Contratos do Setor Público também encontrou a exigência de incorporar a nosso ordenamento uma nova disposição comunitária, que se apresentou como impulso primordial para sua elaboração. As Diretivas 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, sobre coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de serviços; 93/36/CEE, do Conselho, de 14 de junho de 1993, sobre coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento; e 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, sobre coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de obras, foram substituídas recentemente pela Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, sobre coordenação dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de obras, de fornecimento e de serviços, disposição que, ao tempo que refunda as anteriores, introduz numerosas e transcendentes mudanças nesta regulação, supondo um avanço qualitativo na normativa europeia de contratos”.

Estamos, de fato, ante um reconhecimento paulatino de que a Lei espanhola será o instrumento de uma importante penetração de direito comunitário.

o dado real é, neste caso, o de que por sua confusão a nova lei de contratos — que ampliou enormemente seu campo de aplicação — parece feita de propósito para complicar a vida das corporações e para aumentar a litigiosidade, como se quisesse dar uma mão aos advogados nestes tempos de crise... Abundante presença comunitária igualmente em tantas normas que balizam o ordenamento do meio ambiente, desde a avaliação de impacto, a prevenção e controle integrados da contaminação, a responsabilidade meio ambiental, a informação e a transparência, a regulação do meio ambiente sonoro, a que se conhece como Lei do Ruído, a 37/2003, de 17 de novembro.²⁵ Sem dúvida, o direito ambiental *espanhol* — o mesmo que muitos outros setores de nosso ordenamento jurídico, como o referente à proteção do consumidor²⁶ — será, em sua imensa maioria, direito comunitário. Penso, como último exemplo, na incidência sobre o regime jurídico das administrações públicas e, em concreto, sobre o procedimento administrativo, da famosa Diretiva 2.006/123, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interior, conhecida usualmente como “Diretiva de Serviços”, que tão complexa resposta normativa vem suscitando. Sem entrar no amplo desenvolvimento autonômico, bastará agora aludir à Lei 17/2009, de 23 de novembro, sobre livre acesso às atividades de serviços e seu exercício, e, no mês seguinte, à Lei 25/2009, de 22 de dezembro, modificando diversas leis para adaptá-las à lei anterior.²⁷

Em definitivo, quer por umas vias ou outras, haverá uma grande cópia de suposições naquilo que os responsáveis espanhóis *estejam aplicando o Direito da União*, o que levará à incidência imediata dos preceitos da Carta que sejam de aplicação em tais suposições.

²⁵ Também na Exposição de Motivos da Lei do Ruído se justifica com folga sua vinculação a normativa comunitária, destacadamente a Diretiva 2002/49/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de junho de 2002, sobre avaliação e gestão do ruído ambiental, a abreviadamente denominada “Diretiva sobre Ruído Ambiental”.

Direi o mesmo que antes: o que quer que se tenha que incorporar às diretivas e receber o direito comunitário não é escusa para não se fazer uma lei cuidadosa, tendo em conta os numerosos destinatários da mesma, aos que teria que facilitar-lhes a tarefa.

²⁶ Veja Javier Guillén Caramés, *El estatuto del consumidor*.

²⁷ Veja Luis MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, 16ª edición, 441. Obviamente, a intensa incidência da transposição da Diretiva assim como as numerosas questões que coloca estão dando margem a uma rica bibliografia que se enfrenta com os problemas setoriais suscitados. Veja, por todos, o volume coletivo dirigido por Ricardo RIVERO ORTEGA, *Mercado europeo y reformas administrativas. La trasposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, 2009; mais recentemente, Matilde CARLÓN, *El impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en el régimen de los Colegios Profesionales*, p. 99 e segs.; Belén NOGUERA DE LA MUELA, *El impacto de la Directiva de Servicios sobre el sector del comercio: en especial, el caso de Cataluña*, p. 237 e segs.

XXV. A diversa densidade jurídica dos preceitos da Carta

57. Os 54 artigos da Carta aparecem organizados em sete títulos. Não há um título introdutório ou preliminar, como costuma ser usual, mas sim que entra direto na exposição dos direitos fundamentais, o que se faz nos seis primeiros títulos, dedicando-se o último, o VII (artigos 51 a 54), às regras operativas, o que alguns chamam de preceitos transversais, que incidem sobre todo o conjunto, como sobre o âmbito de aplicação, os critérios interpretativos, as cautelas na hora da aplicação ou os possíveis limites aos direitos. Entre eles se inclui uma cláusula de salvaguarda, quando o artigo 53 assegura que a Carta não pode ser interpretada como limitativa, nem no âmbito da União nem no dos Estados, dos direitos e liberdades propiciados por outras fontes, como as Constituições nacionais, o CEDH, o próprio Direito da União ou as normas internacionais.

Falei da diversa “densidade” jurídica dos preceitos incluídos na Carta. É que, de fato, ao longo do texto, o compromisso para a União ou para os Estados, de uma parte, ou, de outra, as pretensões a favor dos cidadãos, se formulam de maneira muito diferente. O que, por exemplo, repercutirá em medida muito diversa na hora de ativar a resposta que deva dar a União, ou cada um dos Estados, ou, em outro sentido, na hora de determinar as pretensões que possam colocar os cidadãos ante os juízes. O que digo entender-se-á melhor se tomamos como exemplo três preceitos com estrutura bem diversa. Por selecionar um modelo clássico de preceito imediatamente vinculante, o artigo 11 começa dizendo que “Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão” e continua na mesma linha. É um preceito taxativo, determinante, que em princípio não necessita de maiores concretizações: os poderes públicos devem saber a que ficam comprometidos, ou mesmo que os cidadãos assumam quais são suas opções. Outra variante: o preceito que garante “Liberdade de empresa”, o 16, proclama que “Se reconhece a liberdade de empresa de conformidade com o Direito da União e com as legislações e práticas nacionais”. Aqui há um princípio de reconhecimento de opção, enquanto está claro que fica reconhecida a liberdade de empresa, logo, no terreno operativo, jogará já um papel determinante “a legislação”, de forma que as peculiaridades do direito, requisitos, exigências e, inclusive, limites, outorgam uma ampla margem de manobra ao correspondente legislador nacional. Uma terceira graduação poderia se observar no preceito referido à “Proteção do meio ambiente”, o 37, que dispõe: “Nas políticas da União se integrarão e garantirão, conforme ao princípio de desenvolvimento sustentável, um elevado nível de

proteção do meio ambiente e a melhora de sua qualidade”. Se lermos superficialmente o índice de conteúdos da Carta podemos crer que nela encontrou guardada o “direito à proteção do meio ambiente”. Na verdade, parte-se de um consistente compromisso com a proteção ao meio ambiente, em linha com o disposto nos Tratados, como assevera ademais a prática cotidiana, que terá de se refletir na hora de elaborar as diversas políticas concretas. Certo de que os Tribunais podem preparar o salto qualitativo de iluminar pretensões dos cidadãos de onde havia meros mandatos aos poderes públicos,²⁸ mas na hora de codificar a Carta, é bem pouco o que se inclui com essa redação, sem dúvida intencionada. Já foi dito que a matéria meio ambiente, se hoje é objeto do maior interesse e de certas preocupações, apresenta-se complicada na hora de ser formalizada juridicamente, na hora também de comprometer tantos Estados, com tão diversas sensibilidades e disponibilidades econômicas. E é que, como se há ajustado, é pretensão decidida dos Estados conter o ativismo judicial em determinados setores.

Está aí o porquê de aludir à diversa densidade jurídica dos preceitos. Os exemplos oferecidos resultam assim expressivos para ajudar a calibrar os tão heterogêneos compromissos jurídicos que derivarão dos diversos conteúdos da Carta.

XXVI. Direitos, liberdades e princípios

58. A Carta incorporou por sua vez uma tripla distinção — que não coincide com o que acabo de expor —, com certa base na dogmática dos direitos humanos, que serve para situar e localizar, mas que na prática, a não ser no concernente à justiciabilidade da terceira categoria em contraste com as outras duas, não costuma ter demasiadas consequências, aparte de que nem sempre está totalmente claro onde há que situar cada uma das opções. Já destacava como se insistiu em diferenciar “direitos, liberdades e princípios” (artigo

²⁸ Dois exemplos da experiência do TEDH me parecem de sobra indicativos. Em meu citado trabalho sobre *Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH*, mostrava minha surpresa e admiração pelo jogo que se retirou do artigo 3º do Protocolo Número Um, com sua previsão de que os Estados organizem eleições livres. Em outro sentido, destaquei também o fenômeno do que denomino “a defesa cruzada de direitos”: de fato, ainda que o direito ao meio ambiente não tenha chegado nem ao CEDH nem aos Protocolos, o TEDH soube se valer de outros direitos garantidos para consolidar um importante nível de proteção ambiental. Veja assim meu trabalho, *La defensa cruzada de derechos: la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH*, p. 727 e segs.

6.1 TUE, assim como em diversas passagens da Carta, como a frase final do Preâmbulo,²⁹ ou os artigos 51.1 e 52).³⁰ Como ponto de partida diríamos que os “direitos” seriam os tradicionais “direitos da personalidade”, como o “direito à vida” (artigo 2º), o “direito à integridade da pessoa” (artigo 3º) etc. As “liberdades” nos situariam ante as chamadas “liberdades cívicas”. A Carta rotulou o Título II como “Liberdades”: nele se incluem, entre outras, a “liberdade de pensamento, de consciência e de religião” (artigo 10), a “liberdade de expressão e de informação” (artigo 11) ou, acaso, uma proteção da anterior, a “liberdade das artes e das ciências” (artigo 13). Os princípios, como regra, não estão enumerados nem designados como tais, sem prejuízo de qualquer exceção, como quando o rótulo do artigo 49 se refere aos “Princípios de legalidade e de proporcionalidade das penas”, e o artigo 52 alude em seu rótulo ao “alcance e interpretação dos direitos e princípios”, e falará logo no texto “do respeito do princípio de proporcionalidade”. A menção, aparte de sua funcionalidade, constituiria também uma homenagem ao trabalho do Tribunal de Justiça em sua pioneira e nunca abandonada tarefa de iluminar princípios gerais do direito comunitário das tradições constitucionais dos Estados-membros. Nesse sentido, resulta bem expressivo o que dispõe o artigo 6.3 do TUE. Nesta linha, a Carta vai oferecer um mandato decisivo a partir do ponto de vista de seu regime jurídico, quando o artigo 52, que, como se referiu, aborda o “alcance e interpretação dos direitos e princípios”, dispõe seu inciso 5:

As disposições da presente Carta que contém princípios poderão se aplicar mediante atos legislativos e executivos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União, e por atos dos Estados membros quando apliquem o Direito da União, no exercício de suas competências respectivas. Só poderão ser alegadas ante um órgão jurisdicional no que se refere à interpretação e controle da legalidade de ditos atos.

Ou seja, se parte de uma metodologia por assim dizer dual: a Carta enumera de maneira genérica e sem concretizar um valor jurídico que logo o Legislador ou o Executivo, seja da União seja dos Estados, terá de desenvolver.

²⁹ “Em consequência, a União reconhece os direitos, liberdades e princípios enumerados em seguida.”

³⁰ Recorde-se que o título real do CEDH é o de “Convênio para a Salvaguarda dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais”: quer dizer, conviveriam indistintamente, e sem maiores precisões, direitos e liberdades.

E só então poderá surtir efeitos que incidam sobre os cidadãos. Ou, dito em outra perspectiva, só então os cidadãos poderão pôr em exercício as correspondentes funções jurisdicionais. Antes transcrevi o preceito correspondente à proteção do meio ambiente, o artigo 37, ainda que pudesse pôr o exemplo do preceito seguinte, o 38, sobre “Proteção dos consumidores”: “Nas políticas da União se garantirá um nível elevado de proteção dos consumidores”. Estes preceitos sustentam um compromisso primário que insta de maneira genérica a abordar a matéria, sem indicação de tempo e apenas sem concretização quanto aos conteúdos. É um mandato que terá de cumprir — e aí contará a força da opinião pública, a sensibilidade e disposição dos “eleitos” etc. —, de maneira que quando apareça a norma — ou a medida — correspondente, terá ficado concretizado o campo, clarificando os compromissos públicos, indicando também ao cidadão quais são suas opções. O juiz correspondente — tal como quer o citado artigo 52.5 — não está habilitado para delimitar qual será o alcance de tal concreção. Sua atuação circunscrever-se-á a comprovar a correção da aplicação da norma de desenvolvimento. No fundo, o esquema é similar ao da terceira categoria consagrada pela Constituição espanhola no Capítulo terceiro do Título I,³¹ a dos “princípios reitores da política social e econômica”, em relação aos quais o artigo 53.3 CE reclama a intermediação do legislador, a cujo desenvolvimento tem de circunscrever a eventual supervisão jurisdicional.

E é que, de acordo com as matérias, se pretendeu refletir na Carta o que são aspirações inegáveis de nosso tempo, muito presentes na opinião pública, mas delicadas e de difícil concretização, o que se traduziu em um rechaço pelos governos de apriorismos gerais e inconcretos, muito presente sempre, como se recordou, o fantasma do ativismo judicial, e daí que tenha prevalecido a fórmula que permita definir aos Estados as cargas a que se comprometem.

XXVII. Visão global dos conteúdos da Carta. Principais inovações

59. A codificação que supõe a nova declaração de direitos dará amparo, de acordo com o que se indicou, aos mais qualificados direitos e liberdades da

³¹ As outras duas são, como se recordará, os direitos fundamentais em sentido estrito, contemplados na Seção primeira do Capítulo segundo, e os direitos dos cidadãos — ou direitos fundamentais não qualificados — regulados na Seção segunda do próprio Capítulo segundo, todos dentro do Título I.

história da evolução garantista, mas com a oportunidade de incorporar as mais recentes aspirações.

Entre aqueles arraigados, ainda que só seja apontando o conteúdo do CEDH, encontraremos, além de dois que já se mencionaram, o direito à vida privada e familiar (artigo 7º), o direito a contrair matrimônio e a fundar uma família (artigo 9º), reunião e associação, incluídos partidos políticos e sindicatos (artigo 12), direito à educação (artigo 14) etc., e, evidentemente, os clássicos direito à liberdade e à seguridade (6º), assim como às garantias penais (48 e 49) e direito à propriedade (17). Em relação a este último, afora determinar que se garanta decididamente algo hoje tão importante como é a “propriedade intelectual” (inciso 2), ainda que na Espanha não falem vozes que “generosamente” defendam apropriação e utilização gratuita, destacadamente através das oportunidades da “rede”, destacarei que, com um acertado tom de modernidade e precisão, cuida-se de apontar que o que se protege é a propriedade dos bens que tenham sido “legalmente adquiridos”: certa previsão em um mundo no qual graças às facilidades das comunicações, há qualificados especialistas no “branqueio” de capitais ilegalmente acumulados, sejam com o tráfico de drogas, com o ágio ilegal, com a corrupção política ou com qualquer das flores similares que florescem em nossos jardins contemporâneos.

60. Porém, obviamente, todo novo texto incorpora, na medida do possível, as sensibilidades de seu tempo. Destacarei assim a plena acolhida que consegue, como opção separada e independente, o direito à proteção dos dados pessoais (artigo 8º). Queria também destacar nesta linha o inovador artigo 3º, sobre “Direito à integridade das pessoas”, que ao codificar a clássica regra de que: “Toda pessoa tem direito a sua integridade física e psíquica” (número 1), precisa no número 2:

No marco da medicina e da biologia respeitar-se-ão em particular:

- a) o consentimento livre e informado da pessoa de que se trata, de acordo com as modalidades estabelecidas pela lei;
- b) a proibição das práticas eugenésicas, em particular as que têm como finalidade a seleção das pessoas;
- c) a proibição de que o corpo humano ou partes do mesmo enquanto tais se convertam em objeto de lucro;
- d) a proibição da clonagem reprodutora de seres humanos.

Coloca-se ênfase na preocupação tradicional com a igualdade e a não discriminação, muito sensibilizadas nas Comunidades desde suas origens

por evitar a discriminação entre sexos (como o refletem agora os artigos 21 e 23, fiel espelho do que vinham dispondo os Tratados), ainda que se reflita também a tendência recente, aparentemente contraditória com a anterior, de dedicar atenção qualificada a grupos de pessoas especialmente sensíveis, como as crianças (artigo 24), as pessoas idosas (25) ou os deficientes (26). Nesta linha, quando o artigo 21 enumera circunstâncias que não devem dar lugar à discriminação — sexo, raça, cor, religião etc. — incorporou, tomando-o do TCE onde já estava, a referência à “orientação sexual”: não discriminação tampouco é a causa da orientação sexual. Importante precisão, que chega assim a uma declaração de direitos, e que reflete a atual sensibilidade em relação à homoafetividade e o desejo de superar tratamentos históricos de condenação e exclusão que hoje se consideram injustificáveis.

61. Bem notável o conjunto de direitos que se incorporam referentes à cidadania, ao mundo do trabalho e da empresa ou a outras aspirações sociais — refletindo assim a preocupação pelos chamados “direitos sociais”, que se vinham reclamando com intensidade³² —, tomados já dos Tratados, das Cartas Sociais ou de exigências arraigadas no ambiente contemporâneo. Aparecem assim as “condições de trabalho justas e equitativas” (artigo 31), ou a “proibição do trabalho infantil” (artigo 32), a “proteção em caso de despedida injustificada” (artigo 30), ou a “seguridade social e ajuda social” (artigo 34).

XXVIII. Conteúdos da Carta

62. A ordenação dos preceitos substantivos dentro dos seis primeiros Títulos se faz, com o convencionalismo inevitável, em razão de conteúdos, de matérias ou da metodologia própria dos direitos. Valerá a pena dedicar-lhes uma breve visão de conjunto.

A. *Dignidade*

O Título I, com a acertada rubrica de “Dignidade”, trata de aspectos básicos, como “Dignidade humana” (1), — e advirto que, em princípio, darei o

³² Sobre o que tinha insistido especialmente, como se disse, o “Informe Pintasilgo”, de 1996, e ajustaria três anos depois, e o “Informe Simitis”.

rótulo do preceito e o número deste —, “Direito à vida” (2), “Direito à dignidade da pessoa” (3), “Proibição da tortura e das penas ou tratos desumanos ou degradantes” (4) e “Proibição da escravidão e do trabalho forçado” (5). Fica excluída assim a pena de trabalhos forçados e, sobretudo — terá de determiná-lo com ênfase, pois é um dos símbolos relevantes da “cultura Europeia dos direitos humanos” —, fica erradicada a pena de morte em linha com o que havia avançado o direito constitucional de diversos Estados, refletido assim em algumas Constituições mais recentes, como a espanhola de 1978, com o significado de seu artigo 15, com o impulso decisivo logo do disposto pelos Protocolos Adicionais 6 e 13 ao CEDH. Importante mensagem que os órgãos responsáveis da União, e mesmo os juristas ou os professores europeus, não deveriam cansar de recordar e transmitir por onde quer que seja. Porém, com tudo isso, marca a identidade da qual há de se orgulhar, e igualmente tentar proteger o que significa.

B. Liberdades

63. Sob a rubrica “Liberdades”, o Título II inclui um destacado conjunto delas, seguindo a pauta do CEDH e de seus Protocolos, entre as quais se encontram o “Direito à liberdade e à seguridade” (6), “Respeito à vida privada e familiar” (7), “Proteção de dados de caráter pessoal” (8), “Direito a contrair matrimônio e a fundar uma família” (9), “Liberdade de pensamento, de consciência e de religião” (10), “Liberdade de expressão e de informação” (11), pondo ênfase como algo diferenciado do anterior em “Liberdade das artes e das ciências” (13), “Liberdade de reunião e de associação” (12), “Direito à educação” (14), “Liberdade profissional e direito a trabalhar” (15), “Liberdade de empresa” (16), “Direito à propriedade” (17), “Direito de asilo” (18) e, com referência também aos estrangeiros, “Proteção em caso de devolução, expulsão e extradição” (19). Este último preceito, que tanto deve ao sistema de Estrasburgo, consagra definitivamente a superação de um pesadelo que tanto pesou na história da Europa, e não só nos tempos remotos, a das expulsões coletivas, que agora se proibem.³³ Destacarei, como detalhe curioso, que a Espanha, que

³³ Tal critério, que é o número 1 do preceito, representa, como se aponta com toda precisão nas “Explicações”, a incorporação literal do artigo 4º do Protocolo número 4 ao CEDH, enquanto a regra do número 2, ao proibir a extradição quando se tem a tortura ou submetimento a tratos desumanos ou degradantes, reflete uma construção da jurisprudência do TEDH, a partir sobretudo

assim como os outros Estados da União, não havia se comprometido com esta fórmula, e enquanto demorou muitíssimo a ratificar o Protocolo número 4, passa, através da Carta, a ficar vinculada com a mesma. Curiosos efeitos da eficácia do novo texto!³⁴ Agora sim, o Protocolo número 4 foi ratificado pela Espanha, em 16 de setembro de 2009, entrando em vigor no mesmo dia.³⁵

64. Por outro lado, não será ocioso recordar de forma geral que quando a Carta assume textos do CEDH, como sucede em abundância neste título — ainda que também em outros —, se está recebendo, às vezes literalmente, ideias que foram plasmadas na Declaração Universal de Direitos Humanos. Sempre é importante refletir acerca da continuidade, aparente ou difusa, dos grandes passos que se dão no processo de proteção dos direitos humanos.

C. Igualdade

65. À “Igualdade” se dedica destacada importância no Título III, que arranca a importante afirmação de que “Todas as pessoas são iguais perante a lei” (20), preceito de tão profundo significado histórico — e sobre as vicissitudes cuja elaboração algo se disse —, para ir logo concretizando algum dos aspectos particulares: “Não discriminação” (21), “Respeito à diversidade cultural,

do famoso assunto “Soering c. Reino Unido”, de 1998. Recorde-se o importante trabalho que lhe dedicou bem cedo o professor García de Enterría, e que tanto contribuiu para seu conhecimento: *O princípio da proporcionalidade na extradição. Direito a não ser extraditado, pena de morte como pena ou trato desumano ou degradante, controle da proporcionalidade das decisões governamentais sobre extradição e outras questões substantivas na sentença “Soering”, de 7 de julho de 1989, do TEDH*, p. 35 e segs.

³⁴ Até março de 2010 dava a imprensa a notícia de que a Turquia, desgostosa pela condenação do chamado “Holocausto Armênio” pelos Estados Unidos e Suécia, amargava com a expulsão coletiva de um bom número de armênios residentes na Turquia de maneira ilegal, parece. Não sei se será fidedigna a informação jornalística, nem se tratava de uma ameaça real ou de pura fantasia, mas, com tudo isso, direi, primeiro, que não tenho dúvida de que os Estados dispõem de meios para combater as ilegalidades de acordo com o direito. Porém acrescentarei que, por ter ingressado a Turquia na UE, não estaria autorizada, após a Carta, a realizar uma expulsão coletiva. É muito importante que não ressuscitem os velhos demônios, pois impressiona ainda recordar as enormes emigrações forçadas de gregos e turcos produzidas nos anos 1920 do século passado.

³⁵ Por certo que me agrada recordar que quando em abril de 2006 criticava a fórmula que generalizou com alegria os novos Estatutos de Autonomia de codificar determinados direitos para os cidadãos de seu território, objetava, ao me referir ao sistema do CEDH e aos Protocolos que o foram completando: “Causa por isso barulho que nosso Estado, quer dizer o Reino de Espanha, não havia ratificado ainda vários desses Protocolos adicionais, através dos quais se pretende incorporar novos direitos. E, insisto, as forças políticas que aspiram consagrar diferenças entre espanhóis, ao propiciar nos Estatutos de Autonomia a inovação criticada, bem poderiam dirigir seus esforços a pôr nosso Estado em dia ante tão incitantes desafios europeus: novos direitos, mas para todos!”. Veja meu trabalho, *Derechos humanos y Estatutos de Autonomía*, p. 150.

religiosa e linguística” (22), “Igualdade entre mulheres e homens” (23), “Direitos da criança” (24), “Direitos das pessoas idosas” (25) e “Integração das pessoas deficientes” (26).

66. O artigo 22, que é um preceito que se acrescentou ao final, e que é uma síntese de algo que contemplavam já os Tratados, incorpora velha preocupação tão presente na tortuosa história de tantos territórios da Europa, e que não perdeu atualidade, a da integração das minorias. Creio por isso que se trata de um tema importantíssimo sobre o que quero chamar a atenção expressamente. Não poucos territórios, especialmente na Europa Central e oriental, por diversas causas, sobretudo devido à alteração de fronteiras, conheceram problemas bem agudos de convivência, dada a presença de qualificadas minorias bem presentes. Pouco será, por isso, tudo o que se faça para que, sem prejuízo de deixar abertas as portas para uma possível integração voluntária, acaso paulatina, possam conseguir um espaço social quando se encontrem a gosto e possam assim fluir, no respeito a diferenças, relações de convivência harmoniosas. Isso sem prejuízo dos possíveis novos problemas que possam abrir as constantes migrações próprias de um mundo que nos vai ficando pequeno e no qual cada vez mais as fronteiras contam menos.

D. Solidariedade

67. O Título IV é dedicado à “Solidariedade” e é o que albergará maior número de direitos *sociais*. Recorde-se que à exceção do Protocolo número 30 para a Polônia e o Reino Unido — ampliável no futuro à República Tcheca —, se refere fundamentalmente a este Título. De fato, nos preceitos incluídos não abundam as opções de conteúdo prestacional. Daí que se forçaram, ao elaborar a Carta, a fazer referências expressas à lei ou, o que é o mesmo, ao legislador, que é quem deverá concretizar o alcance dos preceitos.³⁶ E que, de fato, como se pensou, na hora da verdade, quando não basta com um mero deixar de fazer e sim que tem de realizar aportes efetivos, é normal que os Estados queiram ter suas contas claras. Diga-se o mesmo da busca do equilíbrio razoável tanto quanto nos aspectos laborais se enfrentem trabalhadores

³⁶ Tenha-se em conta que o inciso 6 do artigo 52, que é um acréscimo que se incorpora ao se preparar o projeto de Tratado pelo qual se estabelece uma Constituição para a Europa, dispõe: “Ter-se-ão plenamente em conta as legislações e práticas nacionais segundo o especificado na presente Carta”.

e empresários, precedido tudo isso pela ideia central da União de obrar “em prol do desenvolvimento sustentável da Europa baseado em um crescimento econômico equilibrado e na estabilidade dos preços, em uma economia social de mercado altamente competitiva tendente ao pleno emprego e ao progresso social”, como dispõe o artigo 3.3 do TUE.

68. Abre-se a lista com o “Direito à informação e consulta dos trabalhadores na empresa” (27) e segue com o “Direito de negociação e ação coletiva” (28). Esse preceito conclui com uma referência expressa à greve, que foi um dos pontos quentes e polêmicos ao longo da elaboração da Carta. De fato, só ao final se conseguiu que se a incluísse. Vem a continuação, “Direito de acesso aos serviços de colocação” (29), “Proteção no caso de despedida injustificada” (30), “Condições de trabalho justas e equitativas” (31), “Proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho” (32) e “Vida familiar e vida profissional” (33). Destaque-se que este preceito relaciona-se com a importante perspectiva de tentar “conciliar vida familiar e vida profissional” e com as garantias em face da despedida laboral “por uma causa relacionada com a maternidade”. Seguem logo “Seguridade social e ajuda social” (34), “Proteção da saúde” (35), “Proteção do meio ambiente” (37) e proteção dos consumidores” (38).

Nestes três últimos preceitos, o compromisso dos poderes públicos resulta mínimo, ficando aberta uma enorme margem de manobra para que logo a concretize o legislador. Quero por isso destacar uma situação realmente paradoxal. É enorme a tarefa que desde alguns anos vem realizando a União em ordem à proteção do meio ambiente em seus mais variados aspectos (e direi o mesmo em relação à defesa dos consumidores). Até o ponto de que bem podemos afirmar: o que seria da natureza na Espanha, nestes tempos de depredadores e ladrões a todo custo — ainda que seja a próprio custo —, se não fosse pela União Europeia! E é que resulta admirável, e tão esclarecedor, o critério que faz tempo jaz nos Tratados, e que tanto gosto de mencionar, o de que “As exigências da proteção do meio ambiente deverão se integrar na definição e na realização das políticas e ações da União, em particular com objetivo de fomentar um desenvolvimento sustentável” (artigo 11 do TFUE). Previsão logo desenvolvida por tantas diretivas e por uma política ativa continuada. Surpreende por isso que com tão incisiva e efetiva realidade cotidiana em prol da proteção do meio ambiente, logo o compromisso da Carta seja tão solto. Aparece de novo o velho tema das reservas e reticências dos Estados na hora de se comprometerem, sem esquecer as tão diferentes sensibilidades e disponibilidades dos numerosos países integrantes da União. Sem dúvida, es-

peramos muito da declaração de direitos, porém há que se consolar pensando que não importa tanto que o preceito da Carta seja neste ponto tão frouxo se logo, na hora da verdade, o impulso efetivo segue sendo tão intenso e cuidadoso como até agora.

69. Um último ponto agora para destacar o dado de que se tenha levado à carta o respeito ao ordenamento jurídico na hora de garantir o acesso aos serviços de interesse econômico geral. O velho e oscilante tema dos serviços públicos, que aparece e desaparece segundo as necessidades e os meios para satisfazê-las, deve variar quanto a conteúdos e possibilidades, e evidentemente, denominação, mas responde a um critério são de ordenação social, que em cada momento histórico pode oferecer exigências bem diferentes.³⁷ Daí que, enquanto existam, devem-se agradecer as necessárias garantias jurídicas, que a Carta contempla expressamente no artigo 36, ao abordar o “Acesso aos serviços de interesse econômico geral”.³⁸

E. Cidadania

70. O Título V, sobre “Cidadania”, reúne uma série de opções que a União havia apostado desde que, em 1992, o Tratado de Maastricht regulou a cidadania europeia. Nestes momentos, transbordando de vitalidade a ideia europeia, com líderes bem qualificados à cabeça, tanto da Europa como dos Estados, bem distante das agonias econômicas que no momento atual parecem marcar a agenda de maneira inexorável, deu-se um grande impulso à integração europeia, com respostas institucionais de grande porte. Pois bem, o que então se levou aos Tratados, e começou a funcionar, terminou pulando com toda legitimidade à Carta, que abordou assim o “Direito de sufrágio ativo e passivo nas eleições ao Parlamento Europeu” (39), o “Direito de sufrágio ativo e passivo nas eleições municipais” (40), o “Direito de acesso aos documentos” (42), “O Defensor do Povo Europeu” (43), “Direito de Petição” (44), “Liberdade de circulação e de residência” (45), assim como “Proteção diplomática e consular” (46). Trata-se, em geral, de preceitos que têm a ver com o funciona-

³⁷ Fica-nos a curiosidade de saber como se irá articular, por exemplo, a recente proposta do presidente dos Estados Unidos de garantir a toda a população de seu país — e algo similar se aventurou o “premier” britânico — o acesso a banda larga de qualidade para poder utilizar a rede.

³⁸ Remeto-me a meu trabalho, *El derecho de acceso a los servicios de interés económico general*, p. 535 e segs.

mento da União e que afetam de maneira direta sua organização — facilitar o acesso aos documentos, facilitar o exercício do direito de petição, assegurar o funcionamento do Defensor do Povo Europeu e abrir os oportunos canais de comunicação —, sem prejuízo de que em outros casos possam derivar obrigações diretamente aos Estados: admissão da livre circulação, ou adotar as medidas oportunas na hora de organizar as eleições ao Parlamento Europeu ou, de forma mais direta, assumir os novos critérios quando se trate de organizar no próprio âmbito interno as eleições municipais. O uso da proteção diplomática e consular se apresenta oferecendo um duplo reflexo: antes de tudo, força os Estados a terem de atender eventualmente em sua rede diplomática e consular a qualquer cidadão comunitário, com as complexas sequelas de ordem administrativa que isso possa representar. De outra parte, está abrindo oportunidades aos cidadãos da União que poderão assim ver ampliada sua rede de atenção naqueles países a que não tenha chegado seu Estado.

71. Há também um preceito que chama especialmente a atenção. Tal como as declarações de direitos sofreram para codificar um direito à correta administração de justiça, deu-se o passo para entrar na Carta um “Direito a uma boa administração” (41), que, em grande medida, segue os passos do direito à justiça, e que vem me interessando e atraindo com certa paixão desde que apareceu na Carta.³⁹ Surpreende esta solução, mas há que se entender que forma parte da aposta pelo bom funcionamento do público em relação aos cidadãos. O público se fez muito complexo no estado social de direito — não digamos se convivem com escasso sistema e com afã de se diferenciar e se desconhecer diversos níveis de descentralização — e o cidadão anda cada vez mais perdido em face das organizações. Daí que se acolha com interesse o que possa facilitar a tarefa dos administrados. Há que se ter em conta, por outro lado, que o preceito seria de inequívoca aplicação no âmbito dos Estados, quando estes estiverem aplicando o Direito da União, que, como se disse, deve acontecer cada vez com maior frequência. Em tais casos, estamos ante exigências que devem ser respeitadas por todos os níveis descentralizados que atuam dentro de um Estado, como seriam no caso de Espanha — ademais dos órgãos periféricos da Administração Geral do Estado — as Comunidades Autônomas, as Câmaras municipais e órgãos similares, os municípios e demais. Na verdade, seria um preceito que encaixaria dentro das competências do Poder Central, a teor do disposto no artigo 149.1.18a da CE, em relação com as bases do

³⁹ Veja assim meu trabalho *Dos notas sobre la Carta*, especialmente p. 530 e segs.

regime jurídico das administrações públicas, o procedimento administrativo comum e o sistema de responsabilidade das administrações. Ajusto esta ideia da visão global e de conjunto porque, como é sabido, à disposição de todos na Carta há mais de 10 anos, alguns Estatutos de Autonomia se adiantaram para “se apropriarem” do conceito, como se fosse invenção sua e, desde essa tônica, se diferenciarem dos demais.

F. Justiça

72. Falta referir, por último, o Título VI, dedicado à “Justiça”, partida certamente determinante em toda declaração de direitos desde que estas começaram a existir. O artigo 47 contempla de maneira separada em seus dois primeiros números, o que são opções bem diferentes, como gosto de esclarecer,⁴⁰ de uma parte, o de que tem que ter sempre à disposição do cidadão um *recurso judicial efetivo* quando um dos direitos fundamentais possa resultar violado, e, de outra, o direito a uma justiça equitativa para quando se tenha que acudir ante os tribunais, seja para litigar ou para se defender de uma acusação. O número três incide na assistência jurídica gratuita para quem não tem recursos suficientes. Os preceitos seguintes abordam a “Presunção de inocência e direitos da defesa” (48), “Princípios da legalidade e de proporcionalidade dos delitos e das penas” (49), assim como o “Direito a não ser julgado ou condenado penalmente duas vezes por uma mesma infração” (50).

G. Critérios de funcionamento

73. Interessa-me fundamentalmente o conteúdo substantivo da Carta, porém não me parece correto concluir sua exposição sem advertir, ainda que seja de forma sucinta, que há um último título, o VII, de modo bem diversificado, que se formalmente é dedicado a assentar os critérios de aplicação, como diz expressamente o título, “Disposições que regem a interpretação e aplicação da Carta”, o certo é que há algo mais. A algum dos preceitos referentes à *aplicação* da Carta já se aludiu antes, enquanto o artigo 51 contempla o “Âmbito de apli-

⁴⁰ Remeto-me a meu trabalho *La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisprudenciales en la Constitución española*, especialmente, p. 89 e segs.

cação”, e no 52 se aborda o “Alcance e interpretação dos direitos e princípios”, alguns dos números foram também referidos quando se falou sobre contemplar a metodologia para os *princípios* (5^a), ou remarcar o valor da legislação e práticas nacionais (6^a).

Contudo não quero deixar de mencionar que neste título se encontram duas importantes regras do CEDH. De uma parte, o critério de possíveis limitações dos direitos fundamentais, que o Convênio inclui, em geral, no inciso segundo de alguns preceitos, mas que na Carta se concentra a regra — igual ao modo originário, o artigo 29.2 da DUDH — que determina que para que as limitações sejam possíveis deveria dispor assim a lei, seja para proteger determinados interesses gerais, seja para respeitar o princípio da proporcionalidade. Tal é o que dispõe o número 1 do artigo 52. De grande interesse também é a regra do Convênio (artigo 17) que proclama o princípio da não liberdade para os que querem acabar com a liberdade, que, sob o mesmo rótulo de “Proibição do abuso do direito”, acolhe o artigo final da Carta, o 54, reprodução literal, com as devidas adaptações daquele preceito do Convênio.

74. Duas palavras só para recordar, por razões sistemáticas, algo que já se falou reiteradamente: se acrescentou ao artigo 52 um número 7 para impor que os órgãos jurisdicionais que apliquem preceitos da Carta, sejam os da União, sejam os dos Estados-membros, deverão levar em conta “explicações” preparadas ao se elaborar a Carta. Com o que, o que era um documento do processo interno se dá uma importância enorme, pois, na verdade, quando se fala hoje da Carta terá de levar em conta que se está aludindo a esta mais as citadas “explicações”. O que, aparte de outras consequências — tranquilizadoras, por assim dizer —, se enfeia enormemente o documento dado que toda declaração de direitos, como se disse, aspira à concisão no empenho de oferecer um texto marcado e expressivo, que possa facilmente se consultar e se reter, elegância e concisão que de nenhuma maneira, quase por definição, se encontra nas citadas “explicações”. Amplia-se, portanto, a discussão de que hoje, nas publicações para uso, não será correto oferecer somente o disposto na Carta.

XIX. Conclusão

75. Chegamos assim ao final desta reflexão acerca da tão trabalhosa quanto rica evolução nas tentativas por arraigar uma quantidade respeitável de DDF no seio das Comunidades Europeias, hoje já a União Europeia. Glosou-se a complicada travessia da Carta, texto já definitivamente consagrado, e que

agora deverá começar a arraigar. Texto que não é uma ilhazinha isolada. A seu lado, nessa rica e complexa situação de vasos comunicantes que caracteriza a relação entre a UE e os Estados-membros, continuam as Constituições nacionais alimentando as tradições constitucionais comuns, continua o CEDH, expressamente assumido por todos os Estados da União, com o incessante fluxo de sua inovadora jurisprudência, do mesmo modo que aqueles mandatos que se levaram à Carta tomados dos Tratados continuam nestes. A imagem dos DDF na UE poderia ser a de um *iceberg* onde se formou a unidade uma vez incorporadas as águas de tão diversas origens, e uma vez acumuladas vão se deslocando conjuntamente.

Para terminar, eu quero destacar de novo a importância da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, sem ofuscações nem triunfalismos, sem deixar de ser consciente de suas carências e limitações. Trata-se de um passo bem destacável, um dado bastante positivo da organização Europeia, bem presentes sempre tantas crueldades que ao longo de séculos se cometeram nestas terras, algumas — como nos Bálcãs — bem recentes ainda. Se bem não se obteve tudo o que se quis, foi muito o que se conseguiu. Por outro lado, bem sabemos que se é determinante alcançar uma declaração de direitos, tal ato não deve ser visto nunca como um ponto de chegada, e sim como um ponto de partida. Ainda que sejam necessárias, mais ainda, imprescindíveis, está claro que no mundo do direito mais importante que as normas resulta sua aplicação e o afã por fazê-las efetivas. Ressalta-se, portanto, a necessidade inescusável de que, sem desculpas nem dilações, os direitos fundamentais cheguem a ganhar vida real. O que implica alcançar um clima social em que sejam respeitados. Para o qual, para que possam alcançar os objetivos vislumbrados tal como os define a Carta, são necessários enormes esforços, abundante normativa complementar, grandes quantidades de medidas de apoio e inclusive a realização decidida de políticas específicas. E sempre educação, muita educação, mantida com vontade e sem desânimo em toda a cadeia de centros e instituições docentes, garantida também por quem cria opinião pública. Requerer-se-á que os cidadãos saibam quais são seus direitos, aprendam a se defender em caso de ofensa, e assumam também que têm de respeitar os direitos dos demais. Assim como autoridades e funcionários têm de se conscientizar para adequar sua conduta às exigências da nova declaração de direitos. Neste sentido, parece auspicioso que os legisladores, tanto as Cortes Gerais como as Assembleias Autônomicas, incorporem a seu procedimento de atuação o contraste das novas normas que pretendem elaborar com as exigências da Carta, o que vale também para os titulares da autoridade regu-

lamentar nos diversos níveis. Quer dizer, que a entrada em vigor da Carta deveria produzir uma viva mobilização de energias para conscientizar quem ficar obrigado pela Carta, o mesmo se aplica aos juízes e tribunais que terão que levar a cabo as tarefas de supervisão e controle.

76. Em suma, eu creio que a Carta deverá ser considerada como um apreciado símbolo europeu, um testemunho solitário do que chamamos “a Europa dos direitos humanos”, esse “espaço de justiça e liberdade”, tão difícil de conseguir historicamente como necessitado de ser defendido e mantido a todo custo. Neste sentido, como cidadão europeu, é um profundo motivo de satisfação saber que se está regido por uma bem notável declaração de direitos, sob cuja égide se encontram igualmente vários milhões de pessoas que vivem dentro dos confins da União. E é que na longa história da afirmação dos direitos humanos sempre tiveram um papel decisivo as declarações de direitos que aspiravam se afirmarem mais além das fronteiras dos Estados.⁴¹

Ao começar se falava do simbólico. Eu creio que os símbolos têm um destacado significado, não somente em relação aos direitos fundamentais e sim, em geral, na configuração do poder. Quem crê na importância da “*non nata*” Constituição Europeia valoriza muito positivamente que se dedicasse um artigo 8º a enumerar os símbolos da União: a bandeira, o hino, a divisa, a moeda, assim como o dia comemorativo. O projeto de Constituição decaiu e não passou ao Tratado de Lisboa o referente aos hinos, dada a reticência de alguns Estados a que a União se configurasse como um Estado, o que trouxe consigo também os símbolos. Não faltaram, entretanto, como se recordou, alguns Estados que quiseram deixar marcado o grande valor que atribuíam aos símbolos. Pois bem, diga ou não se diga, a mais moderna declaração de direitos, a Carta, é, sem nenhuma dúvida, aparte de outras coisas, um símbolo ilustre da Europa, um testemunho claro do sistema de valores que a União Europeia vem professando desde suas origens e que os europeus deveriam honrar em propagar. Eu não entendo por isso por que foi tão pacato na hora de exaltar e projetar a Carta — ao menos pelo que vi na Espanha, ainda que tenha a impressão de que passou o mesmo em todas as partes —, tão escassos os esforços por dá-la a conhecer e por acentuar o significado de sua mensagem.

⁴¹ Por isso, não deixa de ser um tanto divertido contemplar o espetáculo popular de não poucos políticos locais entre nós, desejosos em fazer “sua própria declaração de direitos”, aproveitando o trâmite da reforma do correspondente Estatuto de Autonomia, em uma espécie de dança de imitação para tentar mostrar que “eu sou mais que os outros e que em meu território temos direitos que outros carecem”. Pretensão que, por certo, o Tribunal Constitucional não se recatou em esfriar jogando-lhes um bom balde de água fria.

Alguém imagina, por exemplo, que nas visitas dos alunos aos Parlamentos Autônomicos, não digamos às Cortes Gerais, um dos obséquios que deveriam receber seria um cuidadoso e atrativo exemplar da Carta. Quando se escrevem estas linhas, levamos meses admirados pela reação cívica em tantos países do norte da África e do oeste da Ásia tentando ocultar tantos cidadãos com armas tão simples como o exercício da liberdade de expressão e a liberdade de reunião e de manifestação, diante das tiranias que vêm dominando em seus territórios. Aspira-se à liberdade, se auspicia participação política, se denega a repressão e a tortura, rechaça a presença da corrupção nas intimidades do poder, assim como todo o exemplar conjunto de reivindicações de tão fácil comprovação. Pois bem, funcionará a internet e se facilitarão as convocatórias, mas todos sabemos a importância que resulta que seja por própria experiência como testemunhas — trabalhadores ou viajantes —, ou pelo que se vê nas televisões e no cinema, em grande parte tão nobres reações foram induzidas ao conhecer que há outros países em que não há lugar para tiranos e se pratica uma convivência cívica radicalmente diferente. Surpreendente a lentidão ou a frieza na resposta europeia, porém deve ficar muito claro que boa parte dos valores que jazem na Carta condiz com o que aspiram os manifestantes nos territórios citados: o direito à participação política e ao controle dos governos, o direito à vida e aos processos justos, a erradicação das detenções arbitrárias, a liberdade de expressão e a igualdade de oportunidades, o direito à educação e à proteção da saúde e todos os demais direitos sociais alcançados em nossa época. Curiosamente, tudo isso está na Carta. Quero dizer com isso que as instituições da União Europeia, mas também cada um dos Estados em particular, deveriam cuidar bastante de tratar fazer chegar a qualquer parte um documento tão relevante como a Carta, tal como em outros tempos circulava, por exemplo, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Logo, cada um fará o que queira, ou o que possa, contudo entendendo que deveria ser incansável o esforço em aproveitar qualquer oportunidade para que a Carta se propagasse e ficasse conhecida. E é que com a Carta há liberdade de crenças e não há uma religião excludente, assim como se garante liberdade de expressão e não há monopólio informativo, se consagra a liberdade para fazer política e criar organizações políticas e sindicais, sem o monopólio de nenhuma família ou de nenhum clã. Em suma, e para encerrar já o discurso, que a Carta tem um grande papel a desempenhar, de imediato no âmbito da União Europeia,⁴² mas, por sua vez, como símbolo ilustre de um

⁴² Na linha destas considerações sobre a Carta, quero dizer sem falta, que à vista do fiasco de

espaço de justiça e liberdade, teria que se esforçar para se fazer conhecer ali onde possa ser a semente de modernidade. No mesmo sentido, e sem falta, deveriam se esforçar tanto as autoridades europeias como a dos Estados para tentar garantir o princípio de reciprocidade, quando alguns dos direitos proclamados na Carta sejam desconhecidos pelos países com os quais se travam relações de intensidade.⁴³

Madrid, 17 de maio de 2011

Referências

A. Textos normativos

Os Tratados e demais textos normativos podem ser consultados em:

E. GARCÍA DE ENTERRÍA; A. TIZZANO; R. ALONSO GARCÍA. *Código de la Unión Europea*. 2. ed. Civitas, 2000.

L. MARTÍN REBOLLO. *Código de la Unión Europea*. Aranzadi, 2002.

L. MARTÍN REBOLLO. *Leyes administrativas*. 16. ed. Aranzadi, 2010.

R. ALONSO GARCÍA. As diversas edições de cada um dos Tratados, na “Serie menor”, de Civitas.

R. ALONSO GARCÍA; D. SARMIENTO. *La Constitución Europea*. Texto, antecedentes, explicaciones. Civitas, 2005.

R. ALONSO GARCÍA; Pablo GONZÁLEZ SAQUERO. *Código de Derechos fundamentales*, Civitas, 2010. Em princípio, o texto da Carta e o das “Explicaciones” são citados por esta edição.

R. ALONSO GARCÍA; María Astrid MUÑOZ GULTOSA. *Tratados y legislación institucional de la Unión Europea*. 4. ed. Civitas, 2010.

algum Estado dos que ingressaram na última ampliação, a União Europeia deveria se deter para refletir se não teria de parar de momento a política de ampliação de novos membros até conseguir arraigar os valores e ideais europeus nos membros atuais, para o que, de novo, o aprofundamento na Carta é uma excelente metodologia.

⁴³ O presente trabalho se insere no projeto de pesquisa DER 2008-06077, “A incidência do novo ordenamento europeu dos DDFD nos sistemas jurídicos nacionais e a atuação das administrações públicas em sua proteção e desenvolvimento”, do qual eu mesmo sou diretor.

J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES; M. URREA CORRES. *Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, 2008.

G. GÓMEZ ORFANEL. *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

M^a R. RIPOLLÉS SERRANO (Coord.). *Constituciones de los 27 Estados miembros de la Unión Europea*. Congreso de los Diputados, 2011.

B. Sistemática da União Europeia

Pode ser visto, por todos:

F. ALDECOA LUZURRAGA. *La integración europea*. Análisis histórico-institucional con textos y documentos. Tecnos, 2002.

R. ALONSO GARCÍA. *Sistema jurídico de la Unión Europea*. Diversas edições em Civitas, a última de 2010.

R. ALONSO GARCÍA. *Derecho de la Unión Europea*. Textos y materiales. Madri: Civitas, 2010.

L. MARTÍN REBOLLO. "Estudio preliminar", a seu citado *Código de la Unión Europea*, p. 15-68.

L. MARTÍN REBOLLO. "Estudio preliminar sobre los Tratados, el Derecho y las Instituciones europeas", em *Leyes administrativas*, op. cit., p. 271-318.

A. TRUYOL SERRA. *La integración europea*. Tecnos, 1999.

C. Visões gerais sobre os direitos fundamentais na União Europeia e, em concreto, sobre a Carta

Entre a numerosa bibliografia, me remeto a:

R. ALONSO GARCÍA. "Derechos fundamentales y comunidades europeas", em *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor García de Enterría, II. Civitas, 1991. p. 800 ss.

R. ALONSO GARCÍA; D. SARMIENTO. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia. Civitas, 2006.

J.A. CARRILLO SALCEDO. “La protección de los derechos humanos en las comunidades europeas”, capítulo XVIII do volume coletivo *Tratado de derecho comunitario europeo*, II. Civitas, 1987.

J.A. CARRILLO SALCEDO. *Hacia una mayor efectividad del mecanismo de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, no volume coletivo *Derechos fundamentales y otros estudios*, I. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2009.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA. “Derecho a no ser extraditado: sentencia ‘Soering’”, de 7 de julio de 1989, del TEDH, em *Poder Judicial*, v. 15, 1989.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *I diritti fondamentali*. Universidad de Bolonia, 1992.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *La significación general del convenio europeo de Derechos Humanos*, separata do *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, v. 5, p. 29 ss., 1993.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA. “Reflexión sobre el Proyecto de Constitución Europea”, no volume, *Sesión solemne académica de investidura del Excmo. Sr. D. Eduardo García de Enterría como Doctor Honoris Causa*. Universidad de Cantabria, 1995. p. 23 ss.

A. MANGAS MARTÍN (Dir.). *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Comentario artículo por artículo. Fundación BBVA, 2008.

L. MARTÍN-RETORTILLO. *La Europa de los derechos humanos*. Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

L. MARTÍN-RETORTILLO. *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2009: neste volume recopilatório encontram-se recolhidos diversos trabalhos sobre a temática e, concretamente, alguns que foram citados, como: “Para una afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea”; “El debate sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Dos notas sobre la Carta”; “El derecho de acceso a los servicios de interés económico general (El artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”; “La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución Española”; “El orden europeo e interno de los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”; “Derechos humanos y Estatutos de Autonomía”; “Los derechos humanos y las libertades fundamentales según los Tratados en que se basa la Unión europea”.

L. MARTÍN-RETORTILLO. “La doble funcionalidad de la Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa (La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el ‘Boletín Oficial del Estado’)”, em *Revista Española de Derecho Europeo*, v. 30, p. 135 ss., 2009.

J.A. PASTOR RIDRUEJO. “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, no volume coletivo coordenado por J. GARCÍA ROCA e P. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ. *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Centro de Estudios P. y Constitucionales, 2009. p. 3 ss.

A. RODRÍGUEZ-BEREIJO. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Universidad Autónoma de Madrid, 2000.

A. TRUYOL SERRA. *Los derechos humanos*. 4. ed. Tecnos, 2000.

D. Outros trabalhos ou livros citados

R. ALONSO GARCÍA. *Derecho comunitario y derechos nacionales*. Autonomía, integración e interacción. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

R. ALONSO GARCIA; I. TORRES MURO. La ley británica de derechos humanos (Human Rights Act 1998): una evolución a consciência. *Revista Española de Derecho Administrativo*, v. 105, p. 5 ss., 2000.

J.M. BAÑO LEÓN. *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional*.

O. BOUAZZA ARIÑO. El impacto de la jurisprudencia de Estrasburgo en materia de planificación y domicilio en el derecho inglés. *Revista de Administración Pública*, n. 164, p. 407 ss., 2004.

M. CARLÓN. El impacto de la trasposición de la directiva de servicios en el régimen de los colegios profesionales. *Revista de Administración Pública*, n. 183, 2010.

J.A. CARRILLO SALCEDO. “Hacia una mayor efectividad del mecanismo de garantía en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, no volume coletivo *Derechos fundamentales y otros estudios*, I. El Justicia de Aragón, 2009. p. 229 ss.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. 1. ed. 1981, com numerosas edições posteriores.

P. GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ. *Técnica legislativa y seguridad jurídica. ¿Hacia un control constitucional de la calidad de las leyes?* 2010. (Cuadernos Civitas).

J. GUILLÉN CARAMÉS. *El estatuto jurídico del consumidor*. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración. Civitas, 2002.

L. MARTÍN-RETORTILLO. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Civitas, 2004.

L. MARTÍN-RETORTILLO. *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos*. Perspectivas española y europea. Civitas, 2006.

L. MARTÍN-RETORTILLO. La defensa cruzada de derechos: la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH. *Revista Española de Derecho Administrativo*, v. 132, p. 727 ss., 2006.

L. MARTÍN-RETORTILLO. “Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del TEDH”, no volume coletivo dirigido por Fabio PASCUA MATEO. *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral*. Civitas, 2010. p. 17 ss.

B. NOGUERA DE LA MUELA. El impacto de la Directiva de Servicios sobre el sector del comercio: en especial, el caso de Cataluña. *Revista de Administración Pública*, n. 184, 2011.

R. RIVERO ORTEGA (Dir.). *Mercado europeo y reformas administrativas*. La transposición de la Directiva de Servicios en España. Civitas, 2009.

F. SÁINZ MORENO SÁINZ MORENO; J.C. da SILVA OCHOA (Coord.). *La calidad de las leyes*. Vitoria: Parlamento Vasco, 1989.